REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber leyes non es con solamente su aprender el decorar las letras dellas, más en saber el su verdadero entendimiento".



Licencia Número 451 de 7 de marzo de 1980
Registrado para curso libre de porte en el servicio postal

SALA DE CASACION LABORAL

PRIMER SEMESTRE DE 1992

TOMO CCXXII NUMERO 2461

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA 1991

PRIMER SEMESTRE DE 1992

SALA PLENA

Doctores: *Pedro Lafont Pianetta*, Presidente
Didimo Páez Velandia, Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

SALA CIVIL

Carlos E. Jaramillo Schloss, Presidente
Carlos Julio Moya Colmenares, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

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

SALA LABORAL

Doctores: *Ernesto Jiménez Díaz*, Presidente
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 Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctores: *Ricardo Calvete Rangel*, Presidente
Rafael I. Cortés Carrica, Secretario

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

RELATORES

Doctores: *Rafael Rodríguez Melo*
Sala Civil
Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral
Hilda Leonor Cortés Gómez
Sala Penal
Piedad Areiza Espinosa
Tutelas

EFECTOS DEL DESPIDO COLECTIVO/REINTEGRO CONVENCIONAL

En cuanto hace a los efectos del despido colectivo la propia convención dispone el "reintegro de los trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario", pero sin que existan iguales consecuencias a las previstas en la ley para los trabajadores del sector privado. En el presente caso se trata de un reintegro convencional, ya que desde la misma demanda inicial, en forma expresa el actor hizo su petición con fundamento en el artículo 50 de la Convención Colectiva. El citado artículo 50 consagró el trámite para el evento en que la empleadora necesitara realizar despidos colectivos, circunstancia que el Ministerio del Trabajo debe evaluar a solicitud del Sindicato "aplicando los criterios que emplea para hacer tal calificación en el sector privado".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., enero veintidós (22) de mil novecientos noventa y dos. (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Rad. No. 4626 Acta No. 1.

Marco Antonio Laverde Africano, demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a reintegrarlo al cargo de Auxiliar de Interventoría Departamento de Construcciones, o a otro de superior categoría y remuneración, en razón de haberse terminado el contrato de trabajo violando el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982-1984, a pagarle los salarios con los incrementos legales y convencionales y las prestaciones sociales compatibles con el reintegro desde la fecha del despido hasta cuando se produzca al mismo, con la declaración que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo para todos los efectos legales y convencionales y a las costas del proceso.

En subsidio de todo lo anterior, solicitó que se condene a la demandada al pago del valor del daño emergente que representó el riesgo o pérdida que

con el despido se le causó al actor, concepto entre el cual están incluidos los perjuicios morales y materiales.

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 13 de agosto de 1990, condenó a la demandada a reintegrar al actor al cargo de Auxiliar de Interventoría Departamento de Construcciones, y a pagarle la suma diaria de $1.679.oo a partir del 29 de abril de 1983, hasta cuando se produzca el reintegro; declaró probada la excepción de compensación y en consecuencia ordenó que el demandante reintegrara la suma de $323.109.55 pagado por concepto de cesantía y $1.011.333.32 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, sumas que se descontarían de los salarios ordenados a pagar a la demandada.

Así mismo, declaró que no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios para todos los efectos legales entre las partes, la absolvió de las demás pretensiones formuladas y la condenó en costas.

Ambas partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien en sentencia del 31 de octubre de 1990 lo decidió en la siguiente forma:

"Primero.- *Modifícase* el numeral primero de la sentencia apelada, en e (sic) sentido de ABSOLVER a la demandada de los salarios dejados de percibir y confirma respecto del reintegro ordenado.

"Segundo.- *Modifícase* el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de DECLARAR no probada la excepción de compensación respecto de la cesantía. En consecuencia se ordena su pago en cuantía de $323.109.55 a favor del actor. Se confirma en cuanto ordena reintegrar la suma de $1.011.333.32 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"Tercero.- *Revócase* el numeral tercero de la sentencia recurrida y en su lugar se declara que si hubo solución de continuidad en la prestación de servicios del demandante.

"Cuarto.- Se *confirma* en todo lo demás.

"Quinto.- Costas a cargo de la demandada en un 20%".

A solicitud de la parte demandada, el *ad quem* en providencia del 30 de abril de 1991, aclaró el numeral segundo de la sentencia antes mencionada en el sentido de declarar no probada la excepción de compensación y

ordenó al actor reintegrar la suma de $323.109.55 que recibió por concepto de cesantía.

El demandante por conducto de su apoderado judicial interpuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlo.

La censura persigue la casación parcial de la sentencia acusada en cuanto absolvió a la demandada de los salarios dejados de percibir, mantuvo la absolución por las prestaciones sociales pedidas, revocó la declaratoria de la inexistencia de la solución de continuidac y limitó las costas, para que en sede de instancia confirme la decisión del *a quo* que ordenó el pago de los salarios dejados de percibir, la declaratoria de inexistencia de solución de continuidad y la totalidad de las costas a cargo de la demandada, y la complemente disponiendo el pago de los reajustes salariales y de las prestaciones sociales solicitadas en el libelo inicial.

Apoya esta demanda en la causal primera de casación para lo cual formula un solo cargo así:

Cargo Unico

La violación que denuncia el recurrente la presenta por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las disposiciones sustanciales y procedimentales que allí relaciona.

Los errores de hecho atribuidos al fallo acusado los hace constar de la siguiente manera:

"1.- Dar por demostrado, en forma contraria a la evidencia, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita de 1982 por la empleadora y el Sindicato de sus trabajadores, reguló totalmente las consecuencias de la figura del despido colectivo.

"2.- No dar por demostrado estándolo, que el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la demandada con el Sindicato de sus trabajadores, consagró básicamente un acuerdo para que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social califique a solicitud del Sindicato cuando hay despidos colectivos 'aplicando los criterios que emplea para tal calificación en el sector privado'.

"3.- Dar por demostrado siendo ello contrario a lo señalado en la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, que en ella se estableció una figura especial de despido colectivo diferente a la regulada en general por la ley.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que el Acto patronal del despido de que fue objeto el demandante, no produjo efecto alguno.

"5.- No dar por demostrado los aumentos de salario y las prestaciones sociales convencionales que el demandante ha dejado de percibir".

Sostiene que los yerros fácticos en que incurrió el fallo acusado se produjeron como consecuencia de la equivocada apreciación del escrito de contestación de la demanda en cuanto contiene confesión (folios 46 a 55), y de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1982 (folios 70 a 103). Así como la falta de apreciación de las convenciones colectivas de trabajo suscritas en 1984 y en 1986, que obran a folios 104 a 136 y 137, respectivamente.

Al sustentar el cargo, el recurrente presenta tres breves precisiones relativas a la técnica del recurso, como son su proposición por la vía indirecta, el concepto de la violación y la cita de normas legales aplicables al caso controvertido, para a continuación explicar los yerros fácticos denunciados.

Señala que el Tribunal para acoger los planteamientos de la demandada contenidos en el escrito de apelación no tuvo en cuenta lo que ella misma menciona en la contestación de la demanda (folios 46 a 47), ya que de haberlo hecho, habría entendido que la oposición se centró en el pago de los salarios "con aumentos convencionales", lo que de manera explícita demuestra que la demandada acepta el reintegro y el pago de los salarios, lo cual significa que el *ad quem* resolvió en contra de lo pedido por el actor, más allá de lo aceptado por la empleadora (artículo 50 C.P.T.).

Advierte el impugnante que una parte del Artículo 37 del Decreto 1469 de 1978 fue anulada por el Consejo de Estado, lo cual explica el porqué la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y el Sindicato de sus Trabajadores en 1982, la incluyó en la Cláusula 50, superando así la parte del artículo 37 ya citado que había sido anulada.

Expresa que la aludida cláusula convencional confiere al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la facultad de calificar, previa solicitud del Sindicato, si se ha presentado o no un despido colectivo "aplicando los criterios que emplea para tal calificación en el sector privado".

Sostiene el recurrente que en virtud de lo anterior la condición de trabajador oficial, que es la del demandante, dejó de ser obstáculo para la aplicación de la figura del despido colectivo con todas las consecuencias que se recogen en los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 y las

disposiciones conexas y complementarias de ellas, como son el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 13 del Decreto 1373 de 1966.

Manifiesta que lo expresado anteriormente permite superar la controversia natural que existe en torno a la figura del despido colectivo y su encuadramiento dentro del derecho individual o el derecho colectivo del trabajo, aspecto que fue debatido por el *ad-quem* al ubicarlo dentro del primero, cuando la realidad es que ello no puede tenerse como un presupuesto claro. Que la afectación masiva de contratos de trabajo, particularmente cuando ello nace de una decisión voluntaria de la empleadora (como sucede en este caso) y no de la necesidad de cerrar la empresa o el establecimiento, es un asunto que interesa a los trabajadores colectivamente como quiera que son su presencia plural en el conflicto, no es posible que el Ministerio del Trabajo llegue al pronunciamiento central de si se configuró o no el despido colectivo.

De todos modos -dice la censura- que por la orientación de la sentencia acusada y el sentido de la norma convencional debatida (Art. 50), no afecta el resultado del proceso como se explicó anteriormente, pues lo cierto es que en virtud de la cláusula convencional, son aplicables a los trabajadores oficiales de la entidad demandada las disposiciones que regulan todo lo relacionado con la figura del despido colectivo. De lo contrario no sería explicable la existencia de dicha estipulación convencional.

Afirma, que la figura en cuestión es aplicable al caso en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo y por lo tanto, el haberla descartado con base en lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 492 del C.S. del T. sencillamente representa una equivocada aplicación de los mismos y por ende también de las disposiciones que regulan esa figura como son los artículos 467, 468 y 469 *ibidem*.

Observa el recurrente, que el artículo 50 de la Convención Colectiva, no regula completamente lo relacionado con la configuración y consecuencias del despido colectivo ya que "solamente se está salvando" el obstáculo creado por la nulidad parcial decretada sobre el artículo 37 del Decreto 1469 de 1978, tal como lo expresó anteriormente.

Señala que esa situación, sus efectos y sus consecuencias, corresponden a lo reglamentado por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y 13 del Decreto 1373 de 1966, como por los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, y por tanto se tiene que la consecuencia de la declaratoria del despido colectivo por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, es la ineficacia de la medida patronal así calificada.

Aduce que el artículo 39 del Decreto 1469 de 1978 señala que el despido en esas condiciones no produce ningún efecto y el artículo 40 *ibídem* precisa que el trabajador afectado con la medida patronal queda en la situación prevista en el artículo 140 del C.S. del T. lo que significa que tiene derecho a percibir, mientras no sea reintegrado o reinstalado, sus salarios a pesar de no estar prestando el servicio, pago que no corresponde a una indemnización sino que tiene una clara connotación salarial y por supuesto representa que la relación laboral se mantiene vigente, lo cual es perfectamente concordante con la ineficacia del despido prevista en el artículo 39 atrás mencionado por lo que no hay solución de continuidad en dicha relación.

Además, resalta que el parágrafo (sic) 50 de la Convención Colectiva señala genéricamente la obligación de la empleadora de reintegrar al trabajador al cargo que tenía "en las mismas condiciones y aún el mismo salario", pero que esta expresión no puede tenerse como la reguladora completa de las consecuencias del despido colectivo ya que se llegaría a la absurda situación según la cual la Convención Colectiva opera para desmejorar a los trabajadores respecto de los derechos que le confiere la ley, pues ésta dispone la ineficacia del despido y el pago de los salarios como tal, mientras el trabajador se vea privado de la posibilidad de prestar sus servicios a lo cual debe agregarse el derecho a percibir los aumentos salariales correspondientes con la vigencia de la relación laboral, así como las prestaciones sociales, ya que si no se presta el servicio que la causación de ellas exige es por la conducta ilegal e ineficaz del empleador.

En cambio -señala el impugnante- que el Tribunal se limitó a decir que: "Ciertamente el reintegro señalado es sólo el mero reintegro", expresión con la cual resulta favorecido el empleador con su conducta impropia, ilegal e inclusive injusta, al dejar de pagar al trabajador los salarios y prestaciones sociales durante la vacancia originada por la conducta ilícita del patrono, lo que se encuentra probado con las Convenciones Colectivas que obran en el expediente.

Advierte la censura que dentro de la concepción del Tribunal un empleador puede despedir a todos sus trabajadores y esperar las decisiones judiciales mucho tiempo después -como en este caso que han transcurrido ocho años- para producir un reintegro que en realidad no le representa absolutamente ninguna consecuencia onerosa. Inclusive podría despedirlos de nuevo al día siguiente del reintegro y repetir su actitud indefinidamente sin que ello le represente ninguna erogación, que ello equivale a negarle todo el espíritu tuitivo que es propio del derecho del trabajo tanto en el sector privado como en el sector público.

Indica que el Tribunal hace un paralelo entre la situación planteada con la del despido injusto después de diez años de servicio, lo cual es

impertinente ya que se trata de situaciones diferentes reguladas por normas distintas y con un marco conceptual diverso.

En síntesis, expresa el recurrente, que la ineficacia del despido que surge como consecuencia de declararse aquél como colectivo, supone la continuidad del vínculo laboral y con ello la causación de todos los derechos que nacen del mismo en condiciones normales de prestación del servicio, para lo cual invoca las sentencias del 22 de enero, 8 y 12 de junio de 1990 (expedientes 2980 y 3284, respectivamente).

El otro aspecto que la censura le atribuye como yerro fáctico al fallo acusado, es el relativo a la negativa al reconocimiento de las prestaciones sociales, que corresponden a lo que hubiera recibido el trabajador de no habérselo impedido el patrono con su determinación ilegal.

Acepta que se trata de una situación que no tiene el mismo apoyo normativo y jurisprudencial, pero si se dan unas mismas condiciones fácticas -frente al salario y sus reajustes- es admisible pensar en la aplicación de unos mismos postulados jurídicos.

Por otra parte, expresa que en el artículo 46 del Decreto 2127 de 1945 y en el artículo 53 del C.S. del T. se encuentran disposiciones análogas en cuanto a las consecuencias de la figura de la "suspensión del contrato", que coinciden al señalar que el tiempo de suspensión "podrá ser descontado" para algunos efectos prestacionales, facultad que muestra que en el caso de la suspensión, que es una figura legalmente tutelada, el contrato mantiene vigencia y genera la causación de las prestaciones sociales aunque autoriza, no dispone, el descuento del tiempo para la liquidación de algunas prestaciones sociales, de donde debe concluirse que si ello sucede en una figura estrictamente ceñida a la ley, con mayor razón ha de ocurrir en un caso como el presente en el que se parte de una conducta ilícita del empleador.

Aduce que en la norma prevista para el sector oficial (artículo 46 del Decreto 2127 de 1945) la situación es todavía más delimitada en cuanto al tiempo de la suspensión del contrato que "... no hará perder el derecho a tales prestaciones" y si bien las aludidas antes son las vacaciones, la cesantía y la jubilación, ellas aparecen allí a título de ejemplo y no en forma taxativa.

Por las razones anteriores insiste en señalar que si cuando hay suspensión del contrato no se pierde el derecho a las prestaciones, con mayor razón en el evento de ineficacia del despido en que el contrato continúa con toda su virtualidad, el derecho a recibirlas durante el tiempo que transcurra hasta el reintegro es incuestionable.

Por su parte el opositor se opone a la prosperidad del cargo con fundamento en tres aspectos que son: 1o.) Que el actor agotó parcialmente la vía gubernativa, por cuanto no reclamó el pago de prestaciones sociales dejadas de percibir entre la fecha del despido y el reintegro. 2o.) Que como en el alcance de la impugnación se pretende que la Caja sea condenada al pago de salarios y prestaciones sociales con sus aumentos legales y convencionales, en el cargo ha debido demostrarse los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador al no dar por demostrado el derecho convencional a ellos, como a la declaratoria sobre la no solución de continuidad, por lo que no era suficiente alegar que las partes no regularon en su totalidad las consecuencias del despido colectivo y la ilegalidad del mismo. 3o.) Que los argumentos para acreditar el derecho a las prestaciones dejadas de percibir son de carácter jurídico y no se respaldan en las pruebas que la censura señala como equivocadamente apreciadas.

Se considera:

Para el Tribunal, el reintegro materia de este litigio, tiene origen en el artículo 50 de la Convención Colectiva vigente entre las partes, que expresa que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social calificará a solicitud del Sindicato cuando hay despidos colectivos, lo cual sucedía mediante la Resolución No. 993 de 1986, donde se incluyó el nombre del demandante.

Afirma igualmente el ad quem, que la citada cláusula convencional (Art. 50) no dispone el pago de salarios, sino simplemente se limita a establecer el reintegro, situación diferente a la consagrada en la estipulación siguiente (Art. 51), que sí dispone su cancelación porque se trata de trabajadores despedidos sin justa causa y con más de 10 años de servicios (folio 120) *y que por lo tanto, no es procedente averiguar la intención de las partes al pactar esa norma convencional, sino atemperarse a su tenor literal que es expreso y claro.*

Estima la Sala, que previamente al estudio de los yerros fácticos que se le anotan a la sentencia es pertinente hacer las siguientes precisiones:

Como bien lo sostiene el ad quem, la acción impetrada no está consagrada legalmente por tener el actor la condición de trabajador oficial y no queda regulada por el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, aplicable exclusivamente a los trabajadores particulares donde sí se establece el pago de salarios, frente a la prosperidad del reintegro, cuando éste es despachado favorablemente.

En el presente caso se trata de un reintegro convencional, ya que desde la misma demanda inicial, en forma expresa el actor hizo su petición con fundamento en el Artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982-

1984. El citado artículo 50 de la Convención citada consagró el trámite para el evento en que la empleadora necesitara realizar despidos colectivos, circunstancias que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debe evaluar a solicitud del Sindicato "aplicando los criterios que emplea para hacer tal calificación en el sector privado". No cabe duda entonces que se trata de un trámite administrativo.

En cuanto hace a los efectos del despido colectivo la propia Convención dispone el "reintegro de los trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario", pero sin que existan iguales consecuencias a las previstas en la ley para los trabajadores del sector privado (artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 140 del C.S. del T.).

Por último es conveniente recordar que la legislación laboral no establece la figura del reintegro para los trabajadores oficiales y en el caso concreto de la Caja demandada, cuando se está frente a un despido colectivo previamente calificado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en la misma estipulación convencional se consagran las consecuencias o secuelas que conllevan esa decisión notoriamente ilegal.

Procede a continuación la Sala a estudiar las pruebas que la censura afirma fueron mal estimadas o inapreciadas, por la sentencia acusada:

1.- En la contestación de la demanda, en especial en el capítulo relacionado con las peticiones principales del libelo demandatorio, la Caja manifestó que el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ella y su Sindicato de base no era aplicable por cuanto la expresión "trabajadores oficiales" contenida en el artículo 37 del Decreto 1469 de 1978, norma que autorizaba al Ministerio del Trabajo para calificar los despidos de los trabajadores oficiales fue declarada nula por el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de junio de 1985.

De igual manera, la demandada al referirse a las prestaciones del actor, sobre pago de salarios con aumentos convencionales y de prestaciones sociales, afirmó que tales derechos no se encontraban pactados convencionalmente como tampoco la declaratoria de no solución de continuidad, ni mucho menos en las normas legales aplicables a los trabajadores oficiales.

En tales condiciones, no es posible deducir, como lo pretende la censura que la entidad demandada confesó el derecho del actor a reclamar el reintegro y el pago de salarios derivados de un despido colectivo, durante el tiempo de cesación de sus servicios.

2.- En el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982-1984, que es la aplicable al caso controvertido, se establece que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a solicitud del Sindicato, calificará si se presentan despidos colectivos, para lo cual tendrá en cuenta "los criterios que emplea para hacer tal calificación en el sector privado" y frente a esa decisión, "la Caja deberá reintegrar a esos trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario".

La interpretación que le dio el Tribunal es válida en cuanto entendía que la estipulación convencional sólo consagraba el reintegro, más cuando la jurisprudencia reiterada de esta Sala, en sus dos Secciones, ha sostenido que cuando se está frente a cláusulas ambiguas, cualquiera solución que se dé es correcta, dentro del principio de la soberanía de apreciación probatoria del fallador de instancia y que en ningún caso configura un yerro fáctico con características de ostensible para el quebrantamiento del fallo recurrido.

Por último, es indudable que los argumentos planteados en forma concreta en este punto, como son los referentes a la aplicabilidad de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 y 13 del Decreto 1373 de 1966, como de los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, como consecuencia de la declaratoria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre despido colectivo de los trabajadores de la Caja, son temas eminentemente jurídicos, que deben ser materia de enfoque *juris in judicando* y no a través de unos pretensos yerros fácticos que se le anotan a la sentencia cuestionada.

3.- En cuanto a las Convenciones Colectivas suscritas en 1984 y 1986, que la censura afirma no fueron apreciadas por el *ad quem*, sería suficiente tener en cuenta que su aplicación es posterior a la desvinculación del actor de la Caja demandada, lo que es suficiente para su desestimación, ya que el reparo *juris in judicando*, como se expresó anteriormente no es materia de discusión a través del cargo escogido por la parte recurrente.

4.- Además debe hacerse hincapié, en que las jurisprudencias que la impugnación en sus apartes pertinentes transcribe, no son aplicables al caso controvertido por cuanto se trata de situaciones fácticas derivadas de un despido colectivo de trabajadores particulares, regulada por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978 y 140 del C.S. del T.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA, la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de octubre de 1990.

Costas a cargo del recurrente.
Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO-Consecuencias/
MERMA EN EL SALARIO

No existe en nuestra legislación laboral norma que prohíba modificar un contrato de trabajo así sea disminuyendo beneficios del trabajador, siempre que tal modificación se haga de mutuo acuerdo. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que éste formule queja o reclamo oportuno ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de éste.

ERROR DE HECHO

Se estructuran los errores denunciados por el impugnante al no dar por demostrado, estándolo, que el promotor del litigio aceptó la merma de la comisión que le fue usada y pagada por la demanda, con quebranto indirecto de las normas señaladas en la acusación.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Rad. No. 4662. Acta No. 001.

Jorge Eliécer Bedoya Orozco llamó a juicio ordinario a la *Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda.*, representada por su Gerente Enrique Santamaría Hermida, para que, previos los trámites de rigor, fuera condenada al pago de los salarios insolutos, horas extras, dominicales y festivos, reajustes de indemnización por despido, auxilio de cesantía y vacaciones; sanción por mora y las costas.

Afirma el actor que en cumplimiento de contrato escrito celebrado el 28 de enero de 1974, ingresó a la compañía como jefe de ventas multifamiliares Villa Adriana; que en dicho pacto se estipuló la exclusividad y una remuneración equivalente a un "salario básico de dos mil pesos ($2.000.oo) M/Cte., mensuales y comisiones del dos por mil (2X1.000) sobre ventas"; que concluida esta operación sin que las "partes terminaran ni revisaran el contrato de trabajo" continuó prestando sus servicios en las mismas condiciones pactadas en el mismo ramo; que el 6 de agosto de 1982 fue despedido de manera injusta, sin que en la liquidación de sus acreencias laborales se hubiese incluido el valor del salario promedio estipulado; que durante la ejecución del vínculo contractual trabajó en domingos y festivos como también horas extras y que la retención ilegal de salarios y prestaciones sociales justifica la indemnización moratoria.

La respuesta a la demanda acepta la vinculación laboral y que fueron solucionados la totalidad de las comisiones debidas y las prestaciones sociales. Se opuso a sus pretensiones, y como excepciones adujo las de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, pago y prescripción.

En primera instancia el proceso terminó por sentencia de fecha 11 de mayo de 1985, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá. La resolución absuelve a la demandada de todos los cargos, con costas.

Apeló la parte vencida. Resolvió el recurso de alzada la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá por fallo del 30 de abril de 1991, que revoca el proferido por el inferior, y, en su lugar, condena a la demandada a pagar al demandante, lo siguiente: $1.257.136,70 por reajuste de indemnización; $7.269.558,30 por comisiones insolutas; $1.163.564,20 por reajuste de cesantías; $97.020,36 por reajuste de vacaciones y $10.038,67 diarios "a partir del 9 de agosto de 1983 hasta que se cancelen las comisiones insolutas y el reajuste de cesantía", a título de indemnización por mora. Absuelve de las demás peticiones e impuso costas. Salvó voto el Magistrado doctor José Gabriel Salom Beltrán.

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

La demanda de casación

Persigue la quiebra parcial del fallo del Tribunal, a fin de que la Corte, en el de instancia que deba sustituirlo, confirme la decisión absolutoria pronunciada por el Juzgado *a quo*, con la consiguiente condena en costas.

Con base en la causal primera de casación formula dos cargos replicados oportunamente por la contraparte (fls. 36 a 43).

Primer Cargo

Lo presenta así:

"Se acusa la sentencia por la vía indirecta por ser violatoria de la ley sustancial del trabajo por aplicación indebida del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 13, 14, 15, 19, 37, 43, 50, 55 del Código Sustantivo del Trabajo la cual condujo al quebranto, también por aplicación indebida, de los siguientes preceptos sustanciales artículo 64 (8o. numeral 4 literal c) del Decreto 2351 de 1965) 249, 253 (artículo 17 del Decreto 2351 de 1965) 186, 189 (artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 57 ordinal 4o., 127 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1502, 1513, 1602, 1603, 1618 y 1622 del Código Civil.

"La violación de la ley sustancial se produjo como consecuencia de la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otra, lo cual dio lugar a los errores de hecho evidentes en que incurrió el Tribunal y que adelante se singularizarán.

"Pruebas mal apreciadas

"El Tribunal incurrió en errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"A) Del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 25-28).

"B) Del documento del folio 2 contentivo de una copia autografiada del contrato de trabajo.

"C) Del documento contentivo de la copia autografiada de la liquidación de prestaciones sociales visible folio 4 del expediente.

"D) Del escrito de demanda inicial del proceso en cuanto a la confesión que pueda contener, visible a folios 5 a 11 del informativo.

"E) De la inspección judicial visible a folios 39-42, 44-45 y 46-47.

"F) De la prueba no calificada pero directamente relacionada con la inspección judicial con incidencia en las decisiones del *ad quem*: el dictamen pericial que obra a folios 51 a 56.

"Prueba dejada de estimar

"El Tribunal omitió apreciar el interrogatorio de parte que absolvió el demandante en este proceso y que corre a folios 29 a 33 del expediente.

"Errores evidentes de hecho

"La equivocada estimación de las pruebas anteriormente singularizadas así como la falta de apreciación de la prueba de interrogatorio de parte del actor condujeron al Tribunal a incurrir en los errores de hecho ostensibles que a continuación se señalan:

"Primero.- No dar por demostrado estando probado que el demandante fue contratado para desempeñar la labor de Jefe de Ventas Multifamiliares Villa Adriana el día 28 de enero de 1974 y no para la totalidad de las ventas de la sociedad demandada.

"Segundo.- No dar por demostrada estando probada la aceptación tácita del demandante a la posterior modificación hecha a su contrato laboral en cuanto se amplió el volumen de ventas sobre las cuales el trabajador recibiría una comisión de diferente cuantía a la inicialmente acordada para la labor de "Jefe de Ventas Multifamiliares Villa Adriana", pero sobre la totalidad de las ventas de la empresa demandada.

"Tercero.- Dar por probado sin estarlo, que la demandada dejó de cancelarle al demandante la suma de $7.269.558,30 por comisiones sobre las ventas realizadas en los últimos tres años de servicio.

"Cuarto.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario promedio diario del demandante fue de $10.038,62.

"Quinto.- No dar por demostrado, estando evidenciado en los autos que el demandante no impugnó nunca los pagos de salarios que se le hicieron por la demandada durante la vigencia del contrato laboral por concepto de comisiones sobre el total de las ventas de la empresa.

"Sexto.- No dar por demostrada la buena fe de la sociedad demandada durante toda la vigencia de la relación laboral con el demandante al efectuar todos y cada uno de los pagos que le hizo por concepto de comisiones sobre las ventas realizadas por el actor.

"Séptimo. No dar por probada estando demostrada la buena fe de la demandada al efectuar la liquidación y pago de los salarios y prestaciones del demandante a la finalización del contrato de trabajo.

"Demostración del cargo

"El *ad quem* examina la situación fáctica de este proceso así: '... 2o. en el folio 2 del expediente aparece, en copia al carbón en firmas en original y por lo tanto con pleno valor probatorio, el contrato de trabajo suscrito entre Enrique Santamaría Hermida en representación de Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Limitada y Jorge Eliécer Bedoya Orozco. En la cláusula Primera se establece que el actor fue contratado para desempeñar el cargo de Jefe de Ventas Multifamiliares Villa Adriana. De acuerdo con la cláusula Tercera, el salario pactado fue de Dos mil Pesos ($2.000.oo) m/cte. como sueldo básico, más una comisión del Dos por Mil (2%) (sic) sobre ventas que realice, la cual se liquidará semestralmente. El representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte que le fue formulado, pregunta décima, acepta que la liquidación de prestaciones sociales del actor, y que aparece en el folio 4, se hizo teniendo en cuenta las ventas totales de los inmuebles durante el último año de servicio (folio 28). En la diligencia de inspección judicial practicada en las dependencia de la demandada, fueron anexadas al expediente fotocopias de las tarjetas de contabilidad y de la relación de comisiones devengadas por el señor Jorge Bedoya, así como recibos de anticipos de comisiones, las cuales fueron autenticadas por el Juez de Primer Grado mediante cotejo con sus originales (anexos 1, 2 y 3). Para determinar algunos puntos solicitados en la inspección judicial, y que en concepto de la juez requería conocimientos especiales de contabilidad fue nombrado un perito con el objeto de que los evacuara teniendo en cuenta los documentos anexados. En el dictamen del perito que obra a folios 51 a 56 se estableció que al actor no le fue cancelado el 2% sobre las ventas realizadas en los últimos tres años de servicios, sino el 0,065%. lo que genera una diferencia a favor del trabajador de más de $7.000.000.oo. Al solicitársele por el apoderado de la demandada ampliación a su dictamen, en el sentido de que determinara la fecha en que terminaron las ventas de los multifamiliares de la Urbanización Villa Adriana y si al demandante se le pagó la comisión pactada del 2% sobre tales ventas, el perito dictaminó, teniendo en cuenta la fecha de escrituración de los inmuebles, que las ventas de Villa Adriana terminaron el 2 de abril de 1976 y, con base en la relación de las comisiones pagadas al actor desde 1974, que aún cuando la venta fuera de un inmueble de dicha urbanización, la comisión pagada fue inferior al 2%. En efecto, en los folios 65 y 66 se aprecian comisiones por ventas en Villa Adriana a razón del 1%. Este dictamen pericial no fue objetado por ninguna de las partes en el proceso, razón por la cual está en firme y tiene pleno valor probatorio'.

"Luego concluye el sentenciador de segundo grado así:

"'De las pruebas anotadas se infiere que la demandada no pagó el 2% de comisión, ni aún en las ventas de inmuebles de Villa Adriana. Al no

existir evidencia de que esto se debiera a una modificación de la estipulación contractual sobre salario, ya que no se demostró la aceptación del trabajador ni que se hubieran presentado las circunstancias previstas en el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo, se debe entender que el pago de una comisión inferior se debió al incumplimiento de la empresa. Por esta razón, debe condenarse a las sumas que dicho incumplimiento haya ocasionado a favor del trabajador. Hechas estas precisiones se estudiarán las peticiones de la demanda, en la siguiente forma...' (fls. 323 a 325).

"El Tribunal incurrió en ostensible error de hecho al negar la existencia de prueba de aceptación tácita del demandante a la modificación efectuada a su contrato laboral en punto a la base cuantitativa para liquidar el valor de su comisión por ventas, pues si hubiese apreciado correctamente el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada visible a folios 25 a 28 y no inferior, como no lo hizo el sentenciador de segundo grado, de la respuesta a la décima pregunta aceptación de que la liquidación de prestaciones sociales del actor de folio 4 se hizo teniendo en cuenta las ventas totales de los inmuebles y que de la inspección judicial con el dictamen pericial, la demandada no pagó el 2% de comisión ni aún en las ventas de inmuebles de Villa Adriana, se replte, de haber entendido correctamente las pruebas mencionadas no habría concluido el Tribunal incumplimiento de la sociedad demandada al contrato de trabajo con el actor y necesariamente habría tenido que despachar desfavorablemente al demandante las súplicas por concepto de comisiones insolutas así como las relacionadas con los reajustes solicitados en el libelo demandatorio cuanto más si se tiene en cuenta que de otra parte la demanda fue equivocadamente interpretada por el *ad quem* pues ni en los hechos ni en las pretensiones (fls. 5, 6 y 7) afirmó el actor que le debiera la sociedad demandada el valor de la comisión correspondiente a la venta de los multifamiliares de la Urbanización Villa Adriana como tampoco el demandante en su libelo afirmó que la comisión pagada fuera inferior al 2% nada de esto fue materia de la litis por tanto el sentenciador de segundo grado yerra ostensiblemente al apartarse de la materia real de la controversia judicial. Es más, el Tribunal al omitir valorar el interrogatorio de parte absuelto por el trabajador demandante (fls. 29-33) quien confesó no haber dejado constancia expresa alguna durante los ocho (8) años de servicios a la demandada de inconformidad con los pagos de comisiones y prestaciones efectuados al trabajador como se desprende de las respuestas 4a., 5a., 7a., 8a., al interrogatorio de parte que absolvió, ignoró algo que apareció de bulto en los autos como fue la conformidad del actor trabajador con las liquidaciones de los pagos de sus comisiones y demas acreencias laborales que le hizo la sociedad empleadora demandada durante toda la vigencia del contrato de trabajo, este desconocimiento del juzgador de segundo grado lo llevó a inferir equivocadamente un pretenso incumplimiento de la ley y

del contrato individual de trabajo de la empleadora que no existió jamás, todo ello como producto de los yerros anotados, cuya protuberancia se hace mayor cuando en la conclusión del examen del acervo probatorio llegó a negar, como en efecto negó la existencia de la verdadera modificación tácita que se operó en el contrato de trabajo.

"Igualmente, el Tribunal en la estimación de la prueba de inspección judicial y directamente relacionada ésta con el dictamen pericial pruebas que obran a folios 39 a 47 y 51 a 56 del informativo, respectivamente, igualmente erró al entender de su apreciación que no existió prueba de 'modificación de la estipulación contractual sobre salario' y da como razón de este aserto, que no se demostró la aceptación del trabajador 'ni que se hubieran presentado las circunstancias previstas en el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo' y consumó el sentenciador la protuberancia del error fáctico con la siguiente conclusión: 'se debe entender que el pago de una comisión inferior se debió a un incumplimiento de la Empresa...'. Sin embargo, nada dijo la Sala falladora sobre la aceptación tácita del trabajador a su modificación salarial en cuanto al monto de las comisiones que fue lo que en la realidad probatoria ocurrió. Desconoció así el juzgador de segundo grado el acuerdo tácito de voluntades que se produjo con la modificación a la remuneración sin haber existido reparo alguno, pues no se probó existencia de constancia alguna al respecto por una de las partes contractantes; el trabajador, de ahí que la conclusión obvia del Tribunal fue debido ser la de deducir la legalidad de un mutuo acuerdo de las partes y no como erróneamente infirió incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la Empresa.

"En el contrato inicial consta que el actor fue contratado para ocupar el cargo de Jefe de Ventas Multifamiliar Villa Adriana (fl. 2), por manera que la comisión allí pactada del dos por mil (2%) (sic) 'sobre ventas que realice', únicamente podía entenderse en relación a los negocios relacionados con dicha Urbanización, por lo cual es ostensiblemente errónea la apreciación de esta probanza, de la cual el sentenciador infiere que el citado porcentaje tuvo operancia durante toda la vigencia del contrato de trabajo, siendo así que una vez finalizadas las ventas de dicha Urbanización, el actor continuó laborando en la generalidad de los negocios de la empresa demandada y si bien el porcentaje aludido se modificó por el 0.065%, éste se aplicó sobre la totalidad de las ventas efectuadas por mi representada, lo cual aceptó el actor al absolver el interrogatorio de parte, como también que este cambio 'implicó una variación en cuanto se refiere al porcentaje de comisiones' (resp. 10a. y 11a., fls. 32 y 33), sin que exista ninguna prueba de las manifestaciones de inconformidad que dice haber presentado el interrogado, en todo caso verbales'.

"Todo lo anterior se corrobora con la inspección judicial y el dictamen pericial, pruebas que demuestran cómo no se disminuyeron los ingresos

del Sr. Bedoya, pues si bien el porcentaje se disminuyó, en cambio se vino a aplicar sobre las ventas totales efectuadas por la sociedad demandada y no solamente sobre una Urbanización determinada, cómo fue el caso inicial de Villa Adriana que finalizó en 1976, no obstante lo cual el actor continuó vendiendo inmuebles de otras Urbanizaciones seis años después, sin haber efectuado ninguna manifestación de inconformidad (fls. 65 a 69), porque entendió siempre que se trataba de una modificación de sus condiciones de remuneración, perfectamente válida conforme lo preceptúa el artículo 132 del C.S.T.

"Los errores de hecho endilgados cometidos por el *ad quem* en las consideraciones preliminares a las resoluciones decisorias de las pretensiones del libelo inicial, se reflejaron en cada una de las condenas fulminadas contra la demandada por los conceptos de reajuste de la indemnización por despido, de comisiones que llama 'insolutas', de reajuste de cesantía, de reajuste de vacaciones y de indemnización moratoria agravada esta última condena por el error manifiesto del Tribunal al fulminar la 'condena respectiva en forma casi automática, apoyado el sentenciador en una absurda presunción de mala fe patronal que expresó en estos términos: 'Estima la Sala que, al no estar demostrada la buena fe del demandado, debe darse aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, condenando a pagar la suma diaria de $10.008.00 a partir del 9 de agosto de 1983 hasta que se cancelen los salarios y prestaciones adeudados'.

"Ahora bien, la conclusión equivocada, precedentemente transcrita a la cual llegó por manifiesto error de hecho la mayoría de la Sala de Decisión del Tribunal que profirió la sentencia que se acusa ya que se presentó disentimiento en uno de los Magistrados integrantes de dicha Sala, parte de dos supuestos equivocados cuyo origen se encuentra en errores fácticos cometidos por el Tribunal en cuanto por falta de aplicación de las reglas de derecho común sobre interpretación de los contratos, como con acierto lo acotó la juez de primera instancia en este asunto, llevó a los Magistrados que constituyeron la mayoría a dar por no demostrada la modificación tácita que se operó en el contrato de trabajo que vinculó a las partes del caso *sub examine*, cuando al decidir sobre la petición por concepto de indemnización moratoria dijo lo siguiente: '... el argumento de la supuesta modificación al contrato, no tuvo asidero probatorio...', sin embargo esta afirmación se destruye en esta censura con los errores fácticos que se han señalado en este cargo.

"Es más, los protuberantes errores de hecho en que ha incurrido el sentenciador en la forma como se han señalado culminaron con la flagrante violación del artículo 65 del C.S.T. por su aplicación indebida ya que si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores fácticos que incurrió al

deducir incumplimiento de la empleadora al contrato de trabajo con el actor que no existió como ha quedado explicado anteriormente y como de otra parte la empleadora demandada ni antes de la iniciación del proceso ni durante el desarrollo del mismo ni después ha procedido con mala fe al pagar y liquidar las comisiones por ventas al demandante, por manera que resulta contraria a la evidencia de los hechos demostrados en el plenario la afirmación del juzgador *ad quem* al decir que el argumento de 'la supuesta modificación al contrato no tuvo asidero probatorio' y en consecuencia habiéndose demostrado, como se probó, la conformidad del trabajador con la modificación del sistema cuantitativo de liquidación de las comisiones por ventas totales se imponía la absolución de la súplica por concepto de indemnización moratoria a la demandada.

"Sobre el punto que se analiza en este cargo se ha pronunciado de manera reiterada y constante la doctrina de esa H. Corporación en varias sentencias, siendo del caso destacar la proferida en un caso similar al presente y transcrita en el salvamento de voto de fecha 30 de abril de 1991, Rad. 4272, con ponencia del mismo H. Magistrado que ahora conoce de este recurso, en la cual se ratificaron fallos anteriores acerca de la legalidad de las modificaciones del salario, aún en forma tácita, cuando el trabajador no formula queja o reclamo oportuno a su empleador (casaciones del 31 de julio de 1979, Rad. 6448, Ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo, 23 de abril de 1977, Ponente: Doctor Hernández Sáenz)".

Se considera:

1. En caso igual al de autos, *esta Sala de la Corte en sentencia de fecha 23 de abril de 1977, hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, basta transcribir lo que tal providencia expresó:*

"Ciertamente ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que éste formule queja o reclamo oportuno ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de éste".

Por lo demás, no sobra anotar que este postulado consulta la doctrina general que sobre este tema jurídico ha tenido la Corporación:

"El principio tuitivo o protectorio debe aplicarse con criterio realista, de manera razonable, y no en forma absoluta y automática so pena de resultar contraproducente. En efecto, no siempre le es posible a una empresa o patrono sostener, indefinidamente, por razones económicas, algunos

beneficios otorgados al trabajador. De no aceptarse en tales circunstancias una disminución moderada de beneficio, por mutuo acuerdo o con el consentimiento del trabajador, la alternativa podría ser en muchos casos más perjudicial aún para el trabajador, quien podría verse obligado a quedar cesante" (CAS., sentencia de 31 de julio de 1979, radicación número 6448, Magistrado Ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo).

Estas reflexiones jurídicas son válidas salvo los derechos mínimos consagrados a favor del trabajador por la legislación laboral, convención colectiva o pacto y reglamento interno de trabajo.

Precisa examinar ahora si el Tribunal en su actividad probatoria, incurre en los errores de hecho que el cargo le imputa.

1. El contrato individual de trabajo suscrito entre las partes el 28 de enero de 1974 sólo estipula que el trabajador se vinculó a la sociedad para cumplir la labor como Jefe de Ventas Multifamiliares Villa Adriana, con una remuneración equivalente a un sueldo básico de $2.000.oo más una comisión del dos por mil sobre las ventas que realizara, encargo que cumplió el vendedor hasta el dos de abril de 1976, conforme quedó comprobado en la inspección ocular practicada en la audiencia del 17 de julio de 1984 (fls. 46 a 47) con los comprobantes de contabilidad y pago: la declaración de renta y patrimonio de la empresa (folios 70 a 78), documentos que en fotocopias fueron autenticados en la correspondiente diligencia. Posteriormente, continuó en la misma Organización habiendo percibido distintos porcentajes por comisiones y durante los últimos tres años el equivalente al 0.065% no objetado por el demandante hasta la terminación de la relación contractual, o sea, el 8 de agosto de 1982 (fl. 4).

2. Es así que en su confesión provocada, Bedoya Orozco declara que no formuló objeción escrita durante la ejecución del contrato de trabajo respecto a la liquidación y pago de las comisiones por ventas (respuestas 4a., 5a., 7a. y 8a.) lo que prueba palmariamente la aceptación tácita de la variación de la remuneración pactada. El reclamo sólo se hizo patente a la extinción del nexo jurídico que ligaba a los contratantes con la presentación de la demanda promotora del proceso. Y,

3. Lo anterior guarda armonía con el dictamen pericial rendido por el contador Jaime Eduardo Caro Casas (fls. 51 a 56 y 64 a 69).

De lo expuesto, se concluye que el Tribunal estimó equivocadamente las pruebas de que ha hecho mérito, y, por tanto, se estructuran los errores denunciados por el impugnante al no dar por demostrado, estándolo, que el promotor del litigio aceptó la merma de la comisión que le fue tasada y

pagada por la demandada, con quebranto indirecto de las normas señaladas en la acusación.

El cargo prospera

En atención a que el primer cargo persigue el mismo fin del segundo, carece de objeto de su estudio.

La sentencia se confirmará en lo pertinente y para las consideraciones de instancia, basta confirmar el fallo de primer grado, que por razones diferentes -interpretación del contrato de trabajo-, absolvió a la demandada.

Visto lo cual, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y, en sede de instancia, CONFIRMA el fallo proferido el once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985) por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad. Costas de la primera instancia a cargo de la parte actora en el proceso. Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE JUBILACION, PENSION SANCION-Imprescriptibilidad

La jurisprudencia ha sostenido en forma reiterada que la pensión sanción como la de jubilación son prestaciones de tracto sucesivo que por su carácter de vitalicias son imprescriptibles en cuanto al derecho en sí mismo, que se causa una vez el trabajador reúne los requisitos exigidos por la ley, no ocurriendo igual, ha indicado la Corte, con las mesadas pensionales que sí prescriben cuándo han sido dejadas de cobrar dentro de los tres años siguientes a su causación periódica.

TESTIMONIO

Los testimonios no son pruebas calificadas para el ataque en casación laboral de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7o. de la ley 16 de 1969.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.-Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Rad. No. 4690. Acta No. 1

José Daniel Calle Argote mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Puertos de Colombia*, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral, se declare que prestó servicios a la empresa demandada Seccional Santa Marta del 1o. de abril hasta el 3 de diciembre de 1976 en el cargo de operador; que fue despedido sin justa causa sin que se llevara a cabo el proceso disciplinario; que se declare que tiene derecho a la pensión de jubilación desde el momento en que cumplió los 55 años de edad y por haber sido despedido sin justa causa después de haber trabajado 13 años, 8 meses y 3 días; y que se condene a la empresa demandada al pago de las costas del proceso, incluyendo honorarios profesionales del abogado.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1.- El señor José Daniel Calle Argote, fue contratado por la demandada el 01 de abril de 1963 según contrato verbal de trabajo y constancia expedida por la misma empresa.

"2. El servicio fue prestado hasta el 03 de diciembre de 1976, o sea durante 13 años, 8 meses y 3 días fecha en que fue despedido.

"3.- El señor José Daniel Calle Argote, tuvo el cargo de Estibador y después pasó al cargo de Operador, hasta la fecha de despido.

"4. El horario de trabajo era de ocho (8) horas de turno.

"5.- El señor José Daniel Calle Argote, nació el 28 de agosto de 1931 habiendo cumplido los 56 años de edad el día 28 de agosto de 1987 según consta en la cédula de ciudadanía más partida de bautismo.

"6.- Según por la no asistencia a sus labores del día 30 de septiembre de 1976, mi cliente fue despedido injustamente.

"7.- Según, Resolución No. 25168 del 24 de noviembre de 1976 se le canceló el contrato de trabajo al señor José Daniel Calle Argote, por la no asistencia el día 30 de septiembre de 1976, los motivos que dieron origen al despido de mi cliente no fueron objeto de un proceso disciplinario y administrativo por ende se violó el derecho de defensa y por eso considero que el despido es injusto.

"8. El señor José Daniel Calle Argote, fue despedido por la no asistencia a laborar el día 30 de septiembre por encontrarse incapacitado según constancia otorgada por el médico de turno de la empresa más certificado de incapacidad No. 0432 'A'.

"9.- El salario devengado en el último año por mi mandante por sus servicios fue la suma de nueve mil ochocientos sesenta y cinco con siete centavos ($9.865.07).

"10.- En consecuencia el patrono empresa Puertos de Colombia de Santa Marta, debe pensionar al señor José Daniel Calle Argote, de acuerdo a lo establecido de las pensiones proporcionales al tiempo de servicio.

"11. El reclamo administrativo fue presentado a la Empresa pero ésta no contestó dentro del plazo que tenía para contestar, pero nunca contestó".

La empresa demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado oponiéndose a las pretensiones del actor manifestando que no le constan los hechos 1o., del 3o., al 5o., el 9o. y el 11o., negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, carencia de acción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y cosa juzgada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta en fallo de 27 de febrero de 1990 resolvió:

"PRIMERO. Declárase prescrita la petición sobre despidos sin justa causa.

"SEGUNDO.- Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones impetradas en el libelo.

"TERCERO.- Consúltese esta providencia, con el superior en caso de no ser apelada.

"CUARTO.- Costas a cargo del demandante".

Apeló el apoderado del actor y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil Laboral decidió:

"1o.- *Revócase* la sentencia de 27 de febrero de 1990, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, y, en su lugar, se dispone:

"a) *Condénase* a la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta, a pagar al señor José Daniel Calle Argote pensión restringida vitalicia de jubilación a partir del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986), en cuantía de dieciséis mil ochocientos once pesos con cuarenta centavos ($16.811.40).

"b) *Declárase* no probadas las excepciones propuestas.

"c) *Condénase* a la parte demandada en las costas.

"2o.- Costas de la segunda instancia, 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:

"Mi procurado aspira a que esa Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia impugnada en cuanto por sus ordinales 1o. y 2o. de la parte resolutiva revocó la sentencia dictada por el Juzgado 2o. Laboral del Circuito de Santa Marta en 27 de febrero de 1990 y en tal virtud condenó a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta, a pagar al señor José Daniel Calle Argote, pensión restringida vitalicia de jubilación a partir del 28 de agosto de 1986 en cuantía de dieciséis mil ochocientos once pesos con cuarenta centavos ($16.811.40); declaró no probada las excepciones propuestas condenó a la parte demandada en costas tanto de la primera como de la segunda instancia. Tras lo anterior y constituido en Tribunal de instancia confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia y como consecuencia:

"Primero: Declare prescrita la petición sobre despido sin justa causa.

"Segundo: Absuelva a la demandada de las demás pretensiones impetradas en el libelo.

"Tercero: Condene en costas de primera y segunda instancia al actor y, así mismo a las costas de casación si se opusiere a esta demanda".

El impugnador presenta dos cargos con fundamento en la causal primera de casación laboral, los que estudiarán a continuación:

Cargo 1o.

"PRIMERO. La sentencia impugnada infringe el artículo 151 del C.P.T. en forma directa y el artículo 130 de la Convención Colectiva de Trabajo en concordancia con el artículo 467 del C.S.T.: convención ésta celebrada entre la empresa demandada y los sindicatos de Trabajadores (folios 15 a 155 Cuad. No. 1): lo cual conllevó a la aplicación indebida de los artículos 19 del D. 2127 de 1945 y arts. 37 y 38 del D.L.. 2351 de 1965: art. 2535 del C.C.: DR. 1160 de 1989 Art. 4o.: Ley 71 de 1988 art. 2o.

"En efecto el *ad quem* si bien no ignoró la existencia del artículo 151 del C.P.T. que indudablemente es de carácter netamente sustancial, se declaró en franca rebeldía contra lo reglado y no dio por cierta la presencia de la prescripción que como excepción presentara la parte demandada.

"'Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...'. Del contenido de este artículo 451 del C.P.T. es de inferirse que

para la fecha en la cual el actor presentó su demanda, ya la acción para obtener un pronunciamiento judicial en torno al despido injusto, ya había prescrito. El derecho a la pensión que con base al artículo 130 de la Convención Colectiva reclamaba el actor dependía, para su nacimiento, de que el *a quo* se pronunciase respecto a la existencia de un despido injusto del trabajador. El demandante debió entonces no dejar pasar los tres años que señala la norma para poder obtener, a través de demanda que el Juez declarase que su despido había sido injusto. Sólo en ese instante surgía a la vida jurídica su derecho a reclamar la pensión. La argumentación del *ad quem* es equivocada como que hizo derivar de un hecho prescrito un resultado que a la luz del derecho no tenía porqué producirse".

Se considera:

Acerca del tema planteado en el cargo que se examina y que parece ser por la vía directa, *la jurisprudencia de esta Sala relacionada con la imprescriptibilidad de la pensión de jubilación y la pensión sanción en particular es aplicable a la que por despido injustificado prevee el artículo 130 de la Convención Colectiva de la empresa demandada toda vez que esta prestación extralegal presenta las características que determinan en aquellas la mencionada condición de imprescriptibles como son las de tratarse de una obligación de tracto sucesivo de carácter vitalicio a cargo del empleador.*

En efecto, la jurisprudencia referida ha sostenido en forma reiterada que la pensión sanción como la pensión de jubilación son prestaciones de tracto sucesivo que por su carácter de vitalicias son imprescriptibles en cuanto al derecho en sí mismo, que se causa una vez el trabajador reúne los requisitos exigidos por la ley, no ocurriendo igual, ha indicado la Corte, con las mesadas pensionales que sí prescriben cuando han sido dejadas de cobrar dentro de los tres años siguientes a su causación periódica.

Igualmente ha entendido la Sala que cuando se persigue el reconocimiento de la denominada pensión sanción el hecho del despido sin justa causa como tal se puede intentar demostrar en cualquier tiempo por tratarse de una prestación vitalicia que adquiere el trabajador al configurarse los requisitos establecidos por la Ley; para tal efecto, tesis que tiene validez frente al despido injusto requerido para el nacimiento de la pensión convencional de que se ocupa específicamente la sentencia atacada y de la cual se aclara que no es objeto de controversia en el cargo por cuanto la inconformidad del ataque versa sobre la interpretación que hizo el Tribunal del artículo 151 del C. de P.L. que trata sobre la prescripción de las acciones derivadas de las leyes sociales.

Conforme a lo expuesto es claro que el Tribunal no incurrió en la violación de los preceptos señalados en el cargo.

De otra parte, cabe observar que este cargo orientado por la vía directa contiene un yerro de forma consistente en citar, dentro de su proposición jurídica, como violado el artículo 130 de la convención colectiva de trabajo lo que resulta contrario a la jurisprudencia de esta Sala establecida en sentencia de fecha 21 de febrero de 1990 en la cual se dijo que las normas convencionales están excluidas de la proposición jurídica de la demanda de casación por carecer de alcance nacional, razón por la cual la Convención Colectiva en este recurso extraordinario sólo puede ser considerada como una prueba.

El cargo por consiguiente no prospera.

Cargo 2o.

"SEGUNDO.- La sentencia impugnada infringe el artículo 151 del C.P.L. en forma indirecta por falta de aplicación de los artículos 151 del C.P.L., artículo 130 del estatuto convencional obrante a folios 15 a 155 del cuaderno principal en concordancia con el artículo 167 del C.S.T., lo cual a su vez conllevó a la aplicación indebida de los artículos 19 del D. 2127 de 1945 y arts. 17 de la ley 6a. de 1945; arts. 37 y 38 del D.L. 2351 de 1965; art. 2535 del C.C.; D.R. 1160 de 1989 art. 4o.; ley 71 de 1988 art. 2o.

"El *ad quem* incurrió en error de hecho al haber dado por probado que el actor gozaba de los beneficios convencionales no obstante no revestir la prueba que al efecto se presentó el valor probatorio que en ley le corresponde.

"En efecto la prueba obrante a folio 12 del expediente, cuaderno 2, no tiene la virtud de acreditar válidamente que el actor era sindicalizado y pagaba al sindicato las cuotas por beneficio convencional para, en tal forma, ser merecedor de conformidad con el art. 54 de la citada Convención a los beneficios pactados.

"La documental mencionada no reúne los requisitos de los artículos 253, 254, 268 y 279 del C.P.C. por no haber sido aportado con el debido reconocimiento de firma por sus suscriptores, conforme lo ordenaba el auto del mismo Tribunal Superior (folio 11 Cuad. 2). 'Adviértese que el presidente y secretario que suscriban esa certificación deberán reconocer sus firmas ante notario y acreditar...'. Si se observa el citado folio 12, concluimos que: a) Ni se cumplió lo ordenado por el Tribunal al decretar esa prueba; b) No hubo diligencia de reconocimiento pues los sellos de notaría que en el documento se estamparon corresponden a una simple confrontación de firmas y no al reconocimiento ordenado. La H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de Noviembre 25 de 1987 dijo: 'La incorporación de las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo a los contratos de trabajo de que habla el artículo 19 del D. 2127 de 1945, está condicionada al cumplimiento de los presupuestos establecidos en los artículos 37 y 38 del D.L. 2351 de 1965. Ello quiere decir que... la persona vinculada

demuestre que dicho estatuto convencional le es aplicable por encontrarse dentro de las situaciones previstas en tales artículos, esto es por ser miembro del sindicato que suscribió la Convención o porque dicho sindicato agrupe a más de la tercera parte del personal de la empresa....'.

"De no haberse dado validez al documento citado es indudable que el fallo hubiese sido de distinta concepción".

Se considera:

El cargo que se examina, formulado por la vía indirecta, se funda en la inconformidad del recurrente con relación a la apreciación que el Tribunal le dio a la certificación expedida por el Sindicato de la empresa demandada [fl. 12 C. de T.], documento éste de contenido declarativo proveniente de terceros que por carecer de ratificación en el proceso no se puede tener como prueba equivalente a la testimonial conforme a lo dispuesto por el numeral 2o. del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral.

Por otra parte, es sabido que la prueba testimonial no es hábil o calificada en casación laboral por estar excluida de este recurso extraordinario por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969; solamente puede considerarse, según reiterada jurisprudencia laboral, para corroborar los errores de hecho provenientes de la falta de apreciación o apreciación equivocada de un documento auténtico, de una confesión judicial o una inspección judicial.

Por las razones anteriores 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 dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio promovido por José Daniel Calle Argote contra Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta.

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.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No asumió las contingencias laborales/**REGIMEN DE TRANSICION DE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE**

La pensión especial de jubilación por retiro voluntario deja de regir indistintamente en las regiones donde el Seguro inicia la cobertura de los riesgos a su cargo a los diez años de producirse tal hecho, esto conforme a lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 en concordancia con el artículo 76 de la ley 90/46, pero es bien distinta la situación de aquellos trabajadores que al entrar a regir el Seguro Social Obligatorio tienen más de 15 años de servicios pues frente a éstos se ha consolidado el derecho a la pensión restringida por retiro voluntario con más de 15 años de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224/46 y que estuvo vigente hasta entrar a imperar el Acuerdo 049 de febrero 1/90 que en su artículo 16 también se ocupa del régimen de transición respecto de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en nuevas regiones en donde no existía la cobertura estableciendo la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Rad. No. 1701. Acta No. 1

Argenis Moreno de Pimiento, 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 sustituirle la pensión restringida de jubilación de su esposo Luis Guillermo Pimiento Suárez, junto con las mesadas adicional de diciembre y los reajustes legales, a partir del 4 de junio de 1987; el pago de las costas del proceso y los demás derechos extra y ultra *petita*.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado de la actora:

"2.1. El señor Luis Guillermo Pimiento Suárez, prestó sus servicios personales a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en virtud de un contrato de trabajo vigente desde el 30 de diciembre de 1963 hasta el 16 de septiembre de 1980.

"2.2. El último cargo que desempeñó el trabajador fue el de Jefe Ingeniero de la Motonave denominada 'Manuel Mejía' de propiedad de la Sociedad demandada.

"2.3. El último salario promedio mensual del trabajador ascendió a la cantidad de U.S.$1.909.70 moneda americana.

"2.4. El contrato de trabajo terminó por renuncia presentada por el trabajador y aceptada por la empresa a partir del 16 de septiembre de 1980.

"2.5. El señor Luis Guillermo Pimiento Suárez, nació el 19 de septiembre de 1935 y falleció el 03 de junio de 1987.

"2.6. El señor Luis Guillermo Pimiento Suárez, era de estado civil casado desde el 02 de enero de 1960 con la señora Argenis Moreno de Pimiento y dentro del matrimonio nacieron varios hijos actualmente todos mayores de edad.

"2.7. La cónyuge supérstite vivía unida con su esposo hasta el día del fallecimiento y actualmente no ha contraído nuevas nupcias, ni hace vida marital con otro hombre.

"2.8. La señora Argenis Moreno de Pimiento, en el mes de agosto solicitó a la Sociedad demandada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a que dejó derecho su esposo Luis Guillermo Pimiento Suárez.

"2.9. La demandada mediante comunicación 124.404 de agosto 5 de 1987, negó el derecho solicitado.

"2.10. El trabajador, por haber laborado más de 15 años y haber renunciado voluntariamente, había adquirido el derecho a la pensión restringida de jubilación consagrada en la parte final del inciso 2 del art. 8o. de la ley 171 de 1961, condicionado al cumplimiento de los 60 años de edad, que no pudo nacer en razón de la muerte de aquél, pero que con este hecho nació en cabeza de la cónyuge supérstite.

"2.11. Las normas aplicables al caso *sub lite* artículos 1o. de la ley 12 de 1975, 1o. parágrafo 1 de la ley 113 de 1985, sentencia de casación

laboral de noviembre 2 de 1981, publicada igualmente en Jurisprudencia y Doctrina Legis, Tomo XI, año 1982, página 81 y concepto contenido en la circular No. 3 de julio 6 de 1978 de la Sección Legal - Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo.

"2.12. En consecuencia, la demandante tiene derecho a la sustitución de la pensión restringida de jubilación a que tenía derecho su esposo Luis Guillermo Pimiento Suárez desde el 04 de junio de 1987, día siguiente al fallecimiento, junto con la mesada adicional de diciembre y los reajustes legales".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiendo a las pretensiones de la demandante, aceptando los hechos 2o., 4o., 8o. y 9o., manifestando que no le constan al 3o., y del 5o., al 7o., diciendo respecto al 11o., que no es un hecho sino un punto de derecho; negando los demás y proponiendo las excepciones de falta de legitimación en causa de parte de la demandante la de pago total y como subsidiaria de ésta la de pago parcial, cobro de lo no debido la de prescripción y la genérica.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Once Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 25 de febrero de 1991 resolvió:

"Primero: *Condénase* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S.A. representada legalmente por Enrique Vargas Ramírez o por quien haga sus veces, de pagar tres días después de la ejecutoria de la presente sentencia a la señora Argenis Moreno de Pimiento, de condiciones civiles y personales anotadas en el proceso la sustitución de la pensión restringida de jubilación a que tenía derecho su esposo Luis Guillermo Pimiento Suárez, a partir del 04 de junio de 1987 día siguiente del fallecimiento junto con la mesada adicional y los reajustes legales en la suma de U.S.$1.245.56 mensuales.

"Segundo: Visto el resultado del proceso el Juzgado se abstiene de hacer el estudio de las excepciones propuestas por la demanda.

"Tercero: Las costas del proceso correrán a cargo de la parte demandada. Tásense".

Apeló el apoderado de la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de fecha 24 de mayo de 1991 decidió:

"Primero: Modificar el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada en el sentido de que la condena por pensión de jubilación

debe hacerse en pesos colombianos al cambio oficial en relación con el dólar para el 4 de junio de 1987 y que con los aumentos de que trata la ley 71 de 1988 y las mesadas adicionales por el lapso comprendido del 4 de junio de 1987 al 31 de diciembre de 1990, arroja la suma de $17.159.676.00; y a partir del 1o. de enero de 1991, la mesada pensional es de $594.683.24 aplicándosele automáticamente el reajuste para los años siguientes, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo: Se confirma la sentencia apelada en todo lo demás.

"Tercero. Costas de la alzada a cargo de la demandada apelante".

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

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

"Pretendo con esta demanda que esa Sala CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, a fin de que, como el Tribunal *ad quem*, REVOQUE la del Juzgado de Primera Instancia y, en su lugar, ABSUELVA a mi patrocinada de la pensión de jubilación para la demandante.

"Para conseguir este fin, fundado en la causal Primera de Casación Laboral, formuló contra la sentencia del Tribunal el siguiente:

"*Cargo Unico*: La acuso de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 8 de la Ley 171 de 1961, 1o., de la Ley 12 de 1975, 1o. Ley 113 de 1975, 10o., Ley 4a. de 1976, 1o. Ley 71 de 1988, 260 del C.S. del T., y por infracción directa los artículos 193 y 259 del mismo Código, 11, 12, 14 y 57 del acuerdo número 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, artículos 1o., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

"*Demostración del Cargo*: El artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 parte, para su aplicación, de la base de que el trabajador haya estado al servicio del patrono con anticipación no menos de 10 años al 1o. de enero de 1967 en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Y esto lo ha sostenido esa Sala precisamente en relación con la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicio, en sentencia de 8 de noviembre de 1979 (G.J. No. 2.400, pág. 575 y ss.) en la que, luego de extensos análisis de las diversas situaciones que se presentan con motivo de la transición del antiguo régimen prestacional del Código al de la Seguridad Social expresó:

"'En resumen, la cuestionada pensión especial por retiro voluntario después de 15 años *rigió únicamente por un período de 10 años*, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, *y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios a una misma empresa* de capital no inferior a $800.000.oo. *Al expirar aquél término*, la *referida pensión quedó abolida* y sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales...' (subrayados del suscrito).

"Y más adelante, 'con relación a la acusación que se examina', agrega que 'la Sala observa que el fallador de segundo grado tuvo como establecido que la demandante se había retirado voluntariamente de la empresa y que había laborado desde el 6 de marzo de 1957 hasta el 31 de julio de 1972, es decir, por más de 15 años, *pero sin que llevara 10 de servicios el 1o. de enero de 1967* (subrayo), fecha en que el Instituto de Seguros Sociales comenzó a asumir el riesgo de vejez.

"'En tales circunstancias (continúa la Corte), y de conformidad con lo explicado, *su situación dejó de estar regulada por el artículo 8o. de la ley 171 de 1971, en cuanto consagra pensión de jubilación proporcional por retiro voluntario después de 15 años* (subrayo) y quedó bajo el dominio de los preceptos 72 y 76, 1, de la ley 90 de 1946, en armonía con el 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y 10, 11 y 12 del Decreto 3041 de 1965, disposiciones que por vía general, previeron la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, la afiliación forzosa de los trabajadores al Instituto, la obligación de éste de pagarles pensión de vejez al quedar satisfechos los requisitos de edad y de cotizaciones mínimas señaladas en el Reglamento y la exoneración a los patronos de pagar pensión de jubilación en vista de su reemplazo o sustitución por la vejez'.

"Y, concluye: 'Por ello el Tribunal, *al condenar a la empresa a pagar la mencionada pensión del referido artículo 8o., no obstante que el trabajador no alcanzó a servirle por lo menos 10 años antes del 1 de enero de 1967*, hizo una aplicación indebida de dicho ordenamiento y violó también, en la modalidad de infracción directa, por no haberlos aplicado siendo el caso de hacerlos, los demás preceptos a que antes se aludió como reguladores de la situación y que la censura singulariza. Esta, en consecuencia, resulta fundada y próspera'.

"He transcrito todo lo anterior, porque corresponde a la situación de hecho no discutida que el sentenciador tuvo por cierta en este proceso, a saber: que el extrabajador, de quien la demandante pretende derivar su derecho, sirvió a la demandada 'entre el 30 de diciembre de 1963 y el 16 de septiembre de 1980', o sea, más de 15 años pero *menos* de *diez, anteriores* al 1 de enero de 1967, por lo cual (como dice la sentencia copiada) 'su

situación dejó de estar regulada por el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en cuanto consagra pensión de jubilación proporcional, por retiro voluntario después de 15 años', artículo que aplicó indebidamente por no venir al caso, así los relativos a una sustitución pensional improcedente por no haber adquirido el derecho a la pensión mencionada el cónyuge fallecido, conforme a la razón expresada. Y como consecuencia infringió directamente las normas dejadas de aplicar y que eran las pertinentes, puntualizadas también en el planteo del cargo, ciñéndome al fallo de esa Sala que he invocado y transcrito sobre la base de que donde hay la misma razón debe haber igual resolución".

El opositor replica al respecto:

"Cargo único

"a. *Falta de técnica*

"El recurrente, involucra en el mismo cargo, dos acusaciones por diferentes conceptos: Quebranto directo, por 'aplicación indebida' de unas normas e 'Infracción directa' de otras normas, lo cual no es permitido dentro de la técnica de casación (Cas. Jun. 22/88 Rad. 2251, Dic. 13/88, Rad. 2277 y Feb. 14/90, Rad. 3388).

"Ante tal antinomia, el cargo se debe desestimar íntegramente.

"*Aspectos de Fondo en la Censura*

"En la demanda de casación se plantea que la pensión restringida por retiro voluntario después de quince (15) años de servicios, fue sustituida por la pensión de vejez, asumida por el Instituto de Seguros Sociales, aspecto éste que no fue controvertido en las instancias, lo cual ahora, en casación, constituye una modificación al *Thema decidendum*, convirtiéndose así, en un típico medio nuevo, inadmisible en el recurso extraordinario de casación laboral.

"No obstante, debemos precisar que la Jurisprudencia transcrita por el recurrente no es aplicable al caso *sub judice*, ya que aquélla fue proferida en un caso en el cual el actor se encontraba asegurado ante el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, mientras que en el presente caso, la citada entidad de seguridad social no había asumido tales riesgos, por tratarse de un trabajador de mar, siendo por consiguiente, a cargo de la empleadora, todas las pretensiones sociales y asistenciales, consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, entre ellas lógicamente la pensión de jubilación restringida.

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

Se considera:

Acerca del planteamiento hecho en el cargo que se estudia se aprecia lo siguiente:

El Instituto de Seguros Sociales no asumió simultáneamente en todo el país los riesgos laborales de invalidez, vejez y muerte previstos y regulados en el acuerdo 224 de 1968 emanado de su Consejo Directivo y aprobado mediante el Decreto 3041 de 1966: dichos riesgos han venido siendo cubiertos paulatinamente por el Instituto, no obstante aún subsiste un número apreciable de zonas donde el Seguro Social no los ha tomado a su cargo, entre otros motivos, por carecer de la infraestructura necesaria para atenderlos.

El artículo 3o. del acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de 1965 estableció que el primer contingente de afiliados para el mencionado riesgo estaría integrado por aquellos trabajadores que estuvieran inscritos a la fecha de entrada en vigencia el Seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte: en el régimen del Seguro de enfermedad no profesional y maternidad, en las regiones cubiertas por el Seguro Social, también estableció la disposición citada en su parágrafo único lo siguiente: "El Instituto extenderá la prestación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte a todas las capitales de departamento dentro de los seis meses siguientes al llamamiento del primer contingente de afiliados y procurará, posteriormente, extenderlo en forma gradual a todas las regiones del país".

El sistema jurídico de seguridad social para los trabajadores colombianos prevee que determinadas prestaciones, entre las de jubilación, continuarán a cargo de los empleadores hasta cuando el Instituto de los Seguros Sociales asuma en la región correspondiente los riesgos que sustituye en la forma prevista por la Ley y los propios reglamentos del Instituto (artículos 72, 76 de la Ley 90 de 1946, 11 del acuerdo 224/66, 193 y 259 del C.S. del T., 13 del Decreto Ley 1650 de 1977). Igualmente se encuentra previsto, por este régimen, un sistema de transición en beneficio de los trabajadores que lleven laborando en una misma empresa determinado tiempo previsto por la ley al momento de entrar a cubrir el Seguro Social, en una señalada región, ciertas prestaciones que estaban en cabeza de los empleadores. (art. 76 de la Ley 90 de 1946, artículos 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966, artículo 16 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, artículo 37 de la Ley 50 de 1990).

Acerca de la transición del régimen prestacional del Código Sustantivo del Trabajo al del Seguro Social obligatorio se encuentran en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 unos principios que orientan este punto, entendiendo, en su inciso primero establece que las personas, empresas o entidades obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores mantendrán esa obligación respecto de los trabajadores que las han venido sirviendo hasta que el Seguro Social convenga en subrogarlas. También se advierte en la citada disposición un postulado que sirve de marco en la aplicación del período de transición estudiado cuando prevee en su inciso segundo, lo siguiente: "En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley".

Consecuente con los anteriores principios el artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 determinó en su artículo 60, lo siguiente: "Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de Ochocientos mil pesos ($800.000.oo) M/cte. o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono". (Las subrayas son de la Sala).

El artículo 61 del mismo acuerdo contempla una situación semejante a la anterior para aquellos trabajadores que al iniciarse la vigencia del seguro obligatorio de invalidez, vejez o muerte llevaren más de 10 años de servicio, aparte de la que prevee por despido sin justa causa, según lo tiene considerado la jurisprudencia.

Concordante con las disposiciones citadas el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispone acerca de la subrogación por el Seguro Social de las pensiones de jubilación, lo siguiente: "Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

Guarda conexión con los preceptos reseñados el artículo 23 del acuerdo 189 de 1965 que facultaba al Director del Seguro Social para fijar la fecha de iniciación de cobertura de los riesgos que protege el Instituto, norma que entendida en lógica armonía con el artículo 3o. del mismo acuerdo significa que el Seguro Social inicia su cobertura de contingencia indistintamente según las regiones a donde extienda las prestaciones sociales a su cargo.

Luego, no resulta cierto, que la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario de un trabajador con más de 15 años, establecida en el artículo 8o. de la ley 171/61, haya regido únicamente hasta diez años después de que el Seguro Social asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte en el año de 1967, específicamente el primero de enero, por cuanto se repite el Instituto de Seguros Sociales no asumió las contingencias laborales mencionadas simultáneamente en todo el país, incluso aún no lo ha hecho. No obstante lo anterior, es evidente que la pensión especial mencionada dejó de regir para los trabajadores que fueron llamados por la Resolución número 00831 de 1966 del director general del otrora Instituto Colombiano de los Seguros Sociales para integrar a partir del primero de enero de 1967 el primer contingente de trabajadores inscritos al Seguro Social.

Además de lo anterior debe decirse que la pensión especial de jubilación por retiro voluntario deja de regir indistintamente en las regiones donde el Seguro inicia la cobertura de los riesgos a su cargo a los diez años de producirse tal hecho, esto conforme a lo previsto en el artículo 61 del acuerdo 224 de 1966 en concordancia con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946; pero es bien distinta la situación de aquellos trabajadores que al entrar a regir el Seguro Social obligatorio tienen más de quince años de servicios, pues frente a éstos se ha consolidado el derecho a la pensión restringida por retiro voluntario con más de quince años de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1946, y que estuvo vigente hasta entrar a imperar el Acuerdo 049 de febrero 1o. de 1990 que en su artículo 16 también se ocupa del régimen de transición respecto de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en nuevas regiones en donde no existía la cobertura estableciendo la compatibilidad de las pensiones de jubilación.

Por otra parte, las circunstancias particulares de este caso relacionadas con el lugar donde el trabajador fue contratado, donde prestó sus servicios, la fecha en que el I.S.S. asumió en esa región donde el trabajador fue contratado la cobertura de las contingencias a su cargo y de si fue afiliado o no al Instituto por la demandada no aparecen establecidas en la sentencia acusada, ni tampoco en la demanda de casación, que por ser asuntos fácticos por lo mismo no podrían ser materia de controversia por la vía directa que es por donde está orientada la impugnación.

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 veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el juicio promovido por Argenis Moreno de Pimiento contra Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SUSTITUCION DE LA PENSION POST-MORTEM A LA COMPAÑERA PERMANENTE

La compañera permanente no solo es acreedora a la sustitución de la pensión post-mortem que consagra el artículo 1o. de la ley 12 de 1975, sino que también se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el Legislador al expedir el parágrafo 1o. de la ley 113 de 1985 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1o. de la ley 12 de 1975, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1o. de la ley 113 de 1985.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera*

Rad. No. 4703. Acta No. 001.

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* del 31 de mayo de 1991.

Antecedentes

Alba Inés Soto Ortiz, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio ordinario al *Banco Central Hipotecario* para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se le condenara a pagarle la sustitución de la pensión de su compañero permanente Alejandro Mesa Navas, e igualmente a cancelarle las mesadas pensionales e intereses moratorios causados desde el momento de su fallecimiento acaecido el 18 de marzo de 1980.

Fundó sus pretensiones en el hecho de haber convivido con el causante desde el año de 1971 hasta la fecha de su deceso, habiéndola reconocido

como tal en todos sus actos públicos y privados y teniéndola como su beneficiaria ante la entidad demandada; que Mesa Navas disfrutaba al momento de su muerte de una pensión de jubilación debidamente reconocida por el Banco y cancelada a través de la Caja de Previsión del mismo en un monto de $72.436,72 mensuales.

En su respuesta la demandada, admitió como cierto el hecho del reconocimiento de la pensión al causante, negó los demás y propuso en su defensa las excepciones de prescripción e inexistencia de las obligaciones pretendidas.

El juzgado de conocimiento, que lo fue el Quince Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de la sentencia dictada el 8 de febrero de 1991 condenó a la entidad a pagarle a la actora las mesadas que venía recibiendo su compañero desde el 18 de marzo de 1986, a título de sustitución pensional, por un valor de $72.436,62 mensuales, con los respectivos reajustes establecidos por la ley 4a. de 1976 y el artículo 8o. de la ley 71 de 1988. Además, debiendo sustituir la pensión de la actora, continuando su cancelación en la forma como se venía pagando al causante.

Apeló la parte demandada y en tal virtud el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en fallo de mayo 31 de 1991 confirmó en todas sus partes la sentencia del *a quo*.

Inconforme con esta decisión, la parte vencida interpuso el recurso extraordinario de casación contra el fallo del *a quem*, el cual le fue concedido. Admitido por la Corte y debidamente tramitado, se procede a decidir.

II. El Recurso

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación, la recurrente pretende que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó los ordenamientos primero, segundo y cuarto de la decisión de primera instancia y que, una vez, constituida esta Corte en sede de instancia, revoque los citados numerales, y, en su lugar, absuelva a la demandada de las súplicas del libelo inicial relacionada con la sustitución pensional a favor del demandante a partir del 18 de marzo de 1986 más los reajustes de ley y el 60% de las costas de primera instancia. En cuanto a las de segunda instancia solicita se resuelva lo conducente.

Para el logro de su objetivo procesal formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación, el que fue replicado oportunamente por la contraparte (fls. 24 a 29), el cual desarrolla así:

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de la ley 113 de 1985 e infracción directa por falta de aplicación de los artículos 2o. y 3o. de la ley 113 de 1985 y 1o. de la ley 44 de 1977, violación que a su vez condujo al quebranto por indebida aplicación de los artículos 27, 34 y 36 del Decreto 3135 de 19968, 19 y 21 del Decreto 434 de 1971, 1o. del Decreto 435 de 1971, 1o. de la ley 33 de 1973, 1o. de la ley 12 de 1975, 1o. del Decreto 1221 de 1975, 1o., 5o. y 8o. de la ley 4a. de 1976 y 1o. de la ley 44 de 1977, y 1o., 3o. y 11 de la ley 71 de 1988, en relación con los artículos 10, 16, 18 y 19 del C.S.T. y 27, 71 y 72 del Código Civil.

Violación de la ley que se produjo en forma directa, independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas que obran en el proceso.

Demostración

Acepta los fundamentos fácticos de la sentencia impugnada, esto es, el derecho a la pensión que desde 1975 le fue reconocido a Mesa Navas por parte del Banco Central Hipotecario hasta su fallecimiento ocurrido el 18 de marzo de 1986; la condición de compañera permanente de la actora, el monto de la pensión y la reclamación que formuló para que le fuera reconocida la sustitución pensional, a lo cual se negó la demandada.

Su discrepancia de carácter jurídico radica en que mientras a juicio de los jueces de instancia la demandante, en su condición de compañera permanente tenía derecho a la sustitución pensional, en el criterio del impugnante éste no existía, ya que solamente vino a ser reconocido para éstas a partir de la vigencia de la ley 71 de 1988, pues anteriormente sólo radicaba en cabeza de las viudas, o sea quienes estaban ligadas por el vínculo matrimonial con el pensionado a la fecha de su deceso.

Transcribe la conclusión a que llegó el Tribunal y que le sirvió como fundamento para confirmar la sentencia del juez *a quo*, respecto al artículo 1o. de la ley 113 de 1985 en el sentido de que "... despejó toda duda que se pudiera presentar en torno a su aplicación (se refiere a la ley 12 de 1975) y por lo mismo la esposa o compañera permanente del trabajador fallecido es acreedora a la sustitución pensional siempre y cuando éste estuviese pensionado o hubiera adquirido el derecho prestacional en comentario" (folio 93). La afirmación anterior, la califica el recurrente como una errónea interpretación de esta norma y a consecuencia de ella se produjo la aplicación indebida del artículo 1o. de la ley 12 de 1965.

Cita como soporte de su posición la sentencia de esta Sala de agosto 18 de 1981, radicación 7431, Ponente Dr. José Eduardo Gnecco, y en igual forma transcribe lo dicho en la decisión de noviembre 2, radicación 7626.

Ponente Dr. César Ayerbe Chaux, que consideran que con la expedición de esta última norma citada se constituya una modalidad distinta a la de la transmisión del derecho pensional que denomina, "por subrogación del riesgo", para concluir, después del análisis de estas sentencias, que el derecho a la sustitución consagrado en la ley 33 de 1973 está restringida a las cónyuges mujeres viudas, y que por falta de claridad de la ley 12 de 1975 se expidió la ley 113 de 1985 para hacer claridad en el sentido de que se entiende por cónyuge supérstite (art. 1o.), que el derecho a la sustitución procede en el evento que el trabajador esté pensionado o que haya adquirido el derecho a ésta (art. 1o. parágrafo 1o.) y extender las previsiones de la citada ley 12 de 1975 al compañero permanente de la mujer fallecida o sea que no modificó en nada las disposiciones de la ley 33 de 1973.

Finalmente expresa que sólo con la ley 71 de 1988, artículo 3o. esta sustitución pensional se extendió al compañero o compañera permanente pero que no es aplicable al presente caso ya que el pensionado falleció el 18 de marzo de 1986, no quedando el hecho regulado por esta norma.

Se considera:

La compañera permanente no solamente es acreedora a la sustitución de la pensión post mortem que consagra el artículo 1o. de la ley 12 de 1975, sino que también se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el legislador al expedir el parágrafo 1o. de la ley 113 de 1985 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1o. de la ley 12 de 1975, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1o. de la ley 113 de 1985.

La solución dada por el Congreso de Colombia con la expedición de la ley 113 de diciembre 16 de 1985 "por la cual se adiciona la ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones", no solamente consulta razones de equidad sino de orden jurídico ya que no existe fundamento lógico para que la sustitución opere cuando el trabajador fallecido no ha cumplido la edad cronológica y, en cambio, se niegue cuando aquél goce de este derecho o haya cumplido para adquirirlo con los presupuestos de ley. Esta situación fue la que corrigió el aludido parágrafo al expresar: "El derecho de sustitución procede -refiriéndose a la ley 12 de 1975- tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando había adquirido el derecho a la pensión".

Esta orientación jurisprudencial no contradice las invocadas por el acusador (Sentencia de agosto 18 de 1981, Rad. 7431, ponente Dr. José Eduardo Gnecco; sentencia de noviembre 2 de 1981, rad. 7626, ponente Dr.

César Ayerbe Cháux; sentencia de febrero 26 de 1981, rad. 7675, ponente Dr. Juan Hernández Sáenz), por cuanto los casos decididos por esta Sala corresponden a situaciones anteriores a la expedición de la ley 113 de 1985.

Refiriéndose a situaciones posteriores a la expedición de la ley 113 de 1985, la Sección Primera de esta Sala en sentencia de mayo 22 de 1987 dijo:

"Con arreglo al artículo 1o., parágrafo 1o., de la Ley 113 de 1985 y a los artículos 2o. y 3o. ibidem, quedó derogada la Ley 33 de 1973, artículo 1o., en lo que respecta a la sustitución de la pensión de jubilación, por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse. El cambio consistió en aplicar a esta situación el régimen de la Ley 12 de 1975, que también quedó modificada en algún aspecto y sólo contemplaba una pensión especial de sobrevivientes para el caso del trabajador que fallece luego de haber prestado servicios por el tiempo necesario para jubilarse pero sin haber cumplido la respectiva edad.

"Entonces, de acuerdo con el nuevo sistema, tienen derecho de sustitución pensional: El cónyuge supérstite, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte, o la compañera o compañero permanente, y los hijos menores o inválidos. La Ley 33 de 1973, restringía este derecho a la viuda y, en cuanto a los hijos del causante, incluía a los menores incapacitados para trabajador por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él.

"La vigencia de la Ley 113 de 1985, comenzó desde su promulgación (ver art. 3) que ocurrió el 20 de diciembre de 1985 y, como toda norma laboral, por ser de orden público, produjo efectos de inmediato, incluso respecto de situaciones jurídicas vigentes o en curso en el momento en que comenzó a regir, pero no afectó situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores".

En el caso *sub judice* no existe discrepancia entre las partes como hechos probados en el proceso que el trabajador Alejandro Mesa Navas disfrutaba de la pensión de jubilación desde 1975; que su muerte ocurrió el 18 de marzo de 1986, y que no se controvierte la condición de compañera permanente de la actora, a quien el causante registró ante la entidad bancaria como beneficiaria (fl. 13), como tampoco el monto de la pensión pretendida, relación jurídica gobernada por la ley 113 de 1985 en armonía con la ley 12 de 1975.

La sentencia impugnada interpretó y aplicó rectamente la disposición transcrita y, 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.

ACCIDENTE DE TRABAJO, ENFERMEDAD PROFESIONAL-Culpa patronal

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral - Sección Segunda.
Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Rad. No. 4630. Acta No. 1

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la COMPAÑIA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. "COLTEJER" contra la sentencia dictada el 30 de abril de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le promovió ARTURO DE JESUS OCHOA PELAEZ.

I. Antecedentes.

El proceso se inició por demanda que Arturo de Jesús Ochoa Peláez presentó contra la recurrente para que se declarara "que la pérdida de capacidad auditiva que padece es una enfermedad profesional adquirida trabajando al servicio de COLTEJER y por culpa grave de ésta" y como consecuencia se la condenara a pagarle "los perjuicios morales y materiales" y las costas del proceso. Fundó sus pretensiones en haber laborado al servicio de Coltejer desde el 13 de noviembre de 1972 hasta el 26 de diciembre de 1989, fecha en que fue despedido, en la Sección de Hilados y Peinados de la Planta Fabril denominada "Rosellón", en la cual afirmó no se prestaba ninguna seguridad industrial como tampoco control auditivo a las condiciones ruidosas de la empresa, por lo que durante el tiempo de servicio a la empresa experimentó una apreciable pérdida de su audición, habiéndose solicitado en repetidas ocasiones por el ISS, su traslado a una sección no ruidosa, y que devengaba una asignación promedia de $2.415.27 diarios (folios 2 a 11).

En la contestación de la demanda Coltejer aceptó la relación laboral existente entre las partes, el cargo desempeñado y el despido: negó la falta de existencia de seguridad industrial, pues dijo que desde hace bastante tiempo tiene establecido el Departamento de Seguridad Industrial. También alegó haber efectuado "varios traslados al demandante a diversas secciones" y que la razón de la terminación del contrato de trabajo fue el "RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ POR PARTE DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, según Resolución No. 05682 de septiembre 12 de 1989". Se opuso a las pretensiones del actor y solicitó la absolución de los cargos. Como excepciones propuso la "SUBROGACION EN EL RIESGO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES Y ACCIDENTES DE TRABAJO, de conformidad con el Decreto 3169 y 3170 de 1964 y la compensación con lo percibido o que vaya a percibir por el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo del Seguro Social (folios 19 a 21).

El Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, por sentencia de 12 de febrero de 1991, condenó a Coltejer a pagar al actor la suma de $7'328.875.29 por los conceptos de "indemnización consolidada, futura y perjuicios morales" como resultado "de la enfermedad profesional (pérdida de la capacidad auditiva y laboral) que adquirió el demandante producida como consecuencia de su trabajo en 'Rosellón'", y las costas del juicio.

Por apelación interpuesta por Coltejer conoció del juicio el Tribunal Superior de Medellín, corporación que mediante el fallo aquí acusado confirmó la sentencia de primera instancia, con la modificación de que autorizó a la demandada para descontar del total de la condena del *a quo* la suma de $895.935.oo correspondiente a los valores recibidos por el actor "como pensión de invalidez entre el 28 de noviembre de 1988 e igual fecha de 1990". El *ad quem* dejó sin costas la apelación.

II. El recurso de casación.

Debidamente concedido por el Tribunal Superior y admitido aquí por la Corte, pasa a decidirse mediante el estudio de la demanda extraordinaria que lo sustentó y de la réplica oportuna presentada por el opositor.

Según lo indica al delimitar el alcance de la impugnación, la sociedad recurrente aspira principalmente a la casación total de la sentencia acusada para que en instancia se revoque la del Juzgado y se la absuelva de todas las peticiones de la demanda inicial. En subsidio solicita la casación parcial en cuanto el fallo autorizó únicamente a descontar de la indemnización de perjuicios el valor de las mesadas pensionales correspondientes a un año, para que en instancia se revoque la decisión del *a quo* y se la autorice a descontar las mesadas correspondientes a la vida probable del demandante.

Con ese propósito presenta dos cargos que se resuelven en el mismo orden en el cual fueron propuestos:

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violar por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 56, 57 y 216 del CST, en relación con los artículos 63, 1613, 1614 del Código Civil, debido a manifiestos errores de hecho producto de la errónea apreciación de las investigaciones de "ambiente laboral" efectuadas por la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia (folios 94 y 98, las comunicaciones de 21 de diciembre de 1983 y 24 de diciembre de 1985 enviadas por el Jefe de la División de Salud Ocupacional al Jefe de Seguridad de Coltejer (folios 95 y 97) y los testimonios de Virgilio de J. Amaya (folio 36), Gerardo de J. Molina (folio 38), José Otoniel Ramírez (folio 42) y Francisco A. Restrepo T. (folio 61) y de la inestimación de la investigación especial de higiene (folios 77 a 92).

La defectuosa valoración de la prueba que singulariza, al decir de la recurrente, hizo incurrir al Tribunal en los errores de hecho manifiestos de haber dado por cierto, sin estarlo, que existió comprobación "suficiente" de su culpa en la causación de la enfermedad profesional del demandado y no haber dado por probado "que se presenta una situación dudosa respecto de dicha causa, que excluye la culpa suficientemente comprobada del empleador, cuya demostración requiere la certeza" (folio 9).

Comienza la impugnadora la demostración de su cargo precisando que no discute "el hecho de que el demandante padezca de una 'Hipoacusia Neurosensorial Bilateral' que constituye enfermedad profesional de acuerdo con el artículo 200 del C.S. del T., rectamente aplicado aquí por el sentenciador" (folio 9), pero disiente de que esa lesión se haya producido por culpa debidamente comprobada del empleador, según lo dedujo equivocadamente el *ad quem* por "no haber estudiado todas las pruebas, relacionándolas unas con otras".

Afirma que en la Investigación Especial de Higiene practicada por el Instituto de Seguros Sociales que obra a folios 77 a 92 del cuaderno de las instancias, prueba que el Tribunal Superior no apreció, consta -según sus textuales palabras "... la evaluación de la calidad del ruido en las diversas áreas de trabajo, desde el punto del riesgo que representa, calificándolo de Bajo, Moderado y Alto. Y entre tales áreas se encuentra la SECCION de HILADOS PEINADOS, que fue en la que laboró la mayor parte del tiempo el demandante. Pero resulta que la intensidad del ruido se califica por razón de la máquina a la que estaba destinado el trabajador. Por eso en el mencionado Cuadro, hallamos:

"En el nivel 'BAJO' de la 'MAGNITUD DEL RIESGO', 'HILADOS Y PEINADOS': 'Desperdicios de la Prensa, Puerta de Entrada al Salón'.

"En el nivel 'MODERADO', HILADOS Y PEINADOS: 'Abridoras 3 y 4, cardas, manuares, reunidoras, manuares tercer paso, báscula zona de Almacenamiento'.

"Y en el nivel 'ALTO', HILADOS Y PEINADOS: Abridoras 1 y 2, mecheras, mecherras 7 y 8, Peinadoras, Pabilero, Sacadir de Hiladoras, Hilandero" (folios 9 y 10).

Observa a continuación que en autos no aparece probado cuál o cuáles de la máquinas mencionadas en el informe operó el actor, dato que considera fundamental para determinar la causa de su enfermedad "pues si trabajó en un nivel bajo o moderado de la Sección de HILADOS PEINADOS, carece de base culpar a la demandada de la Hipoacusia de aquél" (folio 10).

Con apoyo de doctrina anota que "no todo ruido da por resultado el daño auditivo" y que por no tenerse noticia de que ninguno de los otros 229 trabajadores que según el informe laboran en la Sección de Hilados y Peinados esté afectado de hipoacusia, es permisible deducir lógicamente que la lesión del demandante pudo provenir de causa distinta del ruido de los telares.

Insiste en que si el Tribunal hubiera apreciado el informe del Instituto de Seguros Sociales habría concluido que la culpa del empleador en que la lesión del demandante no se hallaba suficientemente comprobada pues "... si el ruido continuo de la Sección era superior al límite permitido para evitar daño en la audición de los trabajadores, todos ellos o su mayor parte se hubieran visto afectados por Hipoacusia y ni los informes del I.S.S., ni ninguno de los testigos lo insinúa siquiera" (folio 10). Y anota en seguida que si algunos de los trabajadores de la Sección hubiera padecido la lesión auditiva, el Instituto de Seguros Sociales, que hacía continuas visitas a los talleres de la empresa, así lo hubiera hecho saber con la exigencia de aplicación de la corrección debida.

Hace a continuación el recurrente algunas juiciosas consideraciones sobre la sana crítica de las pruebas. Recalca el hecho de que ni los testigos ni el propio demandante se hubieran referido a otros trabajadores, que deberían ser muchos, afectados por la misma lesión del oído si fuera verdad que el ambiente laboral en el cual trabajaba el actor sobrepasa los niveles tolerables de ruido y anota textualmente: "Se afirma que la sección de Hilados Peinados mantiene un ambiente insoportable para la sanidad del órgano del oído; pero se viene en conocimiento de un solo caso, el del actor.

como víctima de esa supuesta situación nociva. Luego, por lógica, no puede atribuirse su sordera al exceso de ruido en los telares" (folio 11). Deduce en consecuencia que si sólo uno de los 200 operarios de la sección sufrió la lesión auditiva y los demás no, se está ante una negación indefinida que correspondía desvirtuar al actor.

Anticipándose a la posibilidad de que su argumentación solamente pudiera aceptarse en tratándose de las áreas de la Sección de Hilados Peinados, en las cuales el nivel de riesgo fue calificado como "bajo" o "moderado" pero no de "alto", anota que no se demostró en cuál de dichas áreas trabajó el demandante ni que en la de nivel de alto ruido se presentaran otros casos de hipoacusia.

Deduce por consiguiente que la sordera del demandante tuvo una causa distinta del ambiente ruidoso en que trabajaba, "como su propia constitución orgánica o disposición genética, no estudiada por los médicos del I.S.S., que en los informes y comunicaciones que invoca el *ad quem*, y que señaló como indebidamente apreciados, toman la línea de menor resistencia: Hay un ámbito viciado en la Sección de Hilados y Peinados donde trabaja Ochoa por la intensidad del ruido que producen las máquinas, luego su hipoacusia tiene esa causa", y concluye afirmando:

"En consecuencia, si el *ad quem* hubiese estudiado el documento sobre investigación ESPECIAL DE HIGIENE en que he basado la argumentación que antecede, hubiera concluido que sólo un área de la Sección de HILADOS PEINADOS adolece de un ruido calificado como "ALTO" y que no se probó que el actor hubiese laborado en ella, lo que le hace perder visos de verosimilitud a los conceptos que dan como única o necesaria causa de su sordera el super ruidoso ambiente de los talleres. Y del mismo modo hubiese topado con lo extraña circunstancia de que el único trabajador de aquella Sección y Area que padece el dicho mal auditivo es el gestor de este pleito, no obstante que sus compañeros de silio de trabajo no lo adquirieron" (folio 12).

Por considerar probado el error de hecho con el examen de la prueba calificada, estudia la recurrente a continuación las declaraciones de los testigos que también considera equivocadamente apreciadas por cuanto ellas se limitan a afirmar el hecho, no discutido, de que las empresas textileras son ruidosas "y que mantienen ese ambiente los telares de la planta de Rosellón", pero sin que puedan precisar que esa situación hubiera originado la lesión del demandante "ante la circunstancia de que no todas las áreas de trabajo se encontraban en la máxima intensidad de ruido y que no se sabe en cuál de ellas laboró, ni consta qué otros trabajadores de la misma área sufrieron igual lesión auditiva, cuestiones que no despejan esos testimonios" (folio 13).

El opositor, por su parte, afirma que las pruebas fueron bien apreciadas por el Tribunal; que el informe de folio 77 a 92 se realizó en el año de 1989 cuando el daño acústico del demandante ya se había producido; que según pudo constatar el I.S.S. en noviembre de 1983, de acuerdo al documento de folio 98, en el lugar de trabajo de Ochoa el nivel de ruido superaba "los 85 decibeles tolerables para una exposición de 8 horas" y que en esa sección la empresa no había suministrado equipo de protección auditiva. Anota, igualmente, que conforme al documento de folio 94 en septiembre de 1984 el Instituto de Seguros Sociales insistió ante la empresa en la necesidad de cambiar el lugar de trabajo el actor, lo que, según del documento de folio 96, se ratificó sin resultado en diciembre de 1985.

Se considera:

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 200, 201 (25) y 202 del C.S.T., se presume de origen profesional el estado patológico de sordera que sobreviene a los trabajadores industriales que por razón del medio en que se vieron obligados a trabajar han estado expuestos a sonido superior a 80 decibeles.

Aunque al comienzo del cargo el impugnador advierte que no discute la conclusión del Tribunal sobre el carácter profesional de la hipoacusia sufrida por el actor, su ataque está principalmente encaminado a desvirtuar ese presupuesto, determinado por la presunción legal que en este caso favorece al demandante.

En la motivación de su sentencia, el Tribunal Superior estudia en su orden las declaraciones de Virgilio de Jesús Maya Yepgui (folios 36 y 37), Gerardo de Jesús Molina Mesa (folio 38), José Otoniel Ramírez López (folios 42 y 43) y Francisco Antonio Restrepo Taborda (folios 61 y 62), la "Investigación de Ambiente Laboral" efectuada por la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales en las instalaciones de Rosellón el 29 de noviembre de 1983 (folio 98), la solicitud de reubicación del demandante enviada a la empresa por el Jefe de Salud Ocupacional del I.S.S. el 21 de diciembre de 1983 (folio 97), el informe sobre la investigación del ambiente laboral efectuada en "Coltejer-Rosellón" por el Supervisor de Seguridad Industrial de la División de Salud Ocupacional del I.S.S. de fecha 11 de septiembre de 1984 (folio 94), y la comunicación dirigida por el médico y el Jefe de Salud Ocupacional de la empresa el 24 de septiembre de 1985, en el cual se da cuenta de una nueva evaluación del estado de salud y del puesto de trabajo del demandante (folio 95), luego de lo cual concluye:

"*De las pruebas ameritadas anteriormente, se deduce con meridiana claridad que el lugar donde el demandante Ochoa Peláez le prestó sus*

servicios a la empresa Coltejer, era ruidoso en grado sumo, hasta rebasar los límites permisibles y, como consecuencia de ello se desarrolló en él la enfermedad profesional, que dio como resultado la pérdida de su capacidad auditiva, no obstante la dicha empresa tener un Departamento de Seguridad Industrial encargado de prever este tipo de riesgos.

"Pero como bien lo hacen notar los testigos mencionados y el aludido informe del ISS, los sistemas protectores o preventivos para la audición sólo los empezó a suministrar la compañía Coltejer desde hace 3 ó 4 años, cuando ya el actor había adquirido la enfermedad profesional, la que fue detectada y certificada el 23 de diciembre de 1983, de acuerdo al documento que se aprecia al folio 97, suscrito por la Jefe (E.) de la División de Salud Ocupacional del citado órgano asegurador.

"Para la Sala, entonces, resulta evidente la culpa de la entidad patrona en la enfermedad profesional adquirida por el actor en autos, por las siguientes razones:

"1.- De acuerdo con los dichos testificales mencionados y el informe del Instituto de Seguros Sociales, el señor ARTURO DE JESUS OCHOA PELAEZ, laboró en la empresa Coltejer, en un lugar muy ruidoso, que estaba por encima de los decibeles permitidos.

"2. De consiguiente, el trabajador hoy demandante, adquirió la enfermedad profesional aludida, en razón de que la empresa no le suministró los elementos de protección necesarios, o por lo menos no lo había hecho hasta el 21 de noviembre de 1983, cuando Salud Ocupacional del I.S.S. efectuó la investigación de ambiente ya mencionada.

"3.- Al trabajador se le cambió de oficio pero no de sección, lo que agravó su patología, pues continuó expuesto a una presión sonora que supera los límites permisibles Y el cambio a que se alude, lo hizo la compañía Coltejer cuando ya el daño en la audición del trabajador Ochoa Peláez estaba hecho" (folios 143 y 144).

Aparte la calidad de enfermedad profesional que corresponde al estado patológico que le sobrevino al actor y que el cargo acepta, la culpa patronal en el infortunio es deducida por el Tribunal de dos circunstancias de hecho específicas: la falta del suministro oportuno al trabajador de los elementos necesarios de protección auditiva y el desacato de la empresa a las solicitudes hechas por el I.S.S. para que cambiara de ambiente laboral al demandante.

Es cierto, tal como lo indica el cargo, que el Tribunal no apreció la investigación especial de higiene que obra de folios 77 a 92 del cuaderno

de las instancias. Y también es verdad que de dicha investigación pueden hacerse razonablemente las deducciones lógicas que hace el recurrente. Pero resulta que el dicho informe y las citadas deducciones apuntan más a desvirtuar el carácter profesional de la enfermedad que le sobrevino al actor -lo que según se vio constituye un presupuesto de la sentencia que no se controvierte- que la conclusión del *ad quem* sobre la culpa patronal en la hipoacusia del demandante. Además, debe observarse, tal como lo anota la réplica, que la citada investigación no podría desvirtuar las deducciones obtenidas por el juzgador colegiado con fundamento en otros medios probatorios, pues aquélla se practicó en agosto de 1989, cuatro meses antes de producirse el retiro definitivo del actor del servicio de la demandada por la invalidez que le sobrevino, no obstante que la sentencia concluye que para el año de 1985 el daño en la salud del actor, producido por culpa de la empresa demandada, "ya estaba hecho" (folio 144).

Por otra parte, debe anotarse que respecto a los demás fundamentos probatorios de la sentencia, si bien el cargo los señala como indebidamente apreciados no indica con la precisión requerida en qué consistió su impropia valoración por el Tribunal por todo lo cual, aún aceptándose las conclusiones que el cargo deduce de la falta de apreciación del documento de folios 77 a 92, la sentencia continuaría soportándose en otros medios de prueba que son suficientes para obligar a la Sala a mantenerla, amparada como está por las presunciones de acierto y legalidad.

Por no aparecer evidentes los errores de hecho que denuncia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Propuesto para sustentar la petición subsidiaria del alcance de la impugnación, está presentada así:

"Acuso la sentencia impugnada de haber violado por la vía directa en el concepto de interpretación errónea los artículos 216 del C.S. del T. y 83 del Decreto 3170 de 1964, aprobatorio del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., en relación con los artículos 193 y 259 del mismo Código; Decreto 433 de 1971, artículo 2, 6; ley 90 de 1946 artículos 25, 48, 43, 60, 62; Decreto 3169 de 1964, aprobatorio del Acuerdo 169 de 1963, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6; Decreto 3170 de 1964, aprobatorio del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., artículos 1, 7, 37, 38; Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año del I.S.S., artículos 1, 5, 8, 9, 10, 15, 16, 21, 22, 23, 25, 28; Decreto número 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año del I.S.S., artículos 1, 3; ley 4a. de 1976, artículos 1, 2 y 4; ley 71 de 1988, artículos 1, 2; ley 33 de 1973, artículos 1, 2 y 3" (folio 131).

La impugnadora, mediante este cargo, pretende que se modifique la doctrina de la Sala, tomada en cuenta por el Tribunal de Medellín para sustentar su fallo, según la cual no es procedente deducir del monto de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios a que se condenó al empleador que ha sido hallado culpable de la enfermedad profesional o accidente de trabajo sufrido por el trabajador, el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Seguro Social.

Y la razón que da la recurrente para solicitar este cambio jurisprudencial es la de considerar que la pensión que el Instituto, de acuerdo con sus reglamentos, paga al trabajador no es una simple expectativa sino que "es un derecho adquirido por el beneficiario hasta que fallezca, y dado el cálculo sobre su vida probable, que el *a quo* efectuó para fijar el monto de la indemnización, es fácil encontrar aproximadamente lo que habrá de descontarse por el lapso probable de su vida de la indemnización total y ordinaria" (folio 14).

El opositor considera que de conformidad con el artículo 216 del CST el juez no puede ordenar el descuento de sumas eventuales futuras e inciertas, "que aún no han sido recibidas por el trabajador, tal como atinadamente lo tiene dicho en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte" (folio 32).

Se considera:

No encuentra la Sala ningún fundamento o argumento nuevo que justifique la variación doctrinaria que propone el recurrente. Bien al contrario, en reciente sentencia de 18 de julio de 1991 (Rad. 4324) esta misma Sección dijo lo siguiente:

"Con respecto a la interpretación errónea predicada por la acusadora, debe decirse que ella no se produjo, por cuanto el Tribunal soportó su decisión en la sentencia de esta misma Sección de 14 de diciembre de 1989, Radicación 3352, en la que con ponencia del Magistrado Hernán Guillermo Aldana Duque, se dijo lo siguiente:

"'Siendo éste el caso en que el actor es la víctima del accidente y el patrono el demandado, no puede esperarse que el patrono se beneficie deduciendo de la condena por indemnización plena de perjuicio, las sumas de dinero que el Instituto de los Seguros Sociales reconoció a los sobrevivientes como consecuencia de la muerte del trabajador, pues no está previsto en los estatutos de riesgos del trabajo la subrogación de la culpa y del dolo en que incurra el patrono como consecuencia del insuceso.

"Así lo ha venido sosteniendo esta Corporación como en el fallo de fecha 15 de marzo de 1985, exp. No. 9981 en que fue Magistrado Ponente el doctor José Eduardo Gnecco C., que en lo pertinente expresó: 'Si del hecho del accidente de trabajo ocurrido por culpa del patrono surgen obligaciones de éste con los Seguros Sociales, ello no sería materia del proceso seguido por la víctima o sus causahabientes contra el patrono. Mas no siendo asegurables la culpa y el dolo, no le es dable al patrono beneficiarse de las sumas pagadas por el Instituto de Seguros Sociales al trabajador para cubrir el riesgo de accidente de trabajo, y éste, en consecuencia, podrá repetir los valores que han sido descontados de la indemnización total de perjuicios causados por el accidente de trabajo'... ".

La anterior doctrina sobre accidentes de trabajo es igualmente aplicable a las enfermedades profesionales que se producen por culpa del empleador, como ocurrió en el presente caso.

Las consideraciones anteriores determinan que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 30 de abril de 1991 "por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que contra la recurrente Compañía Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer" sigue Arturo de Jesús Ochoa Peláez.

Costas a cargo de la recurrente.

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.

VIABILIDAD DE LA ACLARACION DE UNA SENTENCIA-Concepto

La jurisprudencia de casación tiene declarado: "En general se entiende que la autorización de la ley para aclarar las frases oscuras o dudosas, no puede ejercerse sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia. Cuando los conceptos o frases se hallan en la parte motiva, únicamente podrán ser materia de aclaración en el caso de que incidan eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera*

Rad. No. 4623. Acta No. 02

En escrito que antecede, la parte recurrente en casación solicita aclaración de la sentencia proferida por esta Sala, el 11 de diciembre de 1991, en los siguientes términos:

"1. Solicito se aclare lo que entiende la Sección por 'cuestiones jurídicas conexas' en orden a estudiar conjuntamente los dos cargos formulados dentro de la demanda de casación, que fueron desestimados.

"2. Solicito se aclare en relación con el punto 1.1. y con la desestimación de los cargos, por qué dice la Sección que la demanda no precisa 'el concepto de la violación, esto es, si por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea' (folio 9 de la sentencia).

"3. Solicito se aclare en relación con el punto anterior y con la desestimación de los cargos, por qué dice la Sección que el impugnante 'echa de menos la aplicación de ... siendo que las acusa de haber sido aplicadas indebidamente'.

"4. Solicito se aclare la sentencia, en el sentido de señalar las normas integrantes de la proposición jurídica completa de las que se predica, que no se concretó la manera en que se violaron por la sentencia recurrida y que llevaron a la Sección a desestimar los cargos.

"5. Solicito se aclare la sentencia en el sentido de indicar qué carácter tienen los artículos 204 y 212 del C.S.T. en relación con la desestimación de los cargos.

"6. Solicito se aclare la sentencia en el sentido de especificar los presuntos yerros técnicos en que se incurrió, en la formulación de cada uno de los cargos".

Se considera:

1. Sobre la viabilidad de la aclaración propuesta la jurisprudencia de casación tiene declarado: "En general se entiende que la autorización de la ley para aclarar las frases oscuras o dudosas, no puede ejercerse sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia. Cuando los conceptos o frases se hallan en la parte motiva, únicamente podrán ser materia de aclaración en el caso de que incidan eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva" (Auto de 7 de diciembre de 1959, G.J. CXI, 1a. parte, pág. 1007).

2. La decisión de la Corte fue la de no infirmar la sentencia impugnada. Esta determinación, en sí, no puede ofrecer dificultad alguna para su comprensión.

Respecto a las frases transcritas textualmente por la memorialista, se aprecia que su redacción es absolutamente inteligible y que por ello no pueden ofrecer motivos reales de duda para personas con conocimientos en la materia. Además de lo dicho, resulta improcedente por cuanto lo que en verdad busca la solicitud es la de renovar el debate sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas y, la facultad de aclarar un fallo es explicar lo que parece oscuro y siendo que ello no ocurrió, se excedería esta Sala al hacer uso de aquella facultad variando o alterando la sustancia de su resolución judicial.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, DENIEGA la petición de aclaración elevada por la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE ORFANDAD RECONOCIDA POR EL I.S.S. PARA HIJOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO EN ACCIDENTE DE TRABAJO- Cuantía de interés jurídico para recurrir en casación

La pensión de orfandad reconocida por el Seguro Social a los hijos del trabajador fallecido en accidente de trabajo no ha tenido la característica de otras pensiones, de ser vitalicia, salvo en el caso de hijos inválidos, conforme se infiere de los arts. 29 del Acuerdo 155/63 y 1o. del Acuerdo 10/82 aprobados respectivamente por los Decretos 3170/64 y 2496/82, por tanto en este caso no es aplicable la doctrina de la Corte invocada según la cual la cuantía del interés para recurrir en casación tratándose de una pensión vitalicia debe proyectarse hacia el futuro de acuerdo con la vida probable del beneficiario, pues aquí sólo se podría tener en cuenta hasta cuando las reclamantes cumplan la mayoría de edad o cualquiera de las otras condiciones exigidas por la ley (invalidez o estudios), que es hasta cuando se extiende la pensión de orfandad referida.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Rad. No. 5077. Acta No. 2.

En el juicio ordinario laboral iniciado por RHENEE RODRIGUEZ DE SAN- CHEZ, quien actúa en su nombre y en representación de sus menores hijas MIRYAM SANDRA y MARTHA LILIANA SANCHEZ RODRIGUEZ, contra LABORATORIOS VAP LTDA., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó sentencia el día 28 de septiembre de 1990 en la que resolvió confirmar el fallo apelado que absolvió a la empresa demandada de todas las pretensiones de la demanda. (fls. 421 a 426).

El apoderado judicial de MIRYAM SANDRA y MARTHA LILIANA SANCHEZ RODRIGUEZ interpuso el Recurso de Hecho ante esta Sala por

haberle sido denegado el de Casación que presentó contra la sentencia del Tribunal, sustentándolo así:

"... La situación es muy sencilla, ya que en la petición Cuarta se pidió en contra de LABORATORIOS VAP, LTDA, 'LA PENSION POR LA MUERTE DEL TRABAJADOR QUE HUBIESE PAGADO EL INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGURO SOCIAL, si el patrono lo hubiese tenido afiliado, en subsidio el seguro por muerte del trabajador en accidente'.

"El Tribunal cometió el error de no valorar la petición principal que era la pensión por muerte del trabajador, y en cambio valoró la petición subsidiaria de seguro por muerte en la cantidad de $100.375,92.

"Obviamente tenía era que valorarse la petición principal para establecerse el interés económico.

"La pensión por muerte es de tracto sucesivo y vitalicia para los beneficiarios, y jurisprudencialmente se ha establecido que estas acreencias laborales por tener estos caracteres tienen cuantía suficiente para todos los Recursos e inclusive para el recurso de Casación.

"Por otra parte como las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo, hasta la fecha de la sentencia 28 de septiembre de 1990, las mesadas hubiesen pasado el interés económico.

"En relación con las mesadas de futuro, 100 mesadas sobre el salario mínimo de $41.025.oo, darían la cuantía requerida de $4.102.500.

"Tampoco se tuvo en cuenta para hacer la liquidación el valor de los descansos en domingos y festivos, que obviamente se referían a todo el tiempo trabajado.

"Por lo expresado, y teniendo en cuenta que si existe interés económico o cuantía superior a los $4.102.500.oo, debe revocarse el auto de 6 de diciembre de 1990 y 8 de noviembre de 1991, y en su lugar concederse, por esa H. Corte, el Recurso de Casación contra la sentencia de 28 de septiembre de 1990, proferida en el proceso de RHENEL RODRIGUEZ VDA. DE SANCHEZ VS LABORATORIOS VAP LTDA." (fls. 59 y 60 del Expediente).

Se considera:

El procurador judicial que interpone este recurso representa únicamente a las dos hijas del trabajador fallecido, o sea MIRYAM SANDRA y MARTHA LILIANA SANCHEZ RODRIGUEZ conforme aparece a folio 30, pues no tiene

poder para tal efecto de la madre de ellas, señora RHENEE RODRIGUEZ DE SANCHEZ, según se desprende de la misma providencia de folio 30.

Las hijas según afirma la demanda tienen derecho por cuenta de la demandada a la pensión de orfandad que les hubiera reconocido el Seguro Social si su padre, que murió en accidente de trabajo, hubiese estado afiliado por la empresa a ese Instituto (folio 2, numeral 4o., del literal b) de la demanda).

La pensión de orfandad reconocida por el Seguro Social a los hijos del trabajador fallecido en accidente de trabajo no ha tenido la característica de otras pensiones de ser vitalicia, salvo en el caso de hijos inválidos conforme se infiere de los artículos 29 del Acuerdo 155 de 1963 y 1o. del Acuerdo 10 de 1982, aprobados respectivamente por los Decretos 3170 de 1964 y 2496 de 1992, por tanto en este caso no es aplicable totalmente la doctrina de la Corte invocada según la cual la cuantía del interés para recurrir en casación tratándose de una pensión vitalicia debe proyectarse hacia el futuro de acuerdo con la vida probable del beneficiario, pues aquí sólo se podría tener en cuenta hasta cuando las reclamantes cumplan la mayoría de edad o cualquiera de las otras condiciones exigidas por la ley (invalidez o estudios) que es hasta cuando se extiende la pensión de orfandad referida.

En relación con la edad de las dos demandantes mencionadas se sabe de autos que el día 29 de enero de 1986 eran mayores de edad, (fl. 30) luego su derecho pensional se limitaría máximo hasta esa fecha, desde el 24 de enero de 1974 cuando murió el trabajador, por cuanto la Sala desconoce la existencia de otras condiciones que extiendan en forma diferente la pensión en referencia por no estar demostradas.

El salario base para liquidar inicialmente los derechos pensionales de los demandantes es de $4.344.97 (fl. 57), de esta suma se toma un quince por ciento (15%) para cada uno de ellos (art. 29 del acuerdo 155 de 1963), siendo éste el valor mensual de las primeras mesadas pensionales y sobre el cual se aplican los aumentos legales que se han venido produciendo anualmente, de donde resulta, hecha las operaciones aritméticas pertinentes y agregando el valor de las pretensiones liquidadas por el Tribunal, que la cuantía del interés para recurrir de las mencionadas personas es inferior a $4.102.500.oo. suma mínima exigida por el artículo 1o. del Decreto 719 de 1989 para recurrir en casación para el año 1990.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de casación en este caso, y por ende, ordena enviar estas actuaciones al Tribunal de origen.

Sin costas.

Notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INASISTENCIA DEL TRABAJADOR A DESEMPEÑAR SUS LABORES- Concepto

La jurisprudencia laboral ha considerado que la inasistencia del trabajador a desempeñar sus labores no puede entenderse como una renuncia si no aparece en forma clara e inequívoca que esa sea su voluntad, también ha explicado la jurisprudencia que la ausencia del trabajador en su empleo no produce de manera inmediata el derecho al empleador de dar por terminado en forma automática el contrato de trabajo por cuanto pueden existir causas justificadas.

BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Rad. No. 4688. Acta No. 2.

JULIO CESAR ESCAÑO EBRATT, mediante apoderado judicial demandó a la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle indemnización por retiro injusto, pensión sanción, reajuste de cesantías, primas de vacaciones, antigüedad de servicios, reajuste de vacaciones y salarios moratorios.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1) El señor JULIO CESAR ESCAÑO EBRATT, ingresó a la Empresa demandada, el día: 15 de octubre de 1970 hasta el día 15 de octubre de 1986 según la carta de retiro No. 171436 del mismo día, pero la verdadera fecha de retiro fue el día 22 de marzo de 1986, ocupándose como Operador de Equipo ficha No. 6031.

"2) Que la entidad demandada mediante carta del 15 de octubre de 1986, bajo el número 171436, suscrita por la señora SOL BEATRIZ GOMEZ RESTREPO, Gerente Regional de la época, manifiesta al actor la terminación del contrato de trabajo a partir del día 15 de octubre de 1986, aplicando estos aspectos:

"2-a) Que se demostró según acta laboral No. 427 no se sabe de qué fecha, que el actor no iba a laborar desde el día 22 de marzo de 1986, sin excusa válida del extrabajador y esta decisión se toma el día 15 de octubre/86 o sea que espero un total de seis (6) meses y veintitrés (23) días, lo cual volvió pretérita la justa causa aducida por la demandada, tal como lo ha regulado la Honorable Corte Suprema de Justicia, éste debe ser de conocimiento presente. Sentencia 5 de octubre de 1984 Rad. 10.525.

"2-b) Que se dice que la conducta anterior es violatoria del Reglamento Interno de Trabajo Art. 100 literal m) y del Decreto 2127 de 1945, cabe precisar que el reglamento interno dice en el artículo citado anteriormente da un tiempo máximo de tres (3) días, y según las fechas la Empresa tomo un total de 203 días para tomar tal decisión, la cual como ya lo dije se volvió tardía y tenemos que la figura invocada es el Abandono del Cargo la cual no existe como causal autónoma de despido en la legislación aplicable a los trabajadores en Colombia ya sean oficiales o particulares tal como lo dijo nuestro máximo Tribunal de Justicia el día 27 de septiembre de 1985, Rad. 11.309 con ponencia del Dr. Uribe Restrepo.

"3) Que la demandada mediante Resolución No. 038340 del 15 de diciembre de 1986 suscrita por el Gerente de la demandada, el Secretario General encargado, ordenaron la liquidación de Prestaciones Sociales tomando como tiempo de servicio del 15 de octubre de 1970 al 15 de octubre de 1986, lo anterior más que un error es un dislate del honorable cuerpo directivo de la demandada que expidió tal resolución máxime cuando en ella intervienen abogados, no es posible tener como servido el tiempo que el actor faltó a sus labores que es de seis (6) meses y veintitrés (23) días ya que no se cumple con la preceptiva del Art. 77 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa y los sindicatos de la Costa Atlántica, referente a la liquidación de prestaciones sociales, ya que según la anterior, liquidó con el promedio de 157 días y no de 360 días como lo señala la Convención ya señalada, razón por la cual deberá revisarse su liquidación.

"4) Para determinar el verdadero salario promedio de liquidación deberán tomarse los factores y sueldos devengados por el actor entre el 22 de marzo de 1985 y el día 22 de marzo de 1986, el cual debe ser cancelado en un 100%, tal como lo regula el Art. 77 de la C.C.T. vigente especialmente lo manifestado en un inciso b) y como lo dice el Manual de Procedimiento Liquidación de Prestaciones Sociales.

"5) Mi patrocinado nació en Magangué el día 06 de mayo de 1941, y agotó la vía gubernativa o reglamentaria el día 29 de mayo de 1987 ante la oficina de Archivo y correspondencia de la demandada, operándose el silencio administrativo.

"6) Durante su permanencia en la Empresa, el señor ESCAÑO EBRATT, fue socio activo de la Organización Sindical denominada SINDEOTERMA, a la cual reportaba los aportes ordinarios y extraordinarios y está a paz y salvo con la misma".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, manifestando respecto al hecho 4 que no es un hecho, diciendo en cuanto a los demás que no le constan y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, ilegitimidad en la causa *petendi*, cobro de lo no debido, prescripción de la acción de reintegro, y enriquecimiento sin causa.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, en fallo de fecha 29 de noviembre de 1989 resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda, y no condenó en costas.

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia de 18 de abril de 1991 decidió:

"REFORMASE la sentencia apelada y en su lugar se dispone:

"Primero: *Condénase* a la empresa PUERTOS DE COLOMBIA-TERMINAL MARITIMO Y FLUVIAL DE BARRANQUILLA, a pagar al señor JULIO CESAR ESCAÑO EBRATT, la suma de $1.192.565.88 por los siguientes conceptos.

Prima de antigüedad.....	$79.206.53
Prima de servicio.....	$89.478.31
Cesantia.....	$1.023.880.04
Total	$1.192.564.88

"Segundo: *Absuélvase* a la empresa demandada de los demás cargos instaurados en su contra por el demandante.

"Tercero: Sin Costas en ambas instancias".

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 la cual fue replicada extemporáneamente.

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

"Solicito la CASACION PARCIAL de la sentencia acusada en lo tocante con los numerales segundo y tercero, para que en su lugar al actuar como Tribunal de Instancia, esa H. Sala disponga la revocatoria de la decisión de primer grado y en su lugar ordene el pago de la sanción por mora prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 a partir del 22 de marzo de 1986, hasta cuando se paguen los derechos laborales declarados en la sentencia de segundo grado y se condene en costas del proceso a la demandada".

"Causal de Casación:

"Fundamento este recurso en la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, por cuanto la sentencia acusada es violatoria de ley sustancial nacional.

"El cargo:

"La violación que se denuncia se produce por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 3, 4, 467, 468, 469, 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1, 11 y 17 de la Ley 6 de 1945; artículos 1, 2, 3, 19, 20, 43, 44, 46, 47, 48 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1 del Decreto 797 de 1949; artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 (art. 1 Decreto 3148 de 1968); artículo 51 del Decreto 1818 de 1969.

"La violación denunciada se produjo como consecuencia de los siguientes errores:

"Evidentes de hecho:

"1. No tener por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes dejó de tener vigencia a partir del día 22 de marzo de 1986.

"2. Aceptar como demostrado en forma contraria a la evidencia, que el contrato de trabajo terminó por la decisión unilateral adoptada por la demandada.

"3. No dar por demostrado estándolo, que desde la fecha de terminación del contrato hasta cuando la demandada hizo un pago parcial de los derechos laborales del actor, transcurrió un tiempo superior al previsto convencionalmente para el efecto.

"4. Dar por demostrado en forma contraria a la evidencia, que la demandada 'pagó lo que creyó deber según el entendimiento que le dio al artículo 77 de la Convención Colectiva de Trabajo'.

"5. Dar por demostrado que la demandada ha tenido una conducta revestida de buena fe respecto de la ausencia de pago de sus obligaciones laborales con el actor.

"6. No tener por demostrado, siendo ello evidente, que la demandada no ha argumentado razones atendibles para no pagar lo que adeuda al actor.

"7. No tener por demostrada la mala fe de la empleadora.

"A los anteriores errores fácticos evidentes llegó el Tribunal por la mala apreciación de la carta fechada el 15 de octubre de 1986 (f. 13), la liquidación patronal del contrato (f. 16), la inspección judicial y los documentos incorporados en ella (fs. 35 a 42) y la Convención Colectiva de Trabajo (fs. 45 a 229), y así mismo por la falta de apreciación de la Resolución 038340 (fs. 14 y 15) y del acta 427 de septiembre 8 de 1986 (fs. 31 a 33).

"Demostración del cargo:

"La sustentación de la censura que se formula en contra de la sentencia materia de este recurso, procede por medio de las siguientes consideraciones que se proponen respetuosamente al criterio de esa H. Sala:

"1. La sanción moratoria, que es concretamente el rubro cuyo reconocimiento se persigue ahora, tiene jurídicamente un nexo directo con la figura de la terminación del contrato y ello se encuentra claramente expresado tanto en la disposición que la consagra en el sector particular (art. 65 C.S.T.) como en la que opera en el sector público. Por ello la estructuración del presente cargo y de la conclusión a la cual ha debido llegar el sentenciador, parte de la fecha real en que terminó el contrato que ligó a las partes, pues sólo desde tal fecha se podrán tomar los parámetros que permitan la liquidación del derecho correspondiente.

"Las consideraciones del Tribunal comienzan por este aspecto, pero las condenas en un aparte en el cual parece tener inicialmente como terminado el contrato de trabajo por la sola inasistencia del trabajador, entendiendo que ello es lo que se debe concluir inequívocamente de su actitud de no regresar al trabajo, pero finalmente concluye que tal situación sólo conduce a configurar una justa causa de terminación del contrato [f. 297].

El aparte está conformado por tres párrafos diferenciados lisicamente pero cuya redacción aparece inconexa, no obstante, la conclusión final conduce a tener por terminado el contrato por la empleadora por la justa causa configurada por la inasistencia del demandante al trabajo, lo cual supone que temporalmente se toma el día 15 de octubre de 1986 para el efecto.

"Sin embargo la verdad de las cosas, en conclusión que no es materia de discusión, es que el demandante no volvió a prestar sus servicios a partir del día 22 de marzo de 1986, como tampoco recibió remuneración por ese tiempo como claramente se aprecia en las relaciones de pagos traídas en la inspección judicial concordantes con la liquidación del contrato y con la resolución que dispone el pago correspondiente (fs. 14 15 y 16), documentos en los cuales se encuentra lo pagado por concepto de sueldo por medio de lo cual queda claro que la demandada no reconoció salarios a partir de la mitad de la segunda quincena de marzo de 1986.

"Se tiene entonces por esta vía, que no se prestó el servicio a partir del día 22 de marzo de 1986 como se desprende de los folios 31 a 35 y de la carta de terminación del contrato (f. 13) y que tampoco hubo remuneración a partir de esa misma fecha, lo que supone la ausencia de dos de los elementos de la relación contractual laboral relacionados como necesarios por el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, a lo cual debe agregarse la ausencia del elemento subordinación por inexistencia dentro de la relación del sujeto pasivo del mismo.

"Resulta pues evidente que a partir de la ausencia del demandante a sus labores ocurrida el 22 de marzo de 1986, se desvertebró la relación contractual que vinculó a las partes, ante la ausencia de los elementos que deben concurrir para que se tenga por existente el contrato de trabajo.

"Es claro a la luz de los artículos 1o. de la Ley 6 de 1945 y 3o. del Decreto 2127 del mismo año que ante la ausencia de los tres elementos que configuran la relación laboral no puede tenerse por existente el contrato que le da origen, particularmente si se tiene en cuenta que no se da en el caso presente ninguna de las situaciones especiales que constituirían una excepción a la regla señalada, como sucede concretamente en el evento de la suspensión del contrato de trabajo, figura regulada por los artículos 44, 45 y 46 del Decreto 2127 de 1945 que el Tribunal no consideró aunque le hubiera permitido alguna explicación para su conclusión sobre la terminación del contrato que implícitamente conllevó la premisa de que el contrato que vinculó a las partes estuvo vigente entre el 22 de marzo y el 15 de octubre de 1986, conclusión a todas luces equivocada por lo que se ha expuesto anteriormente, pues no corresponde a una realidad fáctica ni tampoco a ninguna figura jurídica, por lo cual en lo primero tampoco a ninguna figura jurídica, por lo cual en lo primero representa un ostensible

desacierto y en lo segundo una equivocada o indebida aplicación de los preceptos que consagran la figura del contrato de trabajo.

"Particularmente diciente resulta la expresión del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 cuando en los contratos a término indefinido, como es el caso del presente, considera la prórroga del contrato sólo en el supuesto de que 'el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono', de donde resulta perfectamente admisible colegir en sentido contrario, que ante la ausencia de la prestación del servicio no puede entenderse la continuidad del contrato.

"Es cierto que en la legislación laboral, ni en el sector privado ni en el sector oficial, al contrario de lo previsto en la legislación administrativa se consagra expresamente la figura del abandono del cargo, pero no por ello puede concebirse una situación jurídica insoluble como sería la que nace de la ausencia inexplicada del trabajador a sus funciones y la falta de determinación de la empleadora, lo que conduciría a que, persistiendo un contrato, éste no produciría ningún efecto, lo cual es contrario a lo señalado inclusive para el caso de la suspensión del contrato, fenómeno durante el cual se presenta la causación de derechos y obligaciones como claramente lo señala el artículo 16 del Decreto varias veces mencionado.

"Así mismo es significativo lo expresado en el parágrafo segundo del artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, cuando dice que los contratos 'sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa días (90), a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador', expresión que coloca como situaciones antagónicas la del despido y la del retiro del trabajador, lo que refuerza lo que se ha expresado en este primer aparte de las precisiones propias de esta censura, según la cual la ausencia del trabajador al trabajo a partir del 22 de marzo de 1986, lo cual corresponde a la figura del retiro, condujo a que desde ese momento terminara el contrato de trabajo como consecuencia necesaria de la ausencia de los tres elementos conformantes del mismo.

"2. Como corolario de lo anterior, resulta equivocada la conclusión del *ad quem* sobre la vía como se terminó el contrato, pues si desde el 22 de marzo de 1986 ya había concluido por la vía antes explicada, resulta obvio que no fue la determinación patronal adoptada el 15 de octubre de 1986, la que dio lugar a la terminación del contrato. Ello resulta más insólito si se tiene en cuenta que entre una y otra fecha median más de seis meses y resulta absolutamente imposible de aceptar que una empresa no repare en la ausencia de uno de sus trabajadores sino seis meses más tarde de fecha en que no regresó al trabajo, y tampoco es admisible pensar en que haya consentido en tal inasistencia pues en tal caso hubiera operado la figura del permiso o de la licencia, remunerada o no, pero tal situación ni siquiera es ventilada en el proceso.

"En el presente caso sencillamente lo que sucedía es que la demandada quiso mostrar o disfrazar su mora en liquidar el contrato de trabajo y en pagar los valores laborales correspondientes al trabajador, con una supuesta figura de terminación del contrato por justa causa asumida por ella, cuando la realidad es que sabía que su trabajador hoy demandante, no había regresado a prestar sus servicios y por ello no produjo ningún pago salarial durante el tiempo que transcurrió a partir del momento en que no prestó más su concurso.

"La decisión de la demandada de terminar el contrato plasmada en la comunicación del folio 13 no podía surtir ningún efecto dado que no es posible terminar lo que ya no existe y por ello la conclusión del *a quem* al aceptar que hubo un despido, prescindiendo de si fue justo o injusto, es equivocada.

"3. Si bien dentro del Decreto 797 de 1949 se concede un término de gracia para el pago de las obligaciones patronales exigibles a la terminación del contrato de trabajo, dicho término al cual pueden acogerse los empleadores oficiales, se encuentra reducido convencionalmente como bien se aprecia en el artículo 77 del ejemplar de la Convención de Trabajo que obra en el expediente.

"Tal plazo, que inequívocamente debe contabilizarse en días calendario como se desprende de la alusión al día setenta y uno siguiente al de la terminación del contrato como aquél en que vence esta concesión y, además, porque expresamente lo señala así la misma disposición en uno de sus párrafos posteriores, venció en consecuencia el dos de junio de 1986 y ello significa que para el momento en que se dictó la resolución de pago en favor del actor, es decir, el 15 de diciembre de 1986, ya habían transcurrido más de seis meses desde el día en que debían haberse puesto a disposición del trabajador los valores generados como consecuencia de la terminación de su contrato.

"No puede argumentarse que por la incertidumbre sobre la situación jurídica del contrato no había claridad en cuanto al momento en que aquél había terminado y el momento en que debía hacerse el pago pues precisamente el plazo especial al cual se ha aludido resulta suficiente para superar las dificultades que de allí hubieran podido derivarse. Por ello el término no se computa desde la fecha de terminación del contrato sino setenta días después, la que supone que se tuvo un tiempo muy suficiente para identificar la situación presentada y para proceder al pago de los derechos liquidados en favor del actor.

"No sobra señalar, aunque ello no incide particularmente en la identificación de la conducta de la demandada debido a que no se trata de

un aspecto directamente debatido en este proceso, que en realidad los documentos que obran en los folios 14, 15 y 16 demuestran que se hizo una liquidación y que se autorizó el pago correspondiente, pero en sentido estricto no constituyen prueba del pago por lo que en buena medida ya representa una amplitud importante al admitir el 15 de diciembre de 1986 como la fecha en la cual la demandada hizo un pago imputable a las prestaciones sociales del demandante, el cual naturalmente debe entenderse parcial, pues aún hoy siguen insatisfechos los derechos prestacionales que el mismo *ad quem* declaró en su sentencia, correspondientes a prima de antigüedad, prima de servicios y auxilio de cesantía.

"En este aparte es importante señalar, que la única razón que respaldaría la demora en atender el pago prestacional, sería la de aceptar que el contrato terminó en octubre 15 de 1986 como lo ha planteado la demandada pero, por una parte ya se vio que tal conclusión es inadmisible por la ausencia de los elementos propios de la relación contractual laboral desde marzo 22 de 1986, y por la otra resulta inverosímil que la empleadora sostenga su planteamiento en que sólo seis meses después de iniciarse la ausencia del actor al trabajo detectó la misma como se observa en el documento de folio 31 y siguientes, cuando en la Convención, en su artículo 2o. se establece una medida de tres turnos seguidos de ausencia para establecer la inasistencia real del trabajador.

"Es claro que este artículo convencional se refiere a un trámite diferente, pero resulta identificante del fenómeno que en su momento se presentó pues como se aprecia en el folio 31, al actor se le contabilizaron más de cuarenta inasistencias a turnos y por ello es imposible aceptar que sólo en ese momento se pudo tener por terminado el contrato.

"Como antes se dijo, la realidad es que la demandada para disimular su demora en pagar el valor de la liquidación del contrato de trabajo, fingió un trámite de terminación del contrato con lo cual difirió la fecha de conclusión del vínculo laboral más de seis meses y con ello impropiamente trató de sanear la mora en que había incurrido por igual tiempo.

"La verdad como también se señaló, es que el contrato perdió sus elementos y por tanto terminó desde el 22 de marzo de 1986, fecha a partir de la cual se contabilizan los setenta días de gracia para la demandada y por ello a partir del dos de junio del mencionado año comenzó a computarse la moratoria a cargo de la demandada que tiene una primera etapa de causación hasta el 15 de diciembre de 1986 cuando supuestamente (pues no obra la prueba real) se hizo un pago parcial al demandante, y una segunda etapa que debe ir hasta cuando se paguen los valores señalados por la misma sentencia que es materia de este recurso.

"4. Para liberarse de la carga moratoria a la demandada el Tribunal señala que aquella "pagó lo que creyó deber según el entendimiento que le dio al artículo 77 de la Convención Colectiva de Trabajo".

"Sin embargo, no reparó el Tribunal en que el supuesto entendimiento de la cláusula convencional mencionada, realmente no corresponde a una labor de interpretación sino a una aplicación acomodaticia de la misma porque lo que hizo la empresa fue fijar a su arbitrio y en contra de la realidad la verdadera fecha de terminación del contrato de trabajo, pues tal como se explicó en los numerales anteriores, la adopción del 15 de octubre de 1986 como fecha de terminación del contrato es contraria a la realidad mostrada por los hechos que constan en el expediente, según los cuales el contrato terminó el 22 de marzo de 1986.

"Entonces es un error craso atribuir la buena fe a un supuesto error de entendimiento de la demandada cuando no hay prueba alguna de que ésta hubiera hecho un estudio interpretativo sino, como ya se dijo, simplemente tomó unas fechas que no correspondían y con ello afectó la base salarial de liquidación de prestaciones sociales con un lapso durante el cual no hubo remuneración (entre marzo 22 y octubre 15 de 1986) o lo que es igual, sólo tomó para la liquidación del promedio salarial un lapso inferior a 6 meses y lo trasladó como dato proveniente de un lapso anual, con lo cual redujo ostensiblemente el parámetro para liquidar la prima de antigüedad, la prima de servicios y la cesantía, muy particularmente esta última.

"Es útil destacar que la anterior afirmación se encuentra aceptada por el mismo Tribunal cuando dice 'por último tratándose de las prestaciones sociales esta Sala considera que sí deben ser liquidadas ya que éstas deben ser pagadas en base al salario realmente percibido por el trabajador y no determinarse con base en un salario no existente ya que la norma de la C.C. del T. art. 77 exige que sean pagados con el promedio de lo realmente devengado del trabajador como retribución de su servicio, y esto es con base en su salario, no existiendo prestación de servicio no existe remuneración por tanto no puede liquidar tomando en cuenta los doce meses últimos sino los doce meses últimos laborados y pagados'.

"Esta expresión, pese a la difícil redacción, es contundente en cuanto al modo de aplicar el artículo 77 de la Convención Colectiva de Trabajo y en ella se encuentra claramente establecida la negación a la razón que después el Tribunal, en clara contradicción, acepta en favor de la demandada para exonerarla de la sanción moratoria.

"Es decir, el mismo Tribunal señala claramente porqué la aplicación que la demandada dio a la norma convencional en comento, es equivocada.

"5. Los tres últimos errores de hecho están estrechamente concatenados entre sí y en buena medida se derivan de lo explicado anteriormente, puesto que si el Tribunal sólo encontró una razón para concluir la buena fe de la demandada, resulta obvio que desaparecida aquélla por ser evidentemente contraria a la verdad, la conclusión inequívoca es que la conducta de la demandada no ha estado revestida de buena fe.

"En la realidad la demandada no da ninguna razón para explicar su demora en liquidar el contrato y en pagar las prestaciones sociales salvo la que ella misma construye al colocar la fecha de terminación del contrato el día 15 de octubre de 1986 y no el 22 de marzo del mismo año que fue cuando en realidad se produjo la desvinculación del actor.

"Por una parte hay una ausencia total de pago entre el 22 de marzo de 1986 y el 15 de diciembre del mismo año y por la otra, se mantiene hasta hoy la insuficiencia en los pagos respecto de los cuales el Tribunal impartió su condena. Naturalmente para los efectos de las liquidaciones correspondientes habrá que descontar el lapso de gracia de 70 días que en favor de la demandada establece la Convención, pero ello tan sólo implica la reducción de la sanción moratoria mas no la liberación de ella que sólo puede proceder en presencia de una buena fe que no aparece presente en este caso por la ausencia de razones atendibles que le sirvan de cimiento.

"Por todo lo anterior, en sede de instancia es procedente lo que se ha solicitado en el alcance de la impugnación que ahora reitero con todo respeto, para lo cual recurro a los mismos argumentos expresados en la explicación del cargo".

Se considera:

Estimó el Tribunal en la sentencia acusada que la no concurrencia del extrabajador a prestar sus servicios a la empresa demandada durante cerca de seis meses, sin existir en el proceso circunstancia alguna que lo excuse, justificó la decisión de la empleadora de darle por terminado unilateralmente el contrato de trabajo el 21 de octubre de 1986; igualmente consideró el *ad quem* que la ausencia de un trabajador a laborar sólo se podría apreciar como una renuncia cuando aparece inequívocamente que esa es su decisión.

El casacionista critica estas conclusiones del *ad quem*, sostiene que el contrato de trabajo terminó el 22 de marzo de 1986 día en que el demandante dejó de volver a cumplir con las labores propias de su empleo ocasionando de esa manera el desaparecimiento de los elementos determinantes en la existencia de la relación laboral.

Acerca del punto de discrepancia referido la jurisprudencia laboral ha considerado que la inasistencia del trabajador a desempeñar sus labores no se puede entender como una renuncia si no aparece en forma clara e inequívoca que esa sea su voluntad, criterio acogido por el sentenciador en la decisión acusada conforme ya se vio. También ha explicado la jurisprudencia que la ausencia del trabajador en su empleo no produce de manera inmediata el derecho al empleador de dar por terminado en forma automática el contrato de trabajo por cuanto pueden existir causas justificantes, doctrina con mayor validez en el presente caso por cuanto el artículo segundo de la Convención Colectiva citada por la censura, establece que "ningún trabajador de los Terminales y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza, podrá ser sancionado ni despedido sin justa causa, debidamente comprobada mediante un procedimiento en el que se garantice la oportunidad de ser oído y de presentar sus descargos, asistido por dos (2) Directivos Sindicales". (fl. 48 C. de T.).

La circunstancia de haber esperado la demandada alrededor de seis meses para despedir al trabajador no determina que se deba tener como fecha de terminación del contrato de trabajo el 22 de marzo de 1986 día a partir del cual el trabajador dejó de ir a laborar a la empresa, sin hacer manifestación alguna en ese momento o posteriormente, pues ese hecho no perjudica en modo alguno al trabajador, además, es facultativo del empleador hacer uso o no de las causales legales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo.

La conducta de la empleadora ante la ausencia del trabajador según la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo no aparece rodeada de la malicia que se le imputó en el cargo (fl. 13 C. de la C.), simplemente parece obedecer a la conformidad de la misma por no recibir perjuicio grave alguno pues así lo demuestra el hecho de que ésta le haya cancelado al trabajador salarios hasta la primera quincena de mayo de 1986 (fl. 41 a 43 C. de T.) y que la investigación de aquel hecho, la ausencia del trabajador, exigida en la Convención Colectiva previa al despido se haya iniciado relativamente tarde pues parece que éstas se iniciaron a comienzos de agosto de 1986 (fl. 33 C. de T.).

De lo expuesto se deduce que el Tribunal no incurrió en error manifiesto de hecho cuando estableció que el contrato de trabajo terminó el 15 de octubre de 1986.

En relación con la indemnización moratoria pretendida por el actor el *ad quem* concluyó que existió buena fe por parte de la empresa por cuanto ésta le pagó al trabajador lo que creyó deberle según el entendimiento que le dio al artículo 77 de la Convención Colectiva de Trabajo, lo cual resulta excusable dado el tenor literal de la cláusula convencional en el inciso

quinto de su ordinal b (folio 127 del C. de T.), que de su contexto se desprende un beneficio general para los trabajadores en la liquidación de las cesantías, de lo cual dedujo el Tribunal que la empleadora actuó de buena fe al hacer así la liquidación de las cesantías al demandante; y en efecto no podría sostenerse con certeza que la actuación de la empleadora pudiese estar afectada de mala fe al ceñirse lo dispuesto por la Convención Colectiva en la cláusula referida y que hubiese tenido en cuenta como fecha de terminación del contrato de trabajo el 15 de octubre de 1986 o sea seis meses después de haber dejado de asistir el trabajador a sus labor

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 diez y ocho (18) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio promovido por JULIO CESAR ESCAÑO EBRATT contra PUERTOS DE COLOMBIA, TERMINAL MARITIMO Y FLUVIAL DE BARRANQUILLA.

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.

FENOMENO DE LA UNIDAD DE EMPRESA-Requisitos

De vieja data la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo del art. 15 del Dec. 2351/65, que subrogó el art. 194 del CST., estableció que para que el fenómeno de unidad de empresa aproveche a un trabajador, es necesario que éste haya prestado servicios precisamente cuando existió la unidad de empresa y no antes ni después de ella. Para tal efecto, es necesario que se demuestre por el interesado, cuando se trata de personas jurídicas, el predominio económico de una frente a la otra, y también los elementos de similitud, conexidad o complementariedad para que se conforme está instituto.

UNIDAD DE EMPRESA-La declaración administrativa es revisable

La decisión administrativa, sea que la declare o no, de ningún modo impide al juez decidir lo que resulte procedente en un determinado proceso judicial

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrados ponentes: *Doctor Hugo Suescún Pujols y doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Rad. No. 4610. Acta No. 2.

AUDOMARO RAIGOZA OSORIO demandó a las sociedades TEJIDOS EL CONDOR S.A. y TEXTILES PRISMA LTDA. para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que existió unidad de empresa entre las dos demandadas y en consecuencia se les condene a pagar conjunta o separadamente el reajuste de la indemnización por despido injusto, la pensión sanción y las costas del proceso.

Fundamenta sus peticiones en que el actor laboró al servicio de Textiles Prisma Ltda. del 18 de julio de 1966 al 25 de diciembre de 1973, que el día

21 de ese mes se vio obligado a presentar renuncia con el fin de continuar laborando en Tejicóndor, en el mismo oficio, donde trabajó desde el 27 ese mes hasta el 20 de octubre de 1983, fecha en que fue despedido sin justa causa. Que existe unidad de empresa entre las dos sociedades demandadas por cuanto Tejidos el Cóndor tiene el 93% de las acciones de Textiles Prisma Ltda. Que los miembros principales de Tejidos Prisma Ltda., son a su vez Presidente y Vicepresidente de Tejidos el Cóndor S.A. y que muchos trabajadores han pasado de Tejidos Prisma Ltda. a Tejidos el Cóndor sin que se liquiden las prestaciones sociales ni se firmen contratos de trabajo.

Textiles Prisma Ltda., al contestar la demanda, negó que estuviera obligada a pagar en forma única o solidariamente la pensión sanción reclamada por cuanto sólo trabajó un poco más de siete años a su servicio y se retiró voluntariamente, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción. A su vez Tejicóndor S.A. se opuso a las declaraciones y peticiones de la demanda para lo cual formuló como excepciones la inexistencia de la unidad de empresa alegada, la improcedencia de la pensión sanción y la prescripción de las acciones reclamadas.

Conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, quien en sentencia del 11 de febrero de 1991 declaró la unidad de Empresa entre Tejidos el Cóndor S.A. y Textiles Prisma Ltda., y en consecuencia la condenó en forma solidaria a pagar al demandante una pensión sanción de jubilación a razón de $13.769, mensuales, más los reajustes legales a partir del 8 de febrero de 1984. Denegó las demás declaraciones solicitadas en la demanda, (sic), declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas en un 20% a cargo de las demandadas en forma solidaria.

Las empresas demandadas interpusieron en tiempo el recurso de apelación, del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien en Sentencia del 19 de abril de 1991 confirmó el fallo de primer grado sin costas en esa instancia.

Por conducto de su apoderado judicial Tejidos el Cóndor S.A., interpuso oportunamente el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala siendo su oportunidad procesal para resolverlo.

Persigue la censura se CASE PARCIALMENTE la sentencia de segundo grado en cuanto confirmó en todas sus partes el fallo del *a quo* para que una vez constituida en sede de instancia REVOQUE los ordenamientos 1, 3 y 4 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia y en su lugar niegue la declaratoria de unidad de Empresa, absuelva a la demandada de

la pensión sanción y condene al actor al pago de las costas de la primera instancia y en cuanto a las de segunda resuelva lo pertinente.

Para tal efecto, formula un solo cargo por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 194. del C.S.T. (15 del Decreto 2351 de 1965), 267 C.S.T. (8o. de la Ley 171 de 1961). 1o. de la Ley 4a. de 1976, 1o. de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 19 y 260 C.S.T., 6o. del Decreto 2351 de 1965, 260 y 261 del Código de Comercio, 145 del C.P. de L., y 148 del C.P. de L. y 305 del C. de P.C.

Indica que el quebranto de las disposiciones se produjo de manera indirecta por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida el asunto *sub judice*, ya que con fundamento en ellas declaró la existencia de la unidad de empresa entre las dos sociedades demandadas y las condenó solidariamente al pago de la pensión sanción.

Los errores de hecho con los cuales aduce se cometió la ostensible violación consistieron en:

"1) Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que entre las dos sociedades demandadas existió unidad de empresa para la época en que el demandante les prestó sus servicios mediante contrato de trabajo;

"2) Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que existió unidad de empresa para el momento en el cual el actor cumplió los 50 años de edad;

"3) Tener por aprobado que la terminación del contrato de trabajo del actor en Textiles Prisma Ltda. y la nueva vinculación en Tejicóndor S.A. fue un traslado nominal y que aquélla fue más aparente que real;

"4) dar por probado, a pesar de no estarlo, que las sociedades demandadas desarrollaban actividades similares, conexas o complementarias, para la época en que el actor estuvo vinculado con ellas bajo contrato de trabajo;

"5) Tener por demostrado, a pesar de no haberse comprobado en el transcurso del proceso, que durante el tiempo de las dos vinculaciones laborales del actor con las sociedades demandadas, existió predominio económico o dependencia económica de Tejicóndor S.A. sobre Textiles Prisma S.A.;

"6) Dar por establecido a pesar de no estarlo, que durante el lapso en que existieron los contratos de trabajo que suscribió el actor con las accionadas, los miembros principales de la Junta Directiva de Textiles Prisma Ltda. eran el Presidente y los Vicepresidentes de Tejicóndor S.A.;

"7) Tener por cierto, a pesar de no haber sido probado, que para la misma época a que se refieren los errores anteriores, Textiles Prisma Ltda. se constituyó deudor prendario en favor del Instituto de Fomento Industrial, en lugar de Tejicóndor S.A. por la suma de $76.000.000.oo;

"8) Tener por demostrado a pesar de no estarlo, que el demandante trabajó para una misma empresa durante 17 años, 3 meses y 2 días;

"9) Dar por acreditado, a pesar de no estarlo, que las dos sociedades demandadas en forma solidaria deben reconocer y pagar al actor una pensión sanción de jubilación, desde cuando cumplió 50 años de edad".

Señala que los yerros anteriores se debieron a causa de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que en ella se contiene (fls. 1 y 2);

"b) Certificado de existencia y representación legal de Tejicóndor S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Medellín el día 29 de septiembre de 1989 (fls. 57 a 63);

"c) Certificado de existencia y representación legal de Tejidos Prisma Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Medellín el día 29 de septiembre de 1989 (fls. 71 a 74);

"d) Diligencia de inspección judicial (fl. 75 y vto.);

"e) Liquidación final practicada por Textiles Prisma Ltda. (fl. 54);

"f) Declaración rendida por el señor Carlos A. Naranjo (fl. 29 y vto.).

Al sustentar el cargo, expresa que el Tribunal después de transcribir los hechos y pretensiones de la demanda, la respuesta que a la misma dieron las sociedades demandadas, así como la decisión de primera instancia y la sustentación de los recursos de apelación encontró que las demandas no cuestionaron los extremos de las relaciones contractuales laborales que las vincularon con el actor, pues su inconformidad "radica en la declaración de la unidad de empresa específicamente, porque la simple confrontación de los certificados de la Cámara de Comercio de ambas empresas no se puede deducir que las actividades realizadas por ellas fueron similares, conexas o complementarias". (fl. 7).

Bajo ese aspecto, sostiene la censura que el *ad quem* comparte la tesis prohijada por el juez de primer grado dado que "La similitud es obvia, si

ambas están dedicadas a realizar todo género de actividades relacionadas directamente con la industria textil y el comercio de sus productos". (fol. 107).

También expresa que el sentenciador encuentra lógico que el *a quo* hubiera recurrido a los certificados de ambas empresas "porque en el expediente no se observan otros medios probatorios que desvirtúen el desarrollo de las actividades similares a que se refieren", y que las demandadas no se interesaron en desvirtuar la similitud de actividades, ya que no insistieron en la práctica de la inspección judicial ni del dictamen pericial y se limitaron a la crítica de los documentos aportados por el trabajador demandante.

Agrega, que el testimonio del señor Carlos A. Naranjo expresa que los trabajadores de Textiles Prisma Ltda. pasaban a Tejicóndor S.A. sin firmar ningún contrato, lo cual considera lógico frente a un solo dueño, ya que se trata de un "traslado nominal de los empleados, sin modificar para nada el contrato de trabajo, o al menos para deducir que la terminación del contrato que hizo el demandante con la empresa Textiles Prisma Ltda. para seguir trabajando en Tejicóndor S.A. fue más aparente que real" (fl. 109).

Indica que el Tribunal consideró que el I.S.S. no asumió la pensión sanción por cuanto el demandante fue despedido antes de la vigencia del Acuerdo No. 029 de 1985 y que no prospera la excepción de prescripción, por cuanto la misma fue interrumpida con el documento del folio 55 que no fue tachado de falso en su oportunidad y aparece con nota de recibo de la sociedad demandada.

Sostiene que aparecen ostensibles los errores de hecho denunciados, pues los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín, en los cuales se apoya la sentencia, fueron expedidos mucho tiempo después de la finalización de los contratos de trabajo y de la fecha en que el actor cumplió los 50 años de edad, ya que tales acontecimientos ocurrieron en 1983 y 1984, mientras que aquéllos tienen fecha muy posterior, 29 de septiembre de 1989.

El recurrente, respalda lo anterior al señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que la declaratoria de unidad de empresa, por vía judicial o administrativa solamente beneficia a un trabajador cuando se refiere al tiempo en que estuvo vigente su contrato de trabajo, e invoca como ejemplo la sentencia de 17 de febrero de 1975 con ponencia del doctor Alejandro Córdoba Medina y la del 10 de mayo de 1991, Rad. 3890 con ponencia del doctor Hugo Suescún Pujols.

Con fundamento en las providencias anteriores, argumenta la censura que con mayor razón es indispensable tal análisis cuando no existe en los autos el acto administrativo emanado del Ministerio de Trabajo expedido conforme al Artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, como ocurre en este caso.

Aduce, adicionalmente, que como lo demuestran los certificados que se analizan y que fueron erróneamente apreciados por el sustanciador, en el periodo comprendido entre 1983 y 1984 a 1989, se produjeron varias reformas de los estatutos de las sociedades demandadas, de tal manera que le correspondía a la parte actora solicitar como prueba a incorporar al expediente, las correspondientes escrituras públicas de reforma, a fin que los juzgadores de instancia pudiesen establecer si los elementos que en 1989 podían configurar la unidad de empresa entre las accionadas, se daban también para la época en que se ejecutaron las dos relaciones laborales que sustentaron la demanda inicial.

Insiste el recurrente en relievar que el yerro de facto en que incurrieron los juzgadores de instancia resulta aún más protuberante si se tiene en cuenta que, como lo afirma el *ad quem*, "se recurrió a los certificados de marras ante la ausencia de otros medios probatorios que desvirtúen el desarrollo de las actividades similares a que se refieren" (fls. 107 y 108), siendo así que la prueba de la unidad correspondía a la parte demandante y que no obstante haber pedido como prueba las escrituras de constitución y reformas de las sociedades textiles Prisma Ltda. y Comercial Nueva América Ltda. aquélla nunca se preocupó porque fueran incorporadas a los autos, como tampoco insistió en que se practicara el experticio.

Indica que también fue apreciada de manera equivocada la demanda del proceso, pues las afirmaciones contenidas en los hechos 6, 7, 8, 9 y 10 de la misma (f's. 1 y 2), relacionados con los elementos configurativos de la unidad de empresa, constitutivos de confesión, hacen referencia al momento presente, el cual no puede ser otro diferente al de su entrega a la justicia laboral, hecho ocurrido el 13 de octubre de 1989 (fl. 4).

De allí colige que la *litis* quedó trabada bajo dicha "causa *petendi*" por lo cual no podían los juzgadores de instancia analizar la existencia de una posible unidad de empresa sino a partir de tal momento y no con antelación, pues de lo contrario se estaría quebrantando el principio de la congruencia, consagrado en el artículo 305 del Código Procesal Civil.

Aduce que ocurre lo mismo con la inspección judicial toda vez que no le correspondía a las demandadas interesarse "en la observación a las instalaciones de la empresa", afirmación que a título de crítica le endilga la sentencia (fl. 108), puesto que la aludida diligencia se efectuó el 29 de

noviembre de 1990 (fl. 75) y mal podía constatarse a la sazón la existencia de una posible similitud de las actividades ejecutadas por las dos sociedades demandadas seis y siete años atrás.

En conclusión, alude el ataque que el Tribunal se equivocó en la valoración de las pruebas calificadas por lo cual el fallo acusado debe quebrantarse para proceder así al examen de la única prueba testimonial recibida durante el curso del periodo probatorio.

En efecto, señala que del testimonio del señor Carlos A. Naranjo, dedujo el *ad quem* que por haberse tratado de un traslado nominal de empleados y de una terminación más aparente que real del primer contrato de trabajo se desprende que las dos provienen de un solo dueño.

En primer lugar -pone de presente el recurrente que ese hecho no fue planteado en el libelo de la demanda- lo cual además carecería de incidencia en la pretensión demandada, ya que para esta prestación se suma el tiempo continuo o discontinuo y de otra parte, según doctrina de esta Sala, la declaratoria de unidad de empresa no conlleva la coexistencia de contratos de trabajo.

En segundo lugar, estima que es vaga la exposición del declarante cuando dice que el actor laboró en Textiles Prisma "hasta finales de 1982", no obstante que la finalización de este primer contrato ocurrió en 1973, es decir nueve años atrás, como también cuando agrega que el paso del actor de Prisma a Tejicóndor "no sé cómo lo haría, no sé qué le dirían a él, si le dijeron que reconociera o qué". Además que la única razón que expone para considerar que el propietario de Prisma era Tejicóndor, era porque cuando un trabajador hacía un reclamo, le decían que "eso era de Tejicóndor" y añade que la circunstancia de pasar de la primera empresa a la segunda, sin que se le efectuase liquidación final demostraría la existencia de una sustitución patronal, situación que no se asimila a la del demandante, quien sí fue liquidado de manera definitiva al término de su primer contrato laboral (fl. 54).

Se considera:

El Tribunal una vez que transcribe los alegatos de los apoderados de las sociedades demandadas, estima que el *a quo* no se equivocó al declarar la unidad de empresa por haber tomado los datos sobre las actividades que desarrollaban ámbas compañías de los certificados de la Cámara de Comercio, "ya que la similitud es obvia si ambas están dedicadas a realizar todo género de actividades relacionadas directamente con la industria textil y el comercio de sus productos".

1. Para el *ad quem*, es lógico que el juez de primer grado recurriera a los certificados de la Cámara de Comercio, porque en el expediente no se observaron otros medios probatorios que desvirtúen el desarrollo de las actividades similares allí referidas, y la circunstancia que no se hubiera practicado la inspección judicial y el dictamen pericial por omisión de los apoderados judiciales de las empresas demandadas no desvirtúa esa situación.

Por último, el sentenciador tiene en cuenta el testimonio de Carlos A. Naranjo T., (folio 29) en el sentido que desde un principio las personas que laboraron con "Prisma Ltda.", entre ellos el actor, pasaron a Tejicóndor sin firmar ningún contrato y gozando siempre de los mismos beneficios convencionales de los trabajadores de la última empresa.

2. De vieja data la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó al artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció que para que el fenómeno de unidad de empresa aproveche a un trabajador, es necesario que éste haya prestado servicios precisamente cuando existió la unidad de empresa y no antes ni después de ella. Para tal efecto, es necesario que se demuestre por el interesado, cuando se trata de personas jurídicas, el predominio económico de una frente a la otra, y también los elementos de similitud, conexidad o complementariedad para que se conforme este instituto.

3. De las únicas pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para confirmar la decisión del *a quo* sobre la declaratoria de la unidad de empresa, se desprende lo siguiente:

A. El certificado de existencia y representación de la sociedad Tejidos el Cóndor S.A., expedido el 29 de septiembre de 1989, se establece que fue constituida por escritura pública No. 758 del 3 de abril de 1934 de la Notaría Segunda de Medellín, cuyo objeto social consiste en todo género de actividades relacionadas con la industria textil y el comercio de sus productos, y que durante su vida jurídica ha sido reformada en numerosas ocasiones y en los últimos años por escrituras No 2396 del 5 de junio de 1987 y 2692 del 30 de junio de 1988, ambas de la Notaría Tercera de Medellín y 4250 del 11 de junio de 1989 de la Notaría Quinta de ese mismo Circuito.

B. El certificado de existencia y representación legal de la sociedad Textiles Prisma Ltda. de la misma fecha expresa que fue constituida por escritura pública No. 4692 de diciembre 19 de 1964 de la Notaría Primera de Medellín, que su objeto social es realizar todo género de actividades relacionadas igualmente con la industria textil y el comercio de sus productos y que en los últimos años ha sido reformada por las escrituras

públicas Nos. 1873 de septiembre 5 de 1983 de la Notaría Segunda de Medellín, 2105 de junio 28 de 1984, 1954 de mayo 27 de 1985, 1858 de abril 30 de 1987, 3389 de agosto 10 del mismo año y 2949 de mayo 20 de 1988, todas de la Notaría Segunda de esa ciudad.

De tales certificaciones se deduce que ambas empresas se dedican a las actividades relacionadas con la industria textil y la comercialización de los productos por ellas elaborados, igualmente que para la fecha de su expedición "Textiles el Cóndor S.A." era propietaria de 23.250.000 cuotas de un total de 25.000.000, que conforman el capital de "Textiles Prisma Ltda.", lo que llevó al Tribunal a acoger el criterio del *a quo* sobre el predominio económico de la primera de dichas sociedades sobre la segunda pero con el entendimiento que ello era desde la constitución de la última o sea Textiles Prisma.

Para la Sala sería evidente el predominio económico de Textiles el Cóndor S.A. frente a Tejidos Prisma Ltda., si con posterioridad a la desvinculación del actor o a la fecha en que cumplió los 50 años para tener derecho a la pensión sanción demandada, -sucesos que acontecieron en 1983 y 1984-, no existieran reformas de la segunda empresa demandada, pero ocurre que en ese interregno, como se dijo anteriormente, Tejidos Prisma Ltda. fue reformada en varias oportunidades, sin que se tenga certeza como lo probijo el *ad quem*, que desde un comienzo existía el predominio económico de Tejidos el Cóndor S.A.

Es pertinente, reiterar lo expresado por esta Sala en providencia reciente, donde se dijo que "... no significa esta sola circunstancia (la existencia de una resolución ministerial sobre declaratoria de unidad de empresa), que el juez deba por fuerza abstenerse de investigar por su cuenta el hecho, si es que acaso el mismo se pone en tela de juicio". (Sentencia mayo 10 de 1991, Rad. 3990, Magistrado Dr. Hugo Suescún Pujols).

Correspondía, entonces demostrar al actor todos y cada uno de los requisitos necesarios para declarar válidamente la unidad de empresa entre las dos personas jurídicas demandadas o sea el predominio económico y consecuencialmente la conexidad, similitud o complementariedad y como de las certificaciones aludidas, en cuanto a las expedidas no dan la certeza requerida se evidencian los yerros fácticos invocados por la censura.

Habiéndose acreditado los errores atribuidos al fallo cuestionado con la prueba calificada, es procedente examinar el testimonio de Carlos A. Naranjo T. (folio 29), quien afirma que desde un comienzo él y otros compañeros de trabajo fueron trasladados de Prisma Ltda. a Tejicóndor.

sin que se les hubiera liquidado el primer contrato y sin firmar uno nuevo; pero de lo cual no puede deducirse, como lo insinúa el *ad quem* la unidad de empresa entre las dos sociedades demandadas.

Todo lo anterior, conlleva a la prosperidad del cargo y al constituirse la Sala en sede de instancia son suficientes los argumentos atrás examinados para que se revoquen las declaraciones y condenas dispuestas por el juez de primer grado, ya que al no existir la unidad de empresa entre las dos sociedades demandadas la relación laboral alegada por el actor no fue una sola, por lo que no prospera el reconocimiento y pago de la pensión sanción y en consecuencia se revoca esa condena y las de las costas a cargo de las demandadas. Las costas de la primera instancia, por cuenta del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 19 de abril de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto confirmó la declaratoria de unidad de empresa entre las sociedades demandadas, las condenó solidariamente al pago de la pensión sanción y proporcionalmente a las costas de primer grado y constituida en sede de instancia REVOCA el fallo del *a quo* y en su lugar absuelve a las sociedades demandadas de la pensión sanción solicitada y de las costas proporcionales y condena al demandante a las costas de primera instancia. No la CASA en lo demás. Sin costas en este recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Ernesto Jiménez Díaz Rafael Baquero Herrera. Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Hernández Sierra, Secretario.

EFECTOS DEL DESPIDO UNILATERAL CON JUSTA CAUSA EN CUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL/REGLAMENTO DE TRABAJO-Publicación y Validez

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá. D.C., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Rad. No. 4516. Acta No. 45

FERNANDO ANTONIO RESTREPO PALACIO demandó en proceso ordinario laboral a la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, representada legalmente por su Gerente General doctor CARLOS VILLAMIL CHAUX o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de primera instancia, en sentencia definitiva que haga tránsito a cosa juzgada el Despacho a su digno cargo condene a la Entidad demandada a:

Primero:

"A).- Se reintegre a mi mandante al cargo de Secretario de la Oficina de Apartadó (Ant.) o a otro de superior categoria y remuneración.

"B).- El reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha de su retiro hasta el momento en que se decrete su reintegro.

"C).- Que se declare que no ha habido solucion de continuidad en el contrato de trabajo.

Segundo:

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

"A).- El pago de la indemnización establecida en el artículo 45 de la Convención Colectiva de 1986-1988 o en subsidio la legal, en razón de haberse dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.

"B).- Que se reconozca a mi mandante la pensión de jubilación proporcional en razón de haber prestado sus servicios a la Caja Agraria, por más de 13 años.

"C).- El pago de la indemnización establecida en el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, teniendo en cuenta que dicha entidad no canceló a la terminación del contrato de trabajo de mi poderdante, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales e indemnización.

"D).- A las costas del proceso".

Sirven de apoyo a las pretensiones del actor los siguientes hechos:

"1o.- Mi mandante prestó sus servicios a la Institución entre el 16 de noviembre de 1974 y el 1o. de octubre de 1987.

"2o.- Su último cargo desempeñado por el actor fue el de Secretario en la Agencia de Apartadó (Antioquia).

"3o. El último salario promedio mensual devengado fue la suma de $94.172.84.

"4o.- La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, violando el procedimiento establecido en el artículo 58 numeral 2o. Ordinales c y d, parágrafos primero y segundo, canceló el contrato de trabajo en forma injustificada, pues la determinación se comunicó por fuera de los términos convencionales, en armonía con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo, tanto al trabajador como al Sindicato de la entidad.

"5o. Los cargos formulados al actor, fueron completamente desvirtuados de manera oportuna.

"6o.- Por haber prestado sus servicios a la Institución durante más de 10 años y al cancelársele el contrato de trabajo sin justa causa, en el improbable caso de que no se ordene el reintegro del extrabajador; tiene derecho a que se le pague la indemnización convencional prevista en el artículo 45 de la Convención Colectiva de 1986-1988, conforme a la circular reglamentaria No. 121/82 que ordena liquidar y pagar la indemnización por despido sin justa causa, con el salario promedio, concretamente: numeral 30.10 literales a, b, c y d.

"7o.- Mi mandante durante el lapso de sus servicios, estaba afiliado al Sindicato de base de la demandada y pagó a él, las cuotas sindicales correspondientes, para beneficiarse de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre ambas partes.

"8o.- Las relaciones entre mi mandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se rigen por las normas especiales para los trabajadores oficiales.

"9o. Se agotó la vía gubernativa".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 27 de noviembre de 1990 resolvió:

"Primero: *Absolver a la demandada Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero*, legalmente representada por Carlos Villamil Chaux, o quien haga sus veces de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor Fernando Antonio Restrepo Palacio, identificado con la C.C. No. 3.409.143 de Belania (Antioquia).

"Segundo: *Costas correrán a cargo de la parte demandante*".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 28 de febrero de 1991 dispuso:

"Primero: *Confirmar* en todas sus partes la sentencia que ha sido materia de la apelación.

"Segundo: *Costas* en la alzada a cargo del actor".

El señor 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 que ésta procede al estudio de la demanda extraordinaria en contra de la cual se presentó el escrito de réplica que obra a folios 22 a 40 del cuaderno de casación.

El recurrente planteó como alcance de la impugnación el siguiente:

"Solicito la CASACION TOTAL del fallo atacado para que en sede de instancia se REVOQUE el fallo del *a quo* y se CONDENE a la demandada de acuerdo con lo pedido en la demanda, según se consideren procedentes las peticiones principales o las subsidiarias".

Cargo Unico:

"La violación se produjo por vía directa y por aplicación indebida de los artículos 1, 3, 4, 467, 468, 469 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, 2, 11 y 17 de la Ley 6a, de 1945; 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 8 de la Ley 171 de 1961; 27 del Decreto 3135 de 1968; 74 del Decreto 1848 de 1969; 1 del Decreto 797 de 1949; 227 del Código de Procedimiento Civil (violación medio); 42 y 145 del Código Procesal del Trabajo (violación medio).

"Errores evidentes de hecho:

"1. Dar por demostrado en forma contraria a la evidencia, que la comunicación del despido al Sindicato 'sólo se hace necesaria en caso de sanción disciplinaria, mas no para el despido'.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que el Reglamento Interno de Trabajo 'se encuentra fijado antes y después de los hechos en la Agencia respectiva'.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada cumplió debidamente el trámite convencional del despido.

"Pruebas mal apreciadas:

"a. Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1986 (fs. 11 a 55 y 82 a 124).

"b. Reglamento Interno de Trabajo (fs. 158 a 213).

"c. Constancia del Juzgado 47 de Instrucción Criminal de Apartadó (f. 81).

"d. Acta de diligencia del Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó (f. 218).

"e. Inspección Judicial (fs. 149 y 150 - 155 a 157).

"f. Télex de septiembre 29 de 1987 (f. 190 C. 2).

"Pruebas no apreciadas:

"a. Circular reglamentaria No. 121 de 1982 (fs. 142 a 148).

"b. Circular reglamentaria No. 124 de 1983 (fs. 261 a 290 C. 2).

"Demostración del cargo:

"La explicación de la presente censura es sencilla en virtud de lo protuberante de los errores fácticos cometidos por el Tribunal, que se demuestran individualmente así:

"1. Dijo el Tribunal (f. 237) al estudiar lo relativo a la comunicación del despido al Sindicato lo siguiente:

"'Al respecto, la Sala se acoge integramente a la sentencia de fecha 15 de agosto de 1986 emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, en donde se hace un análisis del tema propuesto, para concluir que tal comunicación sólo se hace necesaria en caso de sanción disciplinaria, más no para el despido...'.

"Por una parte es necesario señalar que la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en sentencias más recientes exactamente lo contrario y por la otra basta apreciar la cláusula 58 de la Convención Colectiva de Trabajo (fs. 33 a 35 y 103 a 105) para concluir que tal afirmación es totalmente equivocada.

"Vale la pena anotar que la sentencia de la H. Corte a la que se refiere el Tribunal no pudo referirse a la Convención que rige para este caso precisamente porque aquélla se dictó en 1986 y por tanto el conflicto que definió tuvo que suceder antes y bajo el amparo de un acuerdo convencional anterior.

"Esta sencilla razón ya es suficiente para descartar la conclusión del Tribunal que se apoyó en últimas en el estudio de una Convención Colectiva diferente a la que es aplicable al presente caso.

"En el citado artículo 58 se encuentran dos partes debidamente diferenciadas de las cuales la primera se aplica al 'Procedimiento para aplicar las sanciones de suspensiones disciplinarias' y la segunda (f. 104) cubre el 'Procedimiento para aplicar las sanciones de suspensiones disciplinarias' y la segunda (f. 104) cubre el 'Procedimiento para cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso'.

"En este segundo aparte, en la letra d) se lee claramente la obligación de la Caja de comunicar 'tanto al Sindicato como al trabajador, lo resuelto sobre el particular, de donde se colige sin lugar a dudas, que la obligación de comunicar al Sindicato la decisión de despedir a uno de sus afiliados por justa causa, también rige cuando se trata de cancelar o terminar el contrato de trabajo invocando justa causa.

"Este error fue determinante pues en virtud de ello el Tribunal omitió analizar si la demandada había cumplido o no con la obligación de dar tal comunicación y por ello tuvo por cumplido debidamente el trámite convencional y reglamentario del despido, cuando ello no es cierto como se explica más adelante.

"Por lo pronto, estimo respetuosamente que la claridad del error fáctico cometido por el Tribunal me releva de mayores explicaciones.

"2. Sobre este segundo aspecto criticado al Tribunal se lee esta expresión en su sentencia:

"'Al folio 206 del cuaderno principal, está el Reglamento Interno de Trabajo en fotocopia debidamente autenticada, con constancia de aprobación y prueba de que se encuentra fijado antes y después de los hechos en la Agencia respectiva (fl. 218)'.

"Si se observan los folios 158 a 213 que corresponden al Reglamento en cuestión no se encuentra ninguna constancia de su publicación por la época de los hechos que se le imputaron al actor como sustento de la decisión de la empleadora, como tampoco aparece tal constancia en el folio 218, pues la diligencia que allí obra, realizada por el Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó, tan sólo recoge la expresión del Secretario de la Oficina de la demandada en cuanto a que el Reglamento Interno de Trabajo 'no ha sufrido variaciones en los últimos diez años', expresión que no significa que haya estado publicado durante todo el tiempo de esos diez años. Tampoco puede entenderse en el sentido en que lo señaló el Tribunal la expresión del mismo declarante que va a continuación de la anterior cuando dice que 'el existente en las Oficinas de Apartadó data del 21 de mayo de 1979, pues tal referencia sólo puede entenderse como la fecha de aprobación del Reglamento ya que es la que corresponde a la de la Resolución 02381 expedida por la Dirección General del Trabajo que obra en los folios 169 y siguientes.

"Si se entendiera que lo que quiso decir el Secretario es que el Reglamento había sido publicado en la Agencia de Apartadó desde el 21 de mayo de 1979, se tendría que concluir que ello es una mentira pues como se alcanza a apreciar en el folio 177 la notificación a la representante de la Caja Agraria de la mencionada Resolución sólo se pudo hacer con posterioridad a tal fecha y lógicamente la primera publicación sólo pudo operar después del 21 de mayo de 1979.

"Luego no hay prueba de la publicación del Reglamento por la época de los hechos (1987) sino solamente de que al momento de efectuarse la

diligencia por el Juzgado de Apartadó en febrero 5 de 1990, estaba publicado.

"Tampoco puede colegirse la prueba de la publicación durante la vigencia del contrato ahora debatido de la constancia del folio 81, que no es claro si la apreció o no el Tribunal, pero que por la conclusión fáctica a la que arribó el *ad quem*, hay que entender por incluida en su análisis. En ella tampoco se señala desde cuándo se produjo la publicación y por tanto sólo da fe de tal hecho en diciembre 28 de 1988.

"Aunque lo anterior es suficiente para rebatir la conclusión del Tribunal en el aspecto que se viene explicando, es importante destacar además que las diligencias mencionadas (fs. 81 y 218) no han debido ser apreciadas por el *ad quem* puesto que se adelantaron por fuera del rigorismo probatorio y con violación de principios laborales especiales de nuestro procedimiento que no pueden ser preterm itidos.

"Fácilmente se observa que ni una ni otra atestación judicial cumplió con el principio de la publicidad pues no se adelantaron las correspondientes diligencias en audiencia pública y al declarante que aparece en el folio 218 (José de La Cruz Palacio Calderón) ni siquiera se le tomó el juramento. Esto sencillamente hace ineficaz estas pruebas y por ello el Tribunal no ha debido apreciarlas debido a la clara violación de los artículos 42 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 227 del Código de Procedimiento Civil.

"En conclusión, no se cumplió con la obligación de probar que el Reglamento Interno de Trabajo estaba publicado para el momento en que ocurrieron los hechos que se le atribuyeron al demandante señalando que eran contrarios a la normatividad contemplada en el mismo, lo cual significa que no se le podía oponer el Reglamento y ello desvirtúa completamente todo el proceso disciplinario seguido por la demandada que se fundamentó exclusivamente en la supuesta violación de las disposiciones reglamentarias que se citan en la carta de despido (f. 139), documentos que no se incluyen como mal apreciados en el cargo por cuanto el error que se le atribuye al Tribunal no nació de ellos sino solamente de la errada apreciación del Reglamento y de la supuesta prueba de su publicidad.

"El Tribunal entró a analizar si se había configurado la justa causa que invocó la demandada para terminar el contrato por cuanto entendió equivocadamente que se había dado cumplimiento al trámite señalado en la Convención para adoptar tal medida. De no haber llegado a esta errada conclusión ni siquiera hubiera necesitado estudiar si se habían dado o no los hechos atribuidos al extrabajador pues la falta de cumplimiento del trámite convierte en ilegal la medida de despido que por tanto deberá entenderse como injusta.

"Resulta que la Caja Agraria, además de lo que se ha mencionado anteriormente, no cumplió con el trámite señalado en el aparte segundo de la cláusula 58 de la Convención Colectiva de Trabajo, particularmente con lo señalado en la letra d) relacionado con la notificación al Sindicato de la decisión del despido, por lo siguiente:

"a. El documento que obra en el folio 190 (recaudado en la inspección judicial) del cuaderno dos no tiene una comunicación dirigida al Sindicato.

"b. Dicho documento está expedido por 'Creditario Diviadministración Laboral' que no es la dependencia autorizada para dar cumplimiento a la comunicación debida al Sindicato como fácilmente se aprecia en la Circular Reglamentaria 124/83, particularmente en el folio 269 del cuaderno dos en donde dice que 'la comunicación al Sindicato sobre la decisión adoptada la hará exclusivamente el Departamento de Relaciones Industriales'.

"c. No hay certeza sobre quién recibió realmente la supuesta copia de dicho télex enviada al Sindicato. No se conoce el nombre ni su firma fue reconocida.

"d. El contenido de dicho documento corresponde a unas instrucciones internas de la entidad demandada, lo cual por sí solo ya dice mucho sobre lo ajeno que ella está del Sindicato. Además allí sólo se habla de notificar al trabajador y no al Sindicato.

"Ya esa H. Sala se ha pronunciado sobre el particular señalando la obligación de la comunicación al Sindicato y sobre la ineficacia del medio que ahora pretende invocar la demandada como apoyo, por lo que simplemente me remito a tales decisiones contenidas en fallos de marzo 21 de 1991 (Rad. 4093) y abril 23 de 1991 (Rad. 4212) que en su orden dicen:

"'En efecto, procedió conforme a Derecho el *ad quem* al deducir del texto de la cláusula 58 del estatuto convencional (fls. 61 a 63) que conforme a lo estipulado en el literal d) del numeral 2o. y en especial en su parágrafo 2o., la pretermisión de la notificación de la decisión de despido al sindicato y al trabajador inculpado dentro del término de 15 días trocó en ilegal tal medida'.

"'... el contrato de trabajo del demandante fue terminado el 3 de septiembre de 1986 notificándose en esa misma oportunidad tal decisión a Solarte Solarte (folios 244 a 246 ibíd). la que se realizó dentro del término convencional. No ocurrió lo mismo con la Organización Gremial, al menos no aparece prueba acerca del cumplimiento de tal exigencia convencional, no obstante que dicho procedimiento fue descrito en la documental de folios 103 y 104 del C.1...'.

"Por todo lo anterior resulta claro que la sentencia acusada incurrió en la violación de las disposiciones sustanciales señaladas en la proposición jurídica, por lo que de nuevo en forma respetuosa, solicito concederle la prosperidad a este cargo.

"7. Consideraciones de Instancia:

"Partiendo de las explicaciones brindadas al sustentar la censura, se llega a la conclusión de no haberse configurado la justa causa de despido porque al actor se le atribuyeron conductas violatorias de un Reglamento Interno de Trabajo cuya publicidad no fue demostrada para la época pertinente cuando estaba vigente el contrato de trabajo y por tanto desaparece el fundamento disciplinario en que quiso apoyarse la empleadora.

"Además, suponiendo que los hechos hubieran ocurrido y que tuvieran el soporte normativo del mencionado Reglamento, la Caja Agraria estaba obligada a dar cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1986, para que el despido alcanzara eficacia, pero como no se demostró la comunicación al Sindicato sencillamente se tiene que se preterm itió uno de los requisitos para la formalización de la medida patronal de despido y por tanto este termina siendo legal y por esta vía deviene igualmente en injusto.

"Sobre los dos soportes anteriores, que nacen de las mismas explicaciones del cargo, se concluye en instancia que no se demostró, por una vía u otra la justificación del despido y por tanto debe revocarse la determinación del *a quo* para entrar a acoger las pretensiones de la demanda inicial, para lo cual es necesario señalar que no hay prueba alguna de incompatibilidad para el reintegro pedido principalmente, pues no puede invocarse lo señalado en la carta de despido pues, como se vio, la ausencia de eficacia del Reglamento Interno de Trabajo prácticamente conduce a la desaparición de lo consignado por la Caja en dicha comunicación.

"De todos modos, como se trata de una consideración propia del fallador, me limito a consignar mi apreciación sobre la conducencia de las pretensiones principales, pero de no estimarlo así, pido con todo respeto disponer lo pedido subsidiariamente y la condena en costas para la accionada.

"En los anteriores términos dejo sustentado el recurso extraordinario interpuesto en nombre de mi representado".

Se considera:

Dos son los aspectos medulares que han de ocupar la atención de la Corte en la decisión del recurso de casación. El primero, atinente así para efectos del despido unilateral, para el que se aduce justa causa, se requiere, previamente, en cumplimiento del trámite convencional, dar el correspondiente aviso al sindicato de la empleadora. Y el otro, relativo a la validez o aplicabilidad de las disposiciones reglamentarias frente al conocimiento de los trabajadores, por la publicidad del Reglamento Interno de Trabajo.

Con arreglo a la Convención Colectiva de Trabajo (art. 58) fls. 103 y ss. en las relaciones laborales de la Entidad accionada con sus trabajadores, existe un trámite para la imposición de sanciones que no implique desvinculación definitiva del trabajador y otro para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa sin previo aviso y con previo aviso; y en los términos del literal d) del numeral segundo, "la Caja, dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir del día siguiente al recibo de la vocería; decidirá y comunicará tanto al Sindicato como al Trabajador, lo resuelto sobre el particular".

En la primera instancia el a quo no cuestionó la necesidad del trámite convencional en la operancia del despido, dándole por cumplido en el sub examine y en lo que respecta a la comunicación de ese hecho al Sindicato la dio por acreditada con el documento del fl. 190 del C. de pruebas que por cierto no acredita comunicación alguna al Sindicato de un hecho que aún no había sucedido. Se trata de un polígrafo interno que imparte órdenes pertinentes respecto al actor, que no es dable confundir con la comunicación de despido dirigido por la Empresa al Sindicato, respecto de uno de sus trabajadores afiliados. En ese orden de ideas es claro que el trámite convencional para el despido, bajo la aducción de justa causa, no quedó plenamente surtido por la empleadora.

Empero, tal situación no se resalta trascendente para el Tribunal que considera obligatoria la comunicación al Sindicato, echada de menos para efecto de sanciones más no para despidos. Sin embargo, aparte de cualquier cuestionamiento acerca de si el despido tiene o no naturaleza de sanción, es lo cierto que el literal d) numeral segundo del artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo que demarca el trámite a seguir para el despido sin justa causa, exige la comunicación al Sindicato dentro de los 15 días hábiles siguientes al del recibo de la vocería, cuyo incumplimiento hace devenir en ilegal cualquier despido, incluso bajo la aducción de motivos invocados para la desvinculación, que constituyen justa causa de terminación del contrato de trabajo, lo cual conduce al quebrantamiento de la sentencia, haciéndose innecesario el examen atinente a si el reglamento

de trabajo, para la época de los hechos aducidos para el despido era conocido, por los trabajadores por haberse publicado.

Como consideraciones de instancia, aparte de lo dicho en la etapa, casación en relación con el despido ilegal, es de considerar.

En atención a los extremos de la relación laboral no hay cuestionamientos a excepción del salario, según se desprende de la demanda y su respectiva contestación. Según acreditan esas piezas procesales, la relación contractual se inició el 16 de noviembre de 1974 para fenecer por decisión unilateral de la empleadora el 1o. de octubre de 1987. Más de 10 años y menos de 15.

En el orden de las consecuencias que apareja el despido ilegal, en circunstancias como la del actor, en el sector privado, es el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir y de aparecer desaconsejable el reintegro deviene procedente la indemnización en dinero prevista en el numeral 4o. literal d) del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, inaplicable a las relaciones entre las partes, regulada por la Convención Colectiva en lo pertinente en el artículo 54. de esencia similar el artículo 8o. del Decreto 2351/65.

Al examinar los cargos formulados al actor y sus descargos, observa la Sala que amparados o calificados por el reglamento interno cuya publicidad y desde luego su conocimiento por la época de los hechos que determinaron la desvinculación del actor, no aparecen acreditados con la diligencia de Inspección Judicial de Fl. 218, pues no es de la diligencia en sí misma de donde pudiera deducirse su publicación, sino del dicho del secretario de la demandada, el que sin por mediar la gravedad del juramento y demás formalidades de la prueba testimonial no acredita la publicidad del reglamento para la época del despido.

De toda la actuación anterior al despido y en la etapa del juicio, ciertamente no encuentra la Sala actitudes irreconciliables que hagan desaconsejable el reintegro y por eso, como consecuencia aparejada del despido injustificado, ordenará el reintegro correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida y en sede de instancia revoca la pronunciada por el *a quo* y en su lugar condena a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a reintegrar al señor Fernando A. Restrepo P. al cargo que venía desempeñando al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta

la fecha de reintegro, con facultad para la empleadora de descontar de dichos salarios lo reconocido y pagado al demandante por concepto del auxilio de la cesantía y demás conceptos generados con ocasión del despido.

Costas a cargo de la demanda.

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.

RECTIFICACION DOCTRINARIA SOBRE LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Dr. Hugo Suescún Pujols.*

Rad. No. 4767. Acta No. 4.

Se resuelve el recurso de casación que CARLOS HERNANDO CORTES RODRIGUEZ interpuso contra la sentencia dictada el 28 de junio de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA.

I.- ANTECEDENTES

El Tribunal por medio de la sentencia aquí acusada y al conocer de la apelación del mismo recurrente en casación, confirmó la proferida el 18 de abril del mismo año por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que absolvió a la demandada de las pretensiones del actor y condenó a éste a pagar las costas correspondientes a la primera instancia.

El proceso comenzó al demandar Cortés Rodríguez a la Empresa de Energía Eléctrica para que se la condenara a pagarle la indemnización legal o convencional por despido injusto; la "pensión sanción" cuando cumpliera 50 años de edad "más la corrección monetaria por devaluación de la moneda para la fecha en que... cumpla 50 años de edad"; a reliacerle "la liquidación de las prestaciones sociales que por ley o convención le correspondan" a pagarle "los reajustes y diferenciales que sobre prestaciones sociales, primas del mes de junio de cada año, de navidad, prima de vacaciones, de cada período, que según la ley o convención vigente a la terminación del contrato le corresponda... durante todo el tiempo de la relación laboral"; los intereses sobre la cesantía y los recargos legales por

no haberlos pagado oportunamente: la indemnización moratoria: "la prima de antigüedad y el auxilio de marcha que convencionalmente le correspondan"; los salarios causados y no percibidos; "los intereses sobre los dineros que le salgan a deber desde la fecha de su causación hasta su pago total" y "toda otra prestación o acreencia laboral que directa o indirectamente surja de la relación de trabajo, según la ley o la Convención de Trabajo vigente a la terminación del contrato", conforme textualmente lo pidió en la demanda inicial, además de las costas.

Estas pretensiones las fundó en los servicios que dijo haberle prestado a la Empresa demandada desde el 1o. de septiembre de 1964 hasta el 8 de diciembre de 1982 cuando fue terminado sin justa causa el contrato a término indefinido que los vinculaba, momento en el cual devengaba $36.000,oo mensuales en el cargo de especialista de importancia. Sostuvo igualmente que era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo y que había agotado la vía gubernativa.

La demandada, al contestar, se opuso a las pretensiones de la demanda, pues aunque aceptó la existencia de la relación laboral arguyó que si bien inicialmente el demandante fue trabajador oficial, mediante Resolución 355 del 23 de junio de 1981 del Gerente General fue promovido a empleado público; dijo por ello que no terminó ningún contrato sino que simplemente por escrito "del 8 de diciembre de 1982 le comunicó que mediante la Resolución 765 de diciembre de 1982 había sido declarado insubsistente, ya que se trataba de un empleado de libre nombramiento y de libre remoción, en ánimo del mejoramiento del servicio" (folio 31). Asimismo, aseguró haberle pagado todas sus prestaciones sociales cuando lo desvinculó.

II.- EL RECURSO DE CASACION

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede hoy la Corte a resolverlo, previo estudio del único cargo que el recurrente hace a la sentencia y que denominó "primer cargo", así como de lo expuesto por la parte opositora. La demanda de casación corre del folio 5 al 19 del cuaderno en que obra la Corte y el escrito de réplica del folio 21 al 32.

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, el recurrente persigue la casación total del fallo del Tribunal y que en instancia, luego de revocar la del juez, se acceda a las pretensiones de su demanda inicial.

Las normas que el cargo presenta como violadas son los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968; 1o. y 11 de la Ley 6a. de 1945; 26, numeral 3o., del Decreto 2127 de 1945 y 1o. del Decreto 797 de 1949 "en relación con los artículos 1o. del Decreto 0632 de 1951; 1o. y 17 del Decreto 1128 de 1951;

y, 2o. y 6o. del Decreto 0744 de 1954, los tres decretos leyes dictados con base en el Artículo 121 de la Constitución Nacional, y que también se aplicaron indebidamente" (folio 9).

Los errores de hecho manifiestos que el recurrente atribuye a la sentencia son los de no dar por demostrado que estuvo vinculado con la Empresa mediante contrato escrito de trabajo siendo por tanto trabajador oficial y "Concluir, consecuencialmente, que debe absolverse a la demandada de toda pretensión o condena, por no haber demostrado según la sentencia acusada su vinculación por medio de un contrato de trabajo" (folio 13).

Entiende la Sala que para el recurrente los yerros fácticos tienen origen en la errónea apreciación de "la prueba del folio 66", el Acuerdo Municipal No. 18 de 1959 (folio 126) y "los Estatutos de los folios 96 a 110" (folio 15) y en la falta de apreciación del "contrato de trabajo constatada al folio 66 del expediente" y la confesión de la demandada al contestar la demanda, conforme se desprende de los siguientes apartes del escrito que sustenta el recurso extraordinario:

"La prueba del folio 66, al igual que la contenida del Acuerdo Municipal No. 18 de 1959 (fol. 126), ambas fueron erróneamente apreciadas por el ad quem" (folio 14).

"En efecto, estima el ad quem que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es un 'Establecimiento Público' porque los Estatutos de los folios 96 a 110 así lo determinan que 'desde su creación es un Establecimiento Público cuyo objeto es la prestación del servicio de la energía eléctrica', atribuyéndole erróneamente a esos estatutos la fuente prima de la entidad...".

"Si el H. Tribunal hubiera apreciado la prueba del contrato de trabajo constatada al folio 66 del expediente, si hubiera apreciado la prueba de confesión contenida en la contestación de la demanda hubiera evidenciado que se admitió como cierto el hecho primero de la demanda de que la vinculación del actor a la demandada fue mediante contrato de trabajo escrito y a término indefinido, a partir del 31 de agosto de 1964. No habría entonces incurrido el Tribunal en el error evidente de negar la existencia del contrato de trabajo" (folios 18 y 19).

Por su parte, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, como opositora, le reprocha al cargo no haber integrado la proposición jurídica al haber omitido citar el artículo 1o. del Decreto 1050 de 1968 y sostiene que no se equivocó el Tribunal al valorar las pruebas, pues está probado que ella es un establecimiento público.

III.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La sentencia del Tribunal no incurre, al menos del modo ostensible como lo exige la ley, en los errores de hecho que le atribuye el recurrente mediante el cargo que plantea sin tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 91 del CPT, extendiéndose en consideraciones jurídicas como si se tratara de un alegato de instancia y no de la sustentación de un recurso que por ser extraordinario exige rigor técnico en su formulación.

En efecto, el fallo está fundado en la consideración de que los documentos de folios 154 a 156 correspondientes a los Acuerdos 06 y 21 de 1987, a pesar de estar incorporados al expediente, no constituyen pruebas legales del proceso, por no haber sido solicitados ni decretados como tales habiendo, en cambio, dado por demostrado mediante los documentos de folios 96 a 131 que la demandada es un establecimiento público. En dichos documentos se cuentan, entre otros, los Estatutos de la Empresa de Energía Eléctrica de 1969, varias resoluciones modificando dichos estatutos entre las que cabe destacar la de 13 de octubre de 1989 y el Decreto 307 de 18 de marzo de 1969, por el cual el Alcalde Mayor de ese entonces le imparte aprobación a los estatutos "cuyo texto se halla en el Acta número 550 de reuniones de la Junta Directiva del día 5 de marzo de 1969" (folio 112), decreto al que específicamente hizo referencia el Tribunal.

Establecida así por el juzgador la naturaleza de la entidad demandada concluyó que aplicando el criterio de clasificación de los empleados oficiales que expresa el artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968 si la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá era un establecimiento público, la carga de probar que su vinculación había sido como trabajador oficial la tenía el demandante, por ser a él a quien le incumbía probar que se hallaba en alguno de los casos de excepción a la regla general, prueba ésta que no se aportó.

En los estatutos de la Empresa de 1969 se lee lo siguiente:

"Artículo Primero.- La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, es un establecimiento público descentralizado del Distrito Especial de Bogotá, *con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, organizado en virtud de los Acuerdos 18 y 129 de 1959 y 34 de 1967, del Concejo Distrital de Bogotá, cuyo domicilio es la ciudad de Bogotá, y su objeto es la prestación del servicio público de energía eléctrica, el cual podrá desarrollar en lugares distintos de su domicilio" (folio 96).*

Igualmente aparece que en su artículo vigésimo cuarto de dichos estatutos se dispuso: *"Las personas que prestan sus servicios en la*

Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, tendrán el carácter de empleados públicos. Sin embargo, la Junta Directiva precisará la clase de actividades que puedan ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo" (folio 103).

Igual cosa se repite en la resolución de 13 de octubre de 1989, pues al modificar los estatutos de la entidad se dice nuevamente que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es un establecimiento público descentralizado (folio 109).

Estas pruebas que examinó el Tribunal permiten respaldar su conclusión ya que si se aceptara que de ellas cabría inferir algo diferente a lo que expresamente dicen tales documentos, resultaría forzoso rechazar la configuración de un error de hecho manifiesto originado en la mala valoración probatoria, pues, como lo tiene explicado la Sala, sólo es posible aceptar que se da un desacierto de esta índole cuando el sentenciador le hace decir a la prueba algo claramente distinto a lo que ella acredita, dando así por probado un hecho que no lo está o dejando de tener por establecido uno que sí lo está.

Y en cuanto a la alegada confesión, que supuestamente hizo la parte demandada al responder la demanda, hay que decir que lo que en verdad se afirmó en dicha contestación fue la existencia de una inicial relación laboral de origen contractual que, por haber aceptado el trabajador una designación como empleado público de libre nombramiento y remoción, se transformó en una relación legal y reglamentaria que finalizó al declararse insubsistente el nombramiento.

Significa lo anterior que no se dan los evidentes errores de hecho que enuncia el cargo y por lo mismo éste no prospera.

Sin embargo *debe anotarse, por simple rectificación doctrinaria de lo resuelto por el Tribunal sobre la verdadera naturaleza jurídica de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, que esta Sala de la Corte en sentencias como la del 16 de junio de 1987, Rad. 0549, se explicó la razón por la que la calificación hecha en los estatutos de la Empresa sobre el carácter de establecimiento público de la misma contrariaban claros preceptos de orden constitucional y legal, por cuanto fueron expedidos por la Junta Directiva y no por el Concejo Distrital a quien le está atribuída la competencia. En tal virtud, y por no ser legal la calificación de establecimiento público contenida en los estatutos, era dable al juez indagar sobre la verdadera naturaleza de las funciones y, por esta vía, concluir que la actividad de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá "se orienta más bien a una gestión industrial o comercial, que, conforme al Acuerdo Municipal número 18 de 1959, debe regirse por las estipulaciones del contrato de encargo fiduciario aprobado por*

el Decreto extraordinario número 1128 de 1951 y prorrogado en desarrollo del Decreto extraordinario 744 de 1954, disposiciones que constituirían sus estatutos mientras persistiera el contrato de fideicomiso..." (G.J., No. 2429, págs. 601 y 602), conforme se lee en la sentencia de esta Sección que se limita a reiterar el criterio expresado por la Sala Plena de Casación Laboral en sentencia de 13 de marzo de 1980. Rad. 6343.

En similar sentido y con fecha más reciente se ha pronunciado la Sección Primera en fallo de 7 de marzo de 1991 (Rad. 4055).

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 28 de junio de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por Carlos Hernando Cortés Rodríguez contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Sin costas por cuanto permitió hacer una rectificación doctrinaria.

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.

RECURSO DE CASACION/CONVENCION COLECTIVA

La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, Rad. No. 3362.).

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES-Demostración de su Categoría, si de Excepción o General

Quien habiendo trabajado en establecimiento público del orden municipal, alegue haber sido trabajador oficial (categoría de excepción) y no empleado público (categoría general) debe demostrar: o bien que desarrolló su actividad en la construcción o mantenimiento de obras públicas; o bien que la suya estaba catalogada en los estatutos del ente al que prestó sus servicios, como una actividad que podía ser desempeñada por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. No. 1686. Acta No. 3

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso el señor ANTONIO MARIA ROLDAN, mayor de edad y domiciliado en Medellín, frente a la sentencia que el Tribunal Superior de dicha ciudad dictó el 18 de marzo de 1991, en el proceso que aquél mismo instauró contra EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN.

I.- ANTECEDENTES

Debidamente asistido, ANTONIO MARIA ROLDAN demandó en proceso ordinario, el 29 de marzo de 1990, a la mencionada entidad para que se la condenara a pagar la indemnización convencional, o en subsidio legal, por despido injusto, indemnización por mora en el pago de la anterior, pensión sanción al cumplir 50 años de edad, y costas.

Expresó, como fundamento de sus pretensiones, que laboró para la demandada "como trabajador oficial, (en) el cargo de chofer en la División Acueducto y Alcantarillado", del 5 de agosto de 1974 al 28 de agosto de 1989, cuando por medio de Resolución No. 1790, la Gerencia General dio por terminado su contrato de trabajo aduciendo hechos que no son ciertos, pero que aún siéndolos no revisten la gravedad suficiente para esa determinación, y sin tener en cuenta que por la enfermedad mental que padecía el trabajador, la empresa debió "sopesar los hechos que presuntamente constituían un incumplimiento de las obligaciones laborales" de aquél: que con fecha 22 de junio de 1989 un médico psiquiatra certificó de la enfermedad mental que aquél sufría y el 28 de agosto de 1989, cuando se le notificó el despido, se encontraba incapacitado por decisión del mismo profesional, hasta el 1o. de septiembre siguiente: por último, que el demandante era acreedor de los beneficios convencionales vigentes en la demandada, porque cotizaba para el Sindicato. De su último salario dijo que fue de $89.065,50 mensuales. (folios 2, 3, cuaderno No. 1).

Por conducto de apoderado judicial la empresa dio contestación a la demanda oportunamente. Se pronunció sobre los hechos manifestando que "no son ciertos, como están redactados", para a renglón seguido enfatizar en la justicia del despido. Propuso, como principal, la excepción de incompetencia de jurisdicción, basada en que el demandante tenía el *status* jurídico de empleado público, no el de trabajador oficial; en subsidio, expresó que se oponía a las pretensiones e invocó la excepción de carencia de acción, "dada la justicia de las causas que motivaron la desvinculación". (folios 18, 19, ibíd).

Tramitó el juicio el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín y lo decidió por sentencia del 3 de diciembre de 1990, en la cual absolvió a la demandada de todos los cargos.

Recurrió el demandante y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de la sentencia impugnada extraordinariamente, decidió la apelación y confirmó lo resuelto en primera instancia.

II.- EL RECURSO

Fue interpuesto por el actor y será decidido ahora por la Corte, luego de tramitado en debida forma, previo el estudio de la demanda y de la réplica que en tiempo oportuno presentó la empresa.

Alcance de la Impugnación

Se formuló así:

"Pretende el recurso la Casación Total del fallo impugnado para que convertida la Honorable Corte en sede de instancia, revoque la sentencia del *a quo* y en su lugar condene a la demandada a pagarle a mi mandante, la indemnización por despido injusto en los términos convencionales, la pensión sanción al cumplir los cincuenta años de edad y la indemnización moratoria prevista en el decreto 797 de 1949. Se impondrán las costas como es de rigor". (folio 7, cuaderno de la Corte).

Para obtener la prosperidad de su *petitum*, el censor le formula a la sentencia del Tribunal dos cargos, así:

Primer Cargo:

Dice:

"La sentencia acusada viola directamente y por Infracción Directa los artículos 292 y 293 del decreto 1333/86 (Código de Régimen Municipal) y 81 del decreto 222/83 y consecuencialmente por aplicación indebida de los artículos 5 del decreto 3135/68; 3o. y 4o. del decreto 1848/69, llegándose por este medio a la violación por aplicación indebida de las siguientes normas: Ley 6/45 - artículos 11 y 12 ord. F; decreto 797/49 artículo 1o., decreto 2127/45 artículos 29 numerales 4o. y 6o., 48 numeral 3o. (por parte del patrono) y 51; ley 171/61 artículo 8; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 467; Decreto 2351/65, artículo 38 y cláusula sobre estabilidad pactada en la Convención Colectiva (Fl. 14).

"Desarrollo del Cargo

"Fluye de la transcripción que de un aparte jurisprudencial hace el sentenciador de segundo grado, que para la solución de la *litis* recurrió a lo previsto en el artículo 5 del decreto 3135/68, norma ésta que además expresamente se cita en la aludida providencia de diciembre 7 de 1988; no obstante ocurre, que si bien es cierto jurisprudencial y doctrinariamente, desde la aparición de la norma nombrada y del Decreto reglamentario 1848/69, se edificó toda una teoría para recurrir a los criterios allí fijados con el fin de aplicarlos en lo atinente a la clasificación de los servidores públicos de los departamentos, municipios, intendencias y comisarías y los establecimientos públicos y entidades descentralizadas de los distintos órdenes, en la actualidad no es necesario o mejor, no se puede acudir a las previsiones de las citadas normas, pues con la expedición del Código de

Régimen Municipal (en lo que atañe al caso que nos ocupa), se llenó el vacío legal que al respecto existía.

"El Decreto 1333 de abril 25 de 1986 contentivo de la codificación anotada, establece en su artículo 292:

"'Los servidores municipales son empleados políticos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

"'Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos'".

"No cabe duda que para solucionar el caso presente, el fallador debió recurrir a la norma transcrita, pues la aplicación de disposiciones en forma supletoria o por analogía, sólo tiene cabida cuando no existen las que regulen la materia o asunto, sometido en determinado momento a decisión judicial. Como el artículo 292 del Código de Régimen Municipal define quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales, en los municipios, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta del orden municipal, es ésta y no otra la norma a aplicar para dirimir el presente debate, pues prácticamente éste se centró en establecer si realmente mi mandante era un trabajador oficial como yo lo pregono o un empleado público, como en último término concluyeron los falladores de instancia.

"Huelga decir que aunque en el trámite ordinario no se haya citado la disposición que ahora nos ocupa, el recurrir a ella en este momento procesal no puede estimarse como medio nuevo empleado en el recurso extraordinario, pues éste atañe a las cuestiones fácticas fundamentalmente y es el Juez a quien le corresponde seleccionar y conocer las normas que ha de aplicar en el caso concreto sometido a su definición (*Iura novit curia*), contrario a lo que acontece en el recurso extraordinario.

"Aunque podría estimarse que el texto del multicitado artículo 292 es similar al del artículo 5 del decreto 3135 de 1968 y por tanto la interpretación y exégesis que jurisprudencialmente de aquél se haga, necesariamente es la misma y por ende la conclusión a que se llegue en el presente caso, aplicando una u otra disposición es igual, no pueden pasarse por alto las

consideraciones que a continuación me permito hacer y que en mi sentir, derriban la simplista posición esbozada en las líneas inmediatamente anteriores.

"La Honorable Corte Suprema de Justicia cuando ha definido los alcances del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 en lo relacionado con la definición de los trabajadores reputados como oficiales por laborar en construcción y sostenimiento de obras públicas, siempre ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 3o. del decreto reglamentario 1848/69, que exceptúa de la categoría de trabajadores oficiales, 'al personal directivo de confianza que labore en dichas obras; llegando como regla general, todas las personas que laboran en construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales y excepcionalmente son empleados públicos, los que en estas obras se desempeñan como personal directivo y de confianza. Interpretación ésta que cabalmente se acomoda a lo previsto en la norma sustancial citada y en su reglamento artículo 3o. del decreto 1848/69.

"El anterior criterio en términos generales, se mantiene en la Jurisprudencia que cita la providencia recurrida, pero para abundar me permito transcribir lo pertinente de la sentencia de enero 31 de 1980, en proceso radicado bajo el Nro. 7028, con ponencia del Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture:

"'... El artículo 5o. del primero de los Decretos referidos expresamente exceptúa de la categoría de empleados públicos a 'los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas' y les da la calificación de 'trabajadores oficiales'. El 3o. del Decreto Reglamentario 1848 mantuvo esa calificación, pero excluyó a ella, por vía de excepción al 'personal directivo y de confianza que labore en dichas obras'.

"'La Sala ha tenido la oportunidad de señalar el alcance de esa expresión, en el sentido de que debe entenderse referida a aquel personal que desempeñe funciones de gran responsabilidad y altura dentro de la empresa o establecimiento, a tal punto que puedan considerarse como de codirección y que quien las ejerza sea la persona indicada para sustituir al empleador, según las voces del artículo 4 *ibídem*, 'en sus facultades directivas de mando y organización'. Así lo expresó en fallo de doce de abril de 1978, con las siguientes palabras: "Pero el sentenciador, en un segundo paso, consideró que las labores desarrolladas por el demandante eran de 'confianza y manejo' y puso así a decir al documento examinado lo que él no expresaba, con la consecuencia de haber calificado al trabajador como empleado público y dando una aplicación indebida a los aludidos preceptos. Es que a las simples funciones de celaduría que generalmente consisten en 'vigilar y cuidar' los elementos que son objeto de aquélla, no puede dárseles

el alcance y el significado que tiene la expresión 'empleado de confianza y manejo' de mayor altura y responsabilidad, que se refiere a funciones delicadas, de codirección, y que, por lo mismo, casi siempre se otorgan en consideración a la persona que las va a desempeñar y que por su alto grado de preparación y conocimiento de la empresa puede llegar a sustituir al patrono en los casos necesarios'.

"'Aunque el Inspector de obras ejerce funciones de vigilancia y control sobre la obra misma, sobre los elementos de trabajo y sobre las personas que laboran en ella, no puede equiparársele al 'personal directivo y de confianza de que trata el precepto legal, de conformidad con el entendimiento precisado por la Sala, pues no puede predicarse de él que tenga vocación o idoneidad para asumir la dirección de la empresa o para reemplazar a los jefes o Directores de las obras.

"'Al concluir el *ad quem* que el demandante de autos había sido un empleado público y no un trabajador oficial, hizo una equivocada inteligencia de los preceptos señalados e infringió también, como consecuencia, al abstenerse de aplicarlos, los demás que la censura singulariza'.

"En noviembre 9 de 1989 con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, en proceso radicado bajo el número 3066, se advirtió:

"'El Decreto 3135 de 1968, artículo 5o. define que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, al servicio de entidades como la demandada, son trabajadores oficiales sin excluir a aquéllos que desarrollan labores fundamentalmente intelectuales en las obras como sería el caso de los ingenieros, arquitectos o similares. Debe aclararse, con todo, que esta especie de trabajadores intelectuales de obras públicas, no necesariamente se funde con el personal directivo y de confianza que labora en dichas obras, el cual con arreglo al Decreto Reglamentario 1848 de 1969, artículo 3o., literal a), no está incluido en la categoría de trabajadores oficiales. Así, es factible, e incluso es frecuente, que un ingeniero de las obras no sea directivo de ellas sino su empleado común y, por ende, trabajador oficial'.

"Si se acepta que la norma a aplicar es el artículo 292 del decreto 1333 de 1986, que como ya se dijo es muy similar en su contenido al artículo 5 del decreto 3135 de 1968, tendríamos que, siguiendo la pauta que señala el artículo 27o. del Código Civil, para la interpretación de la ley y por ende ciñéndose al tenor literal de la norma, todos los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas al servicio del municipio o establecimientos públicos municipales son trabajadores oficiales, puesto que la disposición ninguna excepción trae al respecto y simplemente advierte que 'los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras

públicas son trabajadores oficiales'. Aceptando entonces que es éste el real sentido de la ley, no cabe duda entonces que mi mandante, como chofer de una volqueta destinada a transportar personal, herramientas y materiales, destinados a la construcción y sostenimiento o mantenimiento de una obra pública, es un trabajador oficial de acuerdo con la norma que debe aplicarse en su carácter de servidor municipal.

"Pero, dando por sentado que por tratarse de la misma materia y atendiendo el juicioso desarrollo jurisprudencial que el tema ha tenido en nuestra suprema autoridad jurisprudencial, se dé el mismo sentido y alcance al artículo 292 del Decreto 3133/86, que el asignado al artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, no obstante la existencia de norma reglamentaria para el precepto nombrado en primer término, y la reglamentación del artículo 3 del Decreto 1848/69, también se concluiría que el señor Antonio María Roldán fue un trabajador oficial, pues de lo contrario, sería convenir que un chofer de una volqueta, desempeña funciones de dirección y confianza, con el alcance que a esta expresión le ha señalado la ley y a las cuales se refiere la providencia de enero 31 de 1980, reproducida en lo pertinente en este mismo escrito. La consideración anterior que repugna incluso ante la escueta realidad y riñe con la disposición legal sería la única que sustraería por la vía de excepción a mi mandante de la categoría de trabajador oficial. Aunque, no sobra repetirlo el artículo 292 no consagra excepción alguna entratándose de servidores municipales que laboren en construcción y mantenimiento de obras públicas.

"Aunque la sentencia del *ad quem* lo dice refiriéndose a normas no aplicables al caso, en mi sentir, bueno es advertir que no es cierta, la afirmación que en ella se hace en el sentido de que la jurisprudencia siempre ha considerado, interpretando la preceptiva del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, 'que son trabajadores las personas vinculadas a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos *dedicados directamente a la construcción y sostenimiento de obras públicas*', pues no es exactamente ese el sentido que se ha dado a tal disposición y me remito a los apartes jurisprudenciales transcritos. Obviamente, que no puede estimarse que el personal auxiliar de una oficina por simplemente estar ésta adscrita a una Secretaría de Obras Públicas, deba considerarse como trabajador oficial como bien lo indica la sentencia, pero tampoco puede exigirse que la calidad la ostenten los que directamente y en forma material hagan la construcción y el sostenimiento de obra pública, pues quedarían por fuera los trabajadores intelectuales de ella que pueden llegar a serlo como ya lo vimos en esta misma memoria y los que, como es el caso del demandante prestan un servicio que no puede desligarse del sostenimiento y mantenimiento de la obra misma, pues elemental aparece que quien transporta materiales,

herramientas y personal, presta un concurso necesario y directo al logro del trabajo de construcción o mantenimiento propuesto.

"La transgresión del artículo 81 del Decreto 222 de 1983 se predica ya que la providencia del *ad quem* acepta que el Acueducto y Alcantarillado es un servicio público, pero a renglón seguido afirma, que no pueden confundirse servicio público con obra pública concepto que se comparte, pero que no es óbice para considerar que la actividad prestada en un servicio público, deba entenderse legalmente como referida a una obra pública, que es lo que precisamente se alega por la parte demandante en este proceso, con fundamento en la disposición que se acaba de citar y que es del siguiente tenor:

"'Del objeto de los contratos de obras públicas.

"'Son contratos de obras públicas los que se celebran para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o *directamente destinados a un servicio público*'.

"Como para la interpretación del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 reviste suma importancia determinar lo que debe entenderse como obra pública, interés que persiste en el análisis que hacia el futuro se haga de las previsiones del artículo 292 de 1986, la Honorable Corte ha dicho lo siguiente sobre la norma transcrita:

"'Conviene aclarar en primer término que le asiste razón al cargo cuando sostiene que no todas las obras de construcción adelantadas por entidades oficiales pueden calificarse como obras públicas, ya que ésta última calidad sólo es propia de aquéllas que tienen por objeto la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público'.

"'Así lo establuye, en efecto, el artículo 81 del Decreto Ley 222 de 1983, al definir los contratos de obras públicas, definición que hace el legislador con alcances intemporales, ya que su finalidad es simplemente señalar el sentido de las palabras 'obras públicas' cuando quiera que los textos legales las empleen al regular diversos fenómenos o situaciones jurídicas atañederas a tales obras, facilitándole así al intérprete de aquellos textos encontrar su inteligencia cierta'.

"Puede en el caso a estudio observarse como no obstante admitir el sentenciador que el Acueducto y Alcantarillado es un servicio público, desconoció que las labores de conservación y mantenimiento que hacía el

demandante, en dicho servicio público, lo fueran por tal razón en obra pública, ignorando así lo normado por el aludido artículo 8º del Decreto 222/83 infringiéndolo directamente como se señaló en el cargo. Valga sí la pena acotar, que más adelante, el H. Tribunal cuando transcribe la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia (Fl. 234), para concluir que el demandante no ostenta la claridad de trabajador oficial, deja entrever que si acepta que las labores prestadas por éste hayan sido en una obra pública.

"Aunque sobra, advertir que por la naturaleza del ataque emprendido, comparto los supuestos fácticos del sentenciador pero me alejo de la adecuación que él hizo de ellos a los preceptos legales, no sólo porque no son estos los que debieron emplearse para solucionar la *litis*, sino porque de serlo, tampoco se les estaría reconociendo su verdadero alcance y sentido.

"Como conclusión, mi poderdante cree chofer de una volqueta asignada a transporte de trabajadores, herramientas y materiales destinados al sostenimiento y conservación de un servicio público como es el Acueducto y Alcantarillado, se repita como trabajador oficial a las voces del artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 y tiene derecho a las prestaciones legales y convencionales en los términos del artículo 293 *ibídem*; por tanto una vez casada la sentencia y en sede de instancia deben despacharse favorablemente las peticiones de la demanda, que tienen su respaldo legal en las disposiciones que el cargo singulariza como indebidamente aplicadas.

Se considera:

El recurrente, al estructurar la correspondiente proposición jurídica del cargo y establecer el concepto de la infracción legal denunciada, tal como lo destaca el opositor en su escrito, desacierta. En efecto:

Señala el planteamiento de la censura que "la sentencia acusada viola directamente y por Infracción Directa los artículos 292 y 293 del decreto 1333/86 (Código de Régimen Municipal) y 8º del decreto 222/83 y, consecuencialmente, por aplicación indebida, los artículos 5 del decreto 3135/68; 3o. y 4o. del decreto 1848/69, llegándose por este medio a la violación *por aplicación indebida* de las siguientes normas: Ley 6/45, artículos 11 y 12 ord. F; decreto 797/49 artículo 1o., decreto 2127/45 artículos 29 numerales 4o. y 6o., 48 numeral 3o. (por parte del patronal y 51; ley 171/61 artículo 8; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 467; decreto 2351/65 artículo 38 y cláusula -sic- sobre estabilidad pactada en la Convención Colectiva (Fl. 14)" (folios 7 y 8, cuaderno de la Corte. Enfasis agregados por la Sala).

Es lo cierto, no obstante, que el Tribunal obrando de acuerdo con la motivación del Juzgado, concluyó que al demandante no se lo podía "calificar como un trabajador oficial, sino como empleado público". De allí el que estimara que el régimen legal propio de aquéllos -contenido en los estatutos legales cuyas normas pertinentes el cargo denuncia como aplicadas de modo indebido- no le era aplicable al actor, razón por la cual prohijó la decisión absolutoria de primer grado.

Si ello es así, mal puede decirse que el *ad quem* hubiera hecho actuar en el caso concreto la aludida normatividad, aunque de modo indebido; pues como en incontables oportunidades lo ha señalado esta Corporación, dicho concepto de infracción, por la vía de puro derecho, se presenta cuando el fallador de segundo grado, entendiendo rectamente la norma respectiva, la aplica a una situación fáctica no regulada por ella.

Otro defecto técnico que presenta el cargo -y que también señala certeramente la réplica- es lo relativo a la inclusión en la proposición jurídica, de la cláusula sobre estabilidad pactada en la Convención Colectiva.

Sabido es que esta Sala de la Corte, a partir de la sentencia de Sala Plena Laboral del 21 de febrero de 1990 (Radicación No. 3362) ha acogido el criterio de que la violación de una Convención Colectiva en la sentencia que se recurra extraordinariamente, no puede ser atacada por la vía de puro derecho, sino sólo por la indirecta, pues aquélla no tiene el carácter de norma legal sustancial sino el de una prueba.

Los desaciertos técnicos echados de ver conducen necesariamente a la desestimación del cargo examinado.

Segundo Cargo:

Dice:

"La sentencia acusada viola indirectamente y por aplicación indebida el artículo 5 del Decreto 3135/68 y el artículo 3o. del Decreto 1848/69, violación que condujo al quebrantamiento por falta de aplicación de los artículos 292 y 293 del Decreto 1333/86 y por aplicación indebida de las siguientes disposiciones: Ley 6/45 artículos 11 y 12 ord., f; Decreto 797/49: artículo 1o. Decreto 2127/45, artículos 29 numerales 4o. y 6o. 48 numeral 3o. (por parte del patrono) y 51o.; ley 171/61, artículo 8o.: C.S.T. artículo 467; Decreto 2351/65 artículo 38 y cláusulas sobre estabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo (Folio 14), se llegó a la violación predictada como consecuencia del error de derecho en que incurrió el sentenciador de no tener por establecido estándolo, que mi poderdante

estuvo vinculado a la demandada por contrato de trabajo, vale decir un trabajador oficial, conclusión a la que llegó por la no apreciación de la prueba documental que corre de folios 182 a 198.

"Desarrollo del Cargo:

"Aunque el sentenciador definió el litigio atendiendo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3135/68, por tratarse de un servidor oficial del orden municipal, el precepto aplicable es el artículo 292 del Decreto 1333/86, que básicamente establece lo mismo y que en el aparte que nos interesa, es exactamente igual, o sea en el que prescriben ambas normas, después de fijar el criterio general, "en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo", estableciéndose una prueba solemne para quien pretenda en juicio demostrar, que no obstante estar vinculado a un establecimiento público, sin desempeñar labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, debe considerarse como trabajador ligado por contrato de trabajo.

"Al proceso se arrimaron los actos administrativos por medio de los cuales, la entidad demandada determinó el personal de empleados públicos a su servicio (fls. 182 a 198), y en cada uno de ellos se anota que la determinación es 'en forma parcial, con base en el análisis de sus funciones y actividades, así como de sus responsabilidades, desempeño y demás modalidades de su labor...' y a continuación se enumeran la serie de oficios que han de ser desempeñados por personas que tienen la calegoría de empleados públicos

"Aunque a nadie escapa que tanto el artículo 5 del Decreto 3135/68, como el artículo 292 del Decreto 1333/86, establecen que en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personal vinculado mediante contrato de trabajo, ello no implica que una clasificación elaborada en la forma como la hizo la demandada, no cumpla el requisito legal, pues por exclusión puede determinarse quiénes de los trabajadores a su servicio son trabajadores oficiales por disposición estatutaria.

"Tampoco puede considerarse como lo estimó el *ad quem* para finalmente no tener en cuenta la prueba documental referida, que 'para que podamos decir que por exclusión, los que no sean clasificados como empleados públicos, son trabajadores oficiales, era menester que se clasificaran todos los servidores de la demandada que ostentarán la calidad de empleados públicos, y así se sabría que los restantes serían trabajadores oficiales...', pues las normas citadas no especifican si la clasificación debe ser total o parcial y por el contrario, los establecimientos públicos tienen una amplia

libertad para señalar, para llevar a cabo la clasificación del personal de trabajadores oficiales, al contrario de las empresas industriales y comerciales del Estado, quienes estatutariamente sólo pueden calificar como empleados públicos, los que desempeñan actividades de *dirección o confianza*. A este respecto dijo la H. Corte lo siguiente, en proceso radicado bajo el número 0597, con ponencia del doctor Jacobo Pérez Escobar:

"2. El otro requisito indispensable es el de que al hacerse la determinación de las actividades que deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, estas actividades necesariamente deben ser de aquéllas que impliquen dirección o confianza según lo que al respecto hayan expresado las leyes o teniendo en cuenta sus criterios. Así, pues, que no es dable tener como empleados públicos personas cuyas funciones o actividades no quepan dentro de las connotaciones que el sentido natural y obvio le da a los términos dirección y confianza o que las leyes hayan definido. En cambio en opinión de la Sala, no existe esta misma limitación para los establecimientos públicos al tenor de lo dispuesto en el inciso 1o. del artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968. Dicha norma prevé que 'en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo'. Se ve claro que para los efectos de la clasificación del personal como trabajadores oficiales en estos entes públicos no se da ningún criterio de conveniencia y equidad el que debe guiar a los que expidan los estatutos de la respectiva entidad y al Gobierno que los aprueba'.

"De lo anterior se desprende que no existe norma alguna que prohiba la clasificación por exclusión que hizo la demandada y que la falta de técnica en su elaboración, o la calidad de parcial que ella ostente, no puede revertir en contra de los servidores, sin olvidar que dados los objetivos de la empresa citada a juicio, y los avances científicos y tecnológicos de la época, se hace imposible que en la práctica pueda darse el criterio de definición o inmutabilidad que reclama el sentenciador, cuando de establecer la categoría del personal se trata.

"Al negarse a tener en cuenta la prueba documental señalada, el *ad quem* incurrió en error de derecho, pues dejó de apreciar una prueba solemne negándose de paso la calidad de trabajador oficial, vinculado por el contrato de trabajo al demandante, lo que lo habilita para recurrir a la justicia ordinaria laboral para reclamar los derechos prestacionales e indemnizatorios, que se fundan en las normas que en este mismo cargo se señalan y que espero, sean despachadas favorablemente por la Honorable Corte en sede de instancia".

Se considera:

No asiste razón a la réplica cuando reclama que el concepto de infracción en el cargo -propuesta por la vía indirecta, a través de errores de derecho- ha debido ser el de "falta de aplicación" y no el de "aplicación indebida" que invocó el recurrente; pues con insistencia ha dicho esta Sala de la Corte que la "falta de aplicación" de la ley no es motivo de violación en la casación laboral, como sí lo es en la civil.

De allí que reiteradamente haya exigido esta Corporación que en los ataques como el presente se invoque siempre la "aplicación indebida" como modo de infracción legal.

La violación de la ley aquí denunciada a través del error de derecho, sin embargo, no ocurrió. En efecto:

Conforme al artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 -Código de Régimen Municipal- "los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo".

Este, que es ciertamente el precepto aplicable al caso de las personas que prestan sus servicios en los municipios, reproduce la parte contenida en la normatividad que tuvo en cuenta el fallador de segundo grado (el artículo 5o. del Decreto 3135/68); criterio conforme al cual el principio general, en tratándose de aquellos servidores, es el de que son empleados públicos. Sólo por excepción -excepción que debe ser acreditada procesalmente por quien invoca estar cobijado por ella- dichos servidores tienen la categoría de trabajadores oficiales: los que trabajan en la construcción o mantenimiento público, desarrollan una actividad calificada en los estatutos de éste como susceptible de ser desempeñada por personas contratadas laboralmente.

Si, entonces, aquél es el principio general en el ámbito de la administración municipal, quien invoca un estatus jurídico diferente tiene la carga procesal de acreditar los supuestos fácticos de ese diferente estatus, pues de no hacerlo, su situación permanece cobijada por la regla general.

Por lo tanto, quien habiendo trabajado en establecimiento público del orden municipal, alegue haber sido trabajador oficial (categoría de excepción) y no empleado público (categoría general) debe demostrar: o bien que desarrolló su actividad en la construcción o mantenimiento de obras públicas; o bien que la suya estaba catalogada en los estatutos del ente al que prestó

sus servicios, como una actividad que podía ser desempeñada por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Centrando el análisis en este segundo caso que es el invocado concretamente en el cargo- se tiene efectivamente, al establecer la ley la fuente específica de la clasificación de la actividad que puede ser desarrollada bajo contrato de trabajo "los estatutos de los establecimientos públicos"- es ésta la única prueba válida para tal demostración, es decir, se trata de una prueba solemne y por tal razón para acreditar esa específica circunstancia no es posible acudir a ninguna otra prueba.

Ahora: según las claras voces del texto legal que se viene examinando, el contenido del acto estatutario respecto al punto en referencia no debe ser otro que el tendiente a precisar qué actividades de las que desarrolla el establecimiento público respectivo pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Y ello es lógico, pues -se repite- si la norma general para todas las personas que prestan sus servicios en el orden administrativo municipal son empleados públicos -incluyendo obviamente a los que lo hacen en establecimientos públicos de dicho orden- la excepción tiene que ser legalmente consagrada -como lo hace la disposición que se analiza- estableciendo con claridad el modo de acceder a la categoría opuesta.

Viniendo al caso concreto se observa entonces que la clasificación que de su personal efectuó la demandada no hizo cosa distinta que repetir el principio legal de que sus servidores son empleados públicos. Y si ello es así, no prueba nada el actor acreditando la existencia de aquel acto administrativo con el cual evidentemente no se demuestra que desarrolló una actividad de las que "pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo", que es lo que clara y perentoriamente exige la ley, pues los estatutos nada dicen al respecto.

Es evidente, entonces, a la luz de lo dicho, que frente al Establecimiento Público aquí demandado no es posible, mientras no haga la clasificación de su personal en los términos señalados, establecer un estatus laboral diferente del presumido por la ley, sino sólo demostrando que el respectivo trabajador prestó servicios directamente relacionados con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

El cargo por lo dicho 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 Medellín de 18 de marzo de 1991 en el juicio

promovido por ANTONIO MARIA ROLDAN contra las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

LA COMPENSACION SOLO TIENE APLICACION CUANDO SE TRATA DE BENEFICIARIOS CONCURRENTES/VIUDA, COMPAÑERA PERMANENTE-Cual tiene derecho a la sustitución pensional

Al desplazar la viuda a la compañera permanente del causante por tener mejor derecho a la sustitución pensional, no hay posibilidad para la entidad pagadora de realizar la compensación por cuanto la compañera permanente deja de recibir mesadas pensionales por el reconocimiento del derecho a la viuda; es decir que la compensación solamente tiene aplicación cuando se trata de beneficiarios concurrentes en la sustitución pensional, como cuando ésta se le paga a un hijo y posteriormente aparece otro.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Consejero ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Rad. No. 4748. Acta No. 3.

ELODIA FERNANDEZ DE CONSUEGRA, mediante apoderado judicial demandó a la empresa PUERTOS DE COLOMBIA Terminal Marítimo- y Fluvial de Cartagena, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a "reconocerle el derecho a sustituir la pensión de jubilación que venía disfrutando el señor LUIS CONSUEGRA CASTELLON a su legítima esposa, ELODIA FERNANDEZ DE CONSUEGRA", teniendo en cuenta la ley 4a. de 1976 y los incrementos que establezcan las convenciones celebradas entre la demandada y sus pensionados; igualmente que se la condenara a pagarle los "intereses legales a la señora Elodia Fernández de Consuegra, a partir del dia 23 de agosto de 1985 por las sumas dejadas de recibir por ella, así como la indexación laboral a que haya lugar o la corrección monetaria del caso", cualquier suma extra o *ultra petita* y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El señor Luis Consuegra Castellón fue trabajador de la demandada durante muchos años, tanto que le fue concedida una pensión mensual vitalicia de jubilación, mediante Resolución No. 0451, de 14 de agosto de 1978, emanada de la demandada, en Cartagena y confirmada por otra de la subgerencia de Relaciones Industriales por medio de la Resolución No. 233192, de octubre 5 de 1978.

"2. El señor Luis Consuegra Castellón contrajo matrimonio católico en la Parroquia de Nuestra Señora de las Mercedes, de Cartagena, el día 11 de enero de 1938 con Elodia Fernández, matrimonio del cual hubo varios hijos todos hoy mayores de edad y quienes viven aparte y no hay ninguno inválido.

"3. El día 22 de agosto de 1985 el señor Luis Consuegra Castellón murió en Cartagena, y a tiempo de morir hacía vida marital con su esposa Elodia Fernández de Consuegra (aunque simultáneamente lo hacía en concubinato con la señora Emperatriz Peralta Díaz), pero no existía separación legal de bienes ni de cuerpos estando, en consecuencia, vigente el vínculo matrimonial.

"4. La empresa demandada, mediante Resolución No. 4900 de 30 de octubre de 1985 le sustituyó la pensión que gozaba el señor Luis Consuegra Castellón a su compañera permanente, señora Emperatriz Peralta Díaz, conjuntamente a sus menores hijos (para esa época) Francisco y Edith Consuegra Peralta (hoy son mayores y no se encuentran estudiando).

"5. Con fecha 22 de mayo de 1986 mi clienta, Elodia Fernández de Consuegra, esposa legítima del finado Luis Consuegra Castellón, presentó un escrito ante la demandada de fecha, como se dijo antes mayo 22/86 solicitando que, en su condición de esposa legítima le sustituyeran la pensión mensual vitalicia de jubilación de Luis Consuegra Castellón, su esposo.

"6. La anterior solicitud de la señora Elodia Fernández de Consuegra, con fecha mayo 22/86, la demandada mediante comunicación de fecha 9 de julio de 1986 le manifiesta a Elodia Fernández de Castellón que la pensión que disfrutaba el señor Luis Consuegra Castellón se le había sustituido a su compañera permanente, señora Emperatriz Peralta Díaz y a sus menores hijos, para esa época, Francisco y Edith Consuegra Peralta; el 50% para Emperatriz y el 50% para sus hijos. Aclaro que Francisco lleva antepuesto el nombre de JOSE, pero que ambos hoy son mayores de 18 años y no estudian.

"7. Como consecuencia de la sustitución de la pensión de jubilación a favor de la compañera permanente y sus hijos (hoy mayores) por parte de

la demandada, mi poderdante, Elodia Fernández de Consuegra, ha sufrido ingentes perjuicios económicos, pues debiendo recibir la pensión sustituida de su esposo, le fue otorgada a la compañera permanente teniendo, en consecuencia, que pagar de su escaso peculio los gastos que ocasiona su enfermedad, debido a su avanzado estado de salud, cuando estos gastos los debe asumir la demandada".

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, en folio de 12 de marzo de 1990, resolvió:

"Primero: *Reconócese* a la señora Elodia Fernández de Consuegra el derecho a disfrutar de la sustitución de la pensión de Jubilación que venía disfrutando su difunto esposo, señor Luis Felipe Consuegra Castellón, pensión que venía siendo reconocida y cancelada por Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, a partir del momento en que se produjo el fallecimiento del señor Luis Felipe Consuegra Castellón. (Agosto 22 de 1985).

"Segundo: *Condénase* a la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, a cancelar la sustitución de la Pensión de Jubilación, a la señora Elodia Fernández de Consuegra, en lugar de la señora Emperatriz Peralta Díaz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, con los reajustes legales o convencionales que hayan sido establecidos.

"Tercero: *Costas* a cargo de la parte demandada.

Interpuso el recurso de apelación el apoderado de la entidad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 15 de mayo de 1991, decidió confirmar la de primera instancia, condenando en costas a la demandada.

Recurrió en casación el apoderado de Puertos de Colombia. 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:

"Con el presente recurso extraordinario aspiro a que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto resolvió 'confirmar la sentencia apelada' y condenar en costas a la parte demandada, no casándola en cuanto a que la demandante tiene 'en derecho a la sustitución pensional reclamada por la viuda de Consuegra Castellón, el cual cabe reconocerle en proporción' de

en 50%', en concurrencia con los hijos extramatrimoniales del causante conforme a la parte motiva que aclara la confirmación de la sentencia apelada.

"Posteriormente, convertida la corte en TRIBUNAL DE INSTANCIA, se sirva proceder de la siguiente manera:

" Revocar la sentencia del *a quo* en cuanto efectuó el reconocimiento de la sustitución pensional 'a partir del momento en que se produjo el fallecimiento del señor Luis Felipe Consuegra Castellón (agosto 22 de 1985)', para en su lugar resolver que lo sea a partir de la sentencia que ordene la sustitución.

"- Revocar la condena de la sentencia en cuanto a los reajustes pensionales que hayan sido establecidos, a partir del 22 de agosto de 1985. En su lugar, ordenar que sólo lo sea a partir de la sentencia que ordene la sustitución.

"- Revocar la condena en costas a la parte demandada. En su lugar, absolverla de costas".

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

Cargo Unico:

Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa de los artículos 4 y 5 de la Ley 44 de 1980, violación que condujo, a su vez, a la indebida aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley 33 de 1973, 1 y 2 de la Ley 4 de 1976 y 6 del D.R. 690/74.

"Demostración:

Para reconocer el derecho a la sustitución pensional reclamada en la demanda por la cónyuge de un trabajador del sector público fallecido, el *ad quem* se basa en que los artículos 1 y 2 de la Ley 33 de 1973 establecen una preferencia en la transmisión de la pensión a la viuda, siempre que no se halle dentro de los casos previstos en la misma ley para perder su derecho.

"No habiendo discusión sobre los hechos alegados y probados en el juicio, resulta claro que el juzgador eligió las normas aplicables, que eran, efectivamente, los artículos 1 y 2 de la Ley 33 de 1973. En efecto, discurrió así el sentenciador:

"El artículo 1 de la Ley 33 de 1973 encasilla como causahabiente laboral que prefiere en la transmisión de la pensión a la compañera permanente, a la viuda; y el artículo 2 *ibidem*, señala que el derecho consagrado en favor de la viuda se pierde cuando por culpa de la misma los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital. Es pues, a la ocurrencia de uno cualquiera de estos tres eventos a los que la ley restringe la pérdida del derecho consagrado en favor de la viuda: a *contrario sensu*, esto es, del hecho de no hallarse la viuda incursa en ninguna de las tres hipótesis de marginamiento, se desprende su clara acción para hacer valer en cualquier tiempo su derecho a la sustitución pensional impetrada".

"Sinembargo, pese a haber elegido adecuadamente las disposiciones citadas, el Tribunal fallador las aplicó de manera indebida, por cuanto entendió que dicha sustitución debía decretarla a partir del fallecimiento del pensionado, cuando del texto de dichas disposiciones no se puede desprender esa conclusión. Y es bien sabido que, conforme a la técnica del recurso extraordinario, para que se produzca la aplicación indebida se requiere que el texto legal sea claro y que pese a tal claridad y acertada interpretación el juzgador viole la ley aplicada, entre otras razones, porque la aplicó a un hecho debidamente probado en el juicio pero no regulado por la norma aplicada, sino por otra diferente.

"Y cuáles son los textos legales que regulan la forma de reconocimiento del derecho a la sustitución pensional? Evidentemente esos textos no son otros que los artículos 4 y 5 de la Ley 44 de 1980, violados por el sentenciador por infracción directa, por cuanto aplicó la norma pertinente, pero en forma incompleta.

"En efecto, como aparece demostrado que ya la empresa demandada venía reconociendo la sustitución a una compañera permanente que acreditó formalmente su derecho cuando aún no se había presentado a reclamarlo la verdadera titular del mismo, la sentencia que le reconoce el derecho a ésta última sólo se ocupa de señalar lo siguiente sobre el particular":

"'Ahora bien, en ninguna parte de la Ley 44 de 1980 se establece la pérdida del derecho a la sustitución pensional para quien no se acogió a los términos u oportunidades de presentación situados en dicho ordenamiento'.

"Con los razonamientos transcritos como único soporte normativo del fallo, el Tribunal concluye en la sentencia lo siguiente:

"'De todo lo elucubrado anteriormente, se enmarca latente (sic) para la Sala el derecho a la sustitución pensional reclamado por la viuda de

Consuegra Castellón, el cual cabe reconocerle en proporción de un 50%, más los reajustes o incrementos que se sigan de la ley, y a partir del 22 de agosto de 1985. Esta proporción acrecerá en la medida de cesación del derecho o cuota parte que perciben los hijos del causante José Francisco y Edith Consuegra Peralta" (Subrayo).

"Como se observa, el sentenciador aplicó la Ley 44 de 1980 pero únicamente para sacar la conclusión -perfectamente válida, por supuesto- de que la viuda demandante no pierde su derecho por no hacerse acogido al procedimiento de traspaso señalado en los artículos 1 a 4 de la citada ley. Y resulta palpable que el sentenciador aplicó la citada ley de manera incompleta, pues nada dijo sobre el contenido de la misma en todo lo relacionado con la forma de pago de las sustituciones pensionales cuando el pensionado no ha informado en vida sobre sus beneficiarios, ni sobre las previsiones con respecto a la existencia de beneficiarios iniciales y nuevos beneficiarios con mejor derecho, aspectos reglados por los artículos 4 y 5 de la Ley 44 de 1980, preceptos que resultan violados de manera ostensible por el Tribunal en la modalidad de infracción directa.

"Se hace indispensable, entonces, para una mejor demostración del cargo, indicar aquí someramente el alcance global y completo que tiene la Ley 44 de 1980 en torno al procedimiento de traspaso y pago de las sustituciones pensionales.

"La Ley 44 de 1980 quiso aportar claridad y efectividad a los derechos relativos a la sustitución pensional en el sector público, para lo cual se ocupa de dos situaciones distintas: en primer término, el procedimiento de 'traspaso' del derecho que efectúe en vida el pensionado; y, en segundo lugar, el procedimiento de pago de la sustitución cuando el fallecimiento del pensionado ocurre sin haber informado sobre los beneficiarios de la sustitución.

"a) En sus primeros artículos la Ley 44/80 instaura un procedimiento conforme al cual el mismo pensionado oficial que desee facilitar el traspaso de su pensión en caso de muerte a su cónyuge e hijos, debe dirigir a la entidad un memorial cuyos requisitos de forma también se regulan. Si el pensionado fallece los interesados en la sustitución presentan la documentación correspondiente, dentro de la cual ha de figurar el mencionado memorial del traspaso hecho en vida por el pensionado, debiendo la entidad respectiva proceder a expedir 'resolución provisional' reconociendo el derecho a partir del día de la muerte del pensionado.

"Dispuso igualmente la mencionada ley (artículo 4) que en la misma resolución provisional se debe ordenar que la entidad pagadora publique edicto emplazatorio, con requisitos de forma y término señalados en la

misma norma, 'a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión del fallecido', para que aporten las pruebas en que funden su derecho, 'así como las conducentes a desconocer el derecho de los favorecidos en la resolución provisional, si fuere el caso'.

"El último inciso del mencionado artículo 4 de la Ley 44 de 1980 contempla el caso de que hayan aparecido posteriormente a la resolución provisional beneficiarios con mejor derecho que excluyan a los primeros. Y en relación con ellos, la norma no condena, porque sería notoriamente injusto para con la entidad pagadora de la sustitución, a que se vuelva a pagar a partir de la muerte del pensionado, sino que dispone la clara y lógica consecuencia de que dicha controversia sobre los primeros pagos es exclusiva de los beneficiarios, cuando la entidad ha cumplido ha cumplido satisfactoriamente con los requisitos de ley. En efecto, la norma expresa:

"'En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieren que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en la resolución y lo cumplido satisfactoriamente con los requisitos de ley. En efecto, la norma expresa: ejecutará la entidad pagadora'.

"b) El procedimiento de la sustitución pensional cuando el fallecimiento del pensionado ocurre sin haber informado sobre los beneficiarios de la misma, está compiado en el artículo 5 de la Ley 44 de 1980. Conforme a dicho texto, en este caso 'los interesados deberán solicitarla llevando las pruebas pertinentes'. Luego la norma se remite al 'artículo anterior' para señalar lo del edicto emplazatorio y el aporte de pruebas por parte de los interesados.

"Como no se regulan en esta hipótesis los demás aspectos que sí se contemplan para el caso de que se haya hecho memorial de traspaso, procede la aplicación analógica de tales preceptos, extendiendo la remisión al 'artículo anterior' que hace el artículo 5, no solamente al edicto sino también a la controversia entre beneficiarios.

"En efecto, parece lógico que si la ley permite corregir el error en que haya incurrido la entidad pagadora cuando aparecen beneficiarios con mejor derecho existiendo memorial de traspaso hecho en vida por el pensionado, no se ve cómo no pudiera aplicarse el mismo procedimiento para el caso de que el pensionado no dejó tal memorial, pues es en estos eventos cuando más compleja puede resultar la controversia.

"Por lo tanto, a esta situación debe resultar aplicable la norma sobre la compensación de los beneficiarios iniciales a los nuevos, que no es otra que el ya comentado artículo 4 de la Ley 44/80, lo que demuestra que según el recto entendimiento de estas disposiciones, la entidad condenada

judicialmente a reconocer un beneficiario de la sustitución distinto del que administrativamente acreditó su derecho, no puede ser condenada a reconocer la sustitución al nuevo beneficiario con retroactividad a la fecha en que se produjo el fallecimiento, sino que debe ordenar las compensaciones que establece la Ley 44 de 1980.

"Las razones de esta apreciación son lógicas: es claro que el derecho a la sustitución pensional, como lo reconoce la sentencia impugnada, no se pierde por falta de memorial de sustitución, pues de todas maneras existe el derecho y también un procedimiento para reclamarlo. Es igualmente claro que si la entidad responsable de la pensión cumple formalmente con las exigencias de ley y no aparece a reclamar la sustitución la persona a quien corresponde, su derecho tampoco se pierde, pero no puede decirse en ese caso que le corresponda desde el reconocimiento de buena fe a otro presunto beneficiario al cual no correspondía el derecho. Finalmente, es claro que si la ley crea el mecanismo de las compensaciones, el fallador respectivo está obligado a darle cumplimiento, en lugar de ordenar el reconocimiento de la sustitución desde la fecha del fallecimiento del pensionado, porque se configura un pago doble a su cargo, que no está previsto en la ley.

"Como la sentencia recurrida ordena a la empresa demandada reconocer la sustitución pensional a la demandante 'a partir del 22 de agosto de 1985', con los reajustes que se sigan de la ley 1, incurrió en aplicación indebida de los artículos 1 y 2 de la Ley 33 de 1973 que regulan el derecho a la sustitución pensional en el caso de autos, incurriendo también en aplicación indebida de los artículos 1 y 2 de la Ley 4/76 y 6 del D.R. 690/74, regulatorios de los reajustes pensionales respectivos.

* * *

"Por estimar que el fallo recurrido incurrió en las violaciones de la ley sustancial que se han indicado en la formulación y demostración del cargo, con el debido respeto solicito a la Honorable Corte declarar su prosperidad casando la sentencia, para que proceda luego en los términos del alcance de la impugnación del recurso".

Se considera:

Se observa que en el cargo el recurrente incurrió en un yerro de forma al indicar que los artículos 4o. y 5o. de la Ley 44 de 1980 fueron infringidos directamente, a pesar de que el Tribunal no los ignoró como que los aplicó al caso (folios 12 C. 2o. del T.).

Además *la compensación*, a que se refiere el recurrente, *prevista en el inciso tercero del artículo 1o. de la Ley 44 de 1980 a cargo de los beneficios iniciales y en favor de los nuevos por haber recibido aquéllos el pago correspondiente a las mesadas pensionales originadas en la sustitución pensional a la cual tienen todos ellos derecho, y que debe efectuar la entidad pagadora, no tiene aplicación*, como sostiene la censura, *cuando se ha pagado a una persona por esa entidad mesadas pensionales por haberle reconocido el derecho que ella acreditó previamente, sin tenerlo en realidad, por existir otra persona con mejor derecho que posteriormente comparece válidamente a reclamar dicha sustitución pensional, tal como sucede en el caso que se examina, en el que no se discuten los supuestos fácticos establecidos por el ad quem, donde se presentó la viuda del causante, que se encontraba separada de él al momento de su fallecimiento sin culpa de ella, a reclamar la sustitución pensional que previamente le había sido reconocida a la compañera permanente del trabajador fallecido por haber demostrado estar conviviendo con aquél en el momento de su deceso. En estos casos tiene mejor derecho la viuda separada sin culpa de ella del trabajador fallecido que la compañera permanente según se desprende del artículo 2o. de la Ley 33 de 1973 y también del 2o. de la Ley 12 de 1975.*

Conforme a lo anterior, al desplazar la viuda a la compañera del causante por tener mejor derecho a la sustitución pensional, no hay posibilidad para la entidad pagadora de realizar la compensación prevista en la norma antes citada por cuanto la compañera permanente deja de recibir mesadas pensionales por el reconocimiento del derecho a la viuda; es decir que la compensación aludida solamente tiene aplicación cuando se trata de beneficiarios concurrentes en la sustitución pensional, como cuando ésta se le paga a un hijo y posteriormente aparece otro.

El pago de mesadas pensionales hecho por una entidad pagadora, a persona distinta que no tenía derecho a ellas, no se pierde frente al verdadero sujeto del derecho cuando aquélla ha obrado de buena fe exenta de culpa en el pago, pues el principio denominado "legitimación por apariencia" se aplica, entre otras situaciones a la del pago, hecho a quien aparecía como acreedor sin serlo realmente (inciso segundo del artículo 1634 del Código Civil).

De lo expuesto anteriormente se desprende el equivocado planteamiento del cargo en cuanto a su forma y fondo, y por consiguiente 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 de fecha quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio promovido por ELODIA FERNANDEZ DE CONSUEGRA contra PUERTOS DE COLOMBIA - TERMINAL MARITIMO DE CARTAGENA.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION SANCION-Exigibilidad/**ERROR DE HECHO**

El Tribunal incurrió en error al estimar que la pensión sanción establecida por el artículo 8o. de la ley 171/61 es exigible siempre que el trabajador haya cumplido 50 años de edad lo que lo llevo a modificar el fallo del a quo en el sentido de ordenar a la sociedad demandada que siguiera cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto y hasta cuando éste asumiera el pago de dicho riesgo. En efecto, como bien lo dice la censura, la pensión sanción es exigible a los 50 años de edad cuando el trabajador es despedido con más de 15 años de servicio. En cambio, la pensión de vejez sólo es exigible a los 60 años de edad cuando el mismo prestó sus servicios por más de 10 años y menos de 15.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Rad. No. 4653. Acta No. 4.

AMPARO DEL SOCORRO RODRIGUEZ MONCADA, demandó a la sociedad PRODUCTORA DE ALIMENTOS LA FUENTE S.A., para que previo el trámite de un proceso ordinario, declarare la nulidad del despido de la demandante por haberse efectuado con violación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 que prohibe el despido sin justa causa previamente comprobada de trabajadores que hayan presentado un pliego de peticiones.

Como consecuencia de lo anterior se ordene su reintegro al cargo que tenía en el momento de su despido y se condene a la demandada a pagarle los salarios dejados de percibir desde ese momento hasta cuando sea reintegrada, lo mismo que las prestaciones sociales.

En subsidio de las anteriores, pide se le condene a la demandada a pagar a la actora la indemnización por despido sin justa causa, la pensión sanción; la indemnización por haber sido despedida en embarazo sin

permiso de las autoridades respectivas, las ocho semanas de descanso remuneradas y las costas del proceso.

Fundamenta sus peticiones en que prestó sus servicios desde 31 de enero de 1977 hasta el 9 de enero de 1987. Que regresó a laborar el 30 de marzo de 1987 hasta el 8 de marzo de 1990 fecha en la cual fue despedida sin justa causa, cuando desempeñaba el oficio de operaria con un salario promedio de $2.879.21, y se encontraba afiliada a SINTRAINDULECHE quien presentó a la demandada un pliego de peticiones el día 8 de marzo de 1990. También señala que en el momento del despido se encontraba en estado de embarazo, lo cual había comunicado a sus superiores.

A su vez, la empresa demandada aceptó los extremos temporales de las dos relaciones laborales, negó que el despido hubiera sido sin justa causa y afirmó que el salario básico de la trabajadora fue de $2.236.66. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, pago compensación, inexistencia de la obligación y carencia de acción.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, quien en sentencia del 3 de diciembre de 1990, condenó a la demandada a pagar a la demandante $201.253.87, como indemnización por despido injusto, la pensión sanción en un porcentaje del 48.30% del sueldo mensual cuando la actora acredite la edad de 60 años, sin que sea inferior al salario mínimo, y con derecho a los reajustes legales y fijó las costas de esa instancia en un 80%; la absolvió de las demás peticiones y declaró no probadas las excepciones propuestas.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien en sentencia del 4 de marzo de 1991 confirmó la de primer grado modificando el numeral 2o., en el sentido que la sociedad demandada deberá seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de invalidez, vejez y muerte hasta que esa entidad reconozca y pague la pensión y sin costas en la alzada.

Por solicitud del apoderado de la parte demandante el Tribunal en providencia del 22 de abril de 1991, aclaró la sentencia en el sentido de "que la demandada está obligada a seguir cotizando al Seguro Social para el riesgo de invalidez, vejez y muerte; cotización que se causará a partir de la fecha del despido de la demandante (8 de marzo de 1990); asimismo si al cumplir ésta los 60 años de edad, la accionada no ha llenado los requisitos exigidos por la entidad se [sic] Seguridad Social, será a cargo exclusivo de

ésta la pensión y hasta cuando sea asumida por la entidad a que se ha hecho referencia".

La empresa demandada interpuso en tiempo el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es su oportunidad procesal para resolverlo.

La censura persigue la casación parcial del fallo acusado en cuanto confirmó la condena por pensión restringida de jubilación con la modificación relacionada con el pago de cotizaciones por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con la aclaración sobre la fecha de inicio de estas cotizaciones y la obligación del pago por la demandada hasta cuando el Instituto de los Seguros Sociales la asuma. Así mismo en cuanto confirmó la condena en costas impuesta por el juzgador de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior y en sede de instancia pide que se revoquen los apartes primero, en su numeral 2o., segundo y cuarto de la sentencia de primer grado, para que en su lugar se absuelva a la demandada de la pensión restringida de jubilación, se declaren probadas las excepciones en relación con ella y se reduzca la condena en costas en proporción a la única condena subsistente.

Para tal efecto, propone un solo cargo a través de la vía directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 6o. del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1o. del Decreto 2879 de 1985, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 259 y 260 del C.S. del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 8o. de la ley 171 de 1961 por el cual se reformó el artículo 267 del C.S. del T.

En desarrollo del cargo manifiesta el recurrente que el Tribunal en su fusión de exégesis respecto del artículo 6o. del Acuerdo 029 de 1985 en relación con el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, sostuvo que "mientras para la primera (la pensión sanción) se exige que el trabajador haya cumplido 50 años de edad, para el reconocimiento de las que se encuentran a cargo del Seguro, es requisito de éste, que el trabajador inscrito al mismo haya cumplido 60 años, y tenga un número de semanas cotizadas".

Expresa la censura que lo anterior es parcialmente cierto ya que ello es así en un solo evento, que no corresponde a las circunstancias fácticas de este caso.

Que en realidad, la pensión sanción se hace exigible a los 60 años de edad sólo en el evento en que el despido injusto se produce cuando el trabajador ha acumulado un tiempo de servicios, continuo o discontinuo, de 15 años o más. Lo que significa que tal afirmación no es correcta cuando

se trata de un retiro voluntario o de un despido injusto cuando la antigüedad siendo superior a 10 años, no alcanza un límite mínimo de 15 años de servicios y éste último es el evento dentro del cual se encuentra la demandante.

Aduce que si se parte del equivocado entendimiento que al artículo 6o. le dio el *a quem*, si se puede llegar a la conclusión condenatoria que expresó en su sentencia, toda vez que si la pensión sanción se hace exigible a los 50 años de edad de la demandante, desde entonces procedería la cotización que le fue impuesta a la demandada y así, existiría un tiempo dentro del cual es físicamente factible el pago de dichas cuotas o cotizaciones.

Dice la censura que como es la realidad, la pensión restringida de existir a cargo de la demandada sólo se haría exigible cuando la demandante tuviera 60 años de edad, lo que significa que es posterior a la fecha o momento en que la demandada comenzaría a recibir la pensión de vejez que le reconocería el Instituto de Seguros Sociales y por tanto, no existiría tiempo real durante el cual se generara la obligación de pagar las cotizaciones impuestas en el fallo que se ataca.

Al transcribir la censura la parte pertinente del artículo 6o. del Acuerdo 029 de 1985 estima que resulta evidente que la obligación de "seguir cotizando" se refiere a partir del momento en que el empleador haya reconocido la pensión restringida y comience a pagarla por haber cumplido el trabajador la edad requerida.

Que lo anterior supone que la obligación de seguir cotizando sólo existe para el caso en el cual hay diferencia en favor del trabajador en cuanto a la edad señalada por la ley para recibir la pensión restringida, y este caso únicamente corresponde al evento en que media un despido injusto pero después de 15 años de servicios.

Manifiesta que el Tribunal se refirió a la edad de 50 años pero que su error de interpretación lo llevó a generalizar tal edad y por tanto a aplicarla al presente caso en el cual los postulados fácticos, que no se discuten, conducen a que por haberse producido el despido después de 10 años de servicios pero antes de los 15, la pensión en cuestión sólo será exigible en el momento en que el trabajador cumple los 60 años de edad.

Advierte el recurrente que el verdadero sentido del artículo 6o. que se viene analizando supone que para los casos en que el trabajador tiene derecho a su pensión proporcional a los 50 años, comenzará a recibirla en tal momento y simultáneamente el empleador pagará las cotizaciones de ley al Instituto de Seguros Sociales hasta que por llegar a la edad de 60 años

tenga derecho a recibir la pensión de vejez, momento en que sólo quedará pagando el mayor valor si existe.

Indica, que ese entendimiento es muy lógico, ya que lo que pretende el legislador es que el trabajador por el hecho de quedar pensionado a los 50 años no deje de aportar al Instituto de Seguros Sociales para mejorar no sólo el número de cotizaciones frente a la pensión de vejez sino también la base de liquidación que será la de los dos últimos años anteriores al cumplimiento de los 50 años de edad. Lo que favorece al mismo empleador, en razón que entre más alto sea el valor de la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, más probabilidades existen de que no quede diferencia a cargo del patrono por concepto de pensión sanción, o que si ella persiste, sea realmente pequeña.

Para respaldar lo anterior la censura expresa que dicho entendimiento fue precisado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, para aclarar la reglamentación anterior relacionada con el riesgo de vejez, cuando en su artículo 17 se señala como obligación patronal la de cotizar "para el seguro de invalidez, vejez y muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión (pensión-sanción) y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos reglamentos para la pensión de vejez".

Con fundamento en lo anterior concluye, que imponer la obligación a la empresa demandada de cotizar al Seguro Social desde la fecha de terminación del contrato, cuando la trabajadora aún no había completado siquiera los 35 años de edad, resulta un despropósito inclusive innecesario porque para el momento de la exigibilidad de la pensión de vejez ya habrían transcurrido más de 20 años de cotizaciones que sumadas a las que con anterioridad ha hecho, arrojan un total muy superior al mínimo señalado por la ley - de 500 ó 1.000 según las circunstancias.

Se considera:

1.- Para el Tribunal la pensión sanción contemplada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, no ha desaparecido, ni se encuentra a cargo del Seguro Social, sino que el Artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985, le impuso a la empresa o patrono la obligación de seguir cotizando de acuerdo a los reglamentos del Instituto, hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por esa entidad para otorgar a trabajadores despedidos la pensión de vejez, momento en el cual asume su pago quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por esa entidad y la que venía siendo pagada por el patrono respectivo.

Según el *ad quem*, para la correcta interpretación del artículo mencionado deben tenerse en cuenta las situaciones que se presentan entre la pensión sanción y el riesgo de vejez, el cual fue asumido por el Seguro Social, pues, mientras para la primera se exige que el trabajador haya cumplido 50 años de edad (sic), para el reconocimiento del segundo es requisito que el trabajador inscrito haya cumplido 60 años de edad y tenga un número determinado de semanas cotizadas.

Por último, el sentenciador en su providencia aclaratoria, sostuvo que la empresa demandada estaba obligada a seguir cotizando al Seguro para el riesgo de invalidez, vejez y muerte a partir de la fecha del despido (marzo 8 de 1990), así mismo dispuso que "si al cumplir los 60 años de edad la accionada no ha llenado los requisitos exigidos por la entidad de Seguridad Social será a cargo exclusivo de éste la pensión y hasta tanto sea asumida por la entidad a que se ha hecho referencia".

2.- El artículo 8 de la Ley 171 de 1961 estableció la pensión proporcional de jubilación o pensión sanción en dos casos:

El primero cuando el trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, continuos o discontinuos, es despedido sin justa causa por parte del empleador, la cual se hace exigible a los 60 años de edad. El segundo cuando es despedido con más de 15 años y menos de 20, según interpretación jurisprudencial a los 50 años de edad.

A su vez, el artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985, estableció que en caso que un trabajador fuera despedido por el patrono sin justa causa, tenía derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida consagrada en el artículo antes mencionado, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Seguro Social, hasta cumplir con los requisitos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez. En ese momento, esa Institución procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por esa entidad y la que venía siendo pagada por el patrono.

En consideración a lo anterior, el Tribunal incurrió en error al estimar que la pensión sanción establecida por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 es exigible siempre que el trabajador haya cumplido 50 años de edad lo que lo llevó a modificar el fallo del a quo en el sentido de ordenar a la sociedad demandada que siguiera cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto y hasta cuando éste asumiera el pago de dicho riesgo.

En efecto, como bien lo dice la censura, la pensión sanción es exigible a los 50 años de edad cuando el trabajador es despedido con más de 15 años

de servicios. En cambio, dicha pensión sólo es exigible a los 60 años de edad cuando el mismo prestó sus servicios por más de 10 años y menos de 15.

Al modificar el Tribunal la decisión del a quo, en el sentido de disponer que la empresa demandada debería pagar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de vejez, invalidez y muerte desde la fecha del despido hasta que éste le reconociera y pagara esa pensión, interpretó erróneamente la norma que dispone que los trabajadores "... en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa, tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el Artículo 8 de la Ley 171 de 1961 con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez.

De lo contrario, si la obligación de cotizar para el Seguro Social es desde la fecha del despido puede darse el supuesto fáctico, como en éste, el de la demandante cuyo riesgo de vejez sería exigible a los 55 años de edad, mientras la obligación de seguir cotizando llegaría hasta los 60 años, fecha en que sería obligatorio para el empleador el pago de la pensión sanción, lo que haría inaplicable la norma ya que se trata de un evento en que la pensión restringida tiene que ser anterior o concomitante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo del Instituto, y no lo contrario.

En tales circunstancias habiéndose demostrado por el recurrente la interpretación errónea de los textos legales que configuran la proposición jurídica, el cargo prospera y en consecuencia debe casarse parcialmente la sentencia en cuanto modificó la del a quo, al disponer que la empresa demandada debía seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales desde la fecha del despido para los riesgos antes mencionados hasta cuando ese Instituto reconociera y pagara la pensión de vejez.

En sede de instancia, se confirmará el fallo del *a quo* modificándolo en el sentido que si el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez, la demandada sólo pagará el mayor valor si a ello hubiere lugar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 4 de marzo de 1991, y su aclaración en cuanto adicionó la sentencia de primer grado al ordenar a la demandada seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, desde el momento del despido hasta cuando dicha entidad le reconozca y pague la pensión de vejez y en sede de instancia MODIFICA el fallo del *a quo* adicionando el numeral segundo del artículo primero de su parte resolutiva

en el sentido que si el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez a la demandante, la empresa demandada sólo pagará el mayor valor si a ello hubiere lugar entre la que pague el Instituto y la que corresponda al patrono. No lo casa en lo demás.

Sin costas en este recurso.

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 CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no es justa causa de cancelación del nexo laboral

Respecto a la pensión de jubilación en los términos del estatuto convencional, de tiempo atrás y de manera reiterada ha sostenido la Sala que su reconocimiento no es motivo justo para la cancelación del nexo laboral entre el trabajador y la empleadora.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., Doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Dr. Rafael Baquero Herrera.*

Rad. No. 4642. Acta No. 005.

María Elcida Acosta de Romero, por medio de apoderado, llamó a juicio a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para que, previos los trámites de un proceso ordinario, fuera condenada a pagarle la indemnización por despido, sanción moratoria y a las costas.

I. El Litigio

Relata la demanda que la actora estuvo vinculada a la Caja desde el 21 de agosto de 1959 hasta el 16 de septiembre de 1984, fecha en la cual dio por terminado el contrato de trabajo con fundamento en el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación, omitiendo el procedimiento establecido para el despido y que el último sueldo devengado fue de $51.569.82.

En su respuesta al libelo, la entidad admite unos hechos como ciertos y niega la existencia de otros, manifestando que el retiro de la trabajadora se produjo a consecuencia del reconocimiento de la pensión convencional a que tenía derecho, por reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio exigido en el mencionado estatuto. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, falta de causa, compensación, injustificación de la acción y prescripción.

La primera instancia terminó por sentencia del 6 de diciembre de 1988, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condenó a la demandada a pagar la suma de $1.790.438.oo por concepto de indemnización por despido injusto, absolviéndola de la solicitud de sanción por mora, con costas a su cargo.

Apelaron ambas partes. Resolvió la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por fallo del 10 de mayo de 1991, en el cual revoca la decisión del *a quo* en cuanto a la absolución de la sanción por mora, para en su lugar condenar a la Caja a pagar por este concepto la suma de $1.718.99 diarios a partir del 26 de enero de 1985 hasta cuando se solucionen todas las condenas impuestas. La confirmó en lo demás.

Inconforme con este resultado, la parte vencida interpuso el recurso de casación contra la decisión del *ad quem* con el propósito de que sea totalmente infirmada por esta Corte y, convertida en sede de instancia, revoque las condenas proferidas por el juez *a quo*, absolviéndola de las pretensiones propuestas en el libelo inicial.

Para el logro de su objetivo procesal, formula un solo cargo, con fundamento en la causal primera de casación, el cual fue replicado oportunamente por la contraparte (fls. 31 a 33).

Cargo Unico

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida los arts. 11 de la ley 6a. de 1945 en armonía con el 1613 y 1614 del Código Civil; 1o. del Decreto 797 de 1949, 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945 y por falta de aplicación de los arts. 467, 468 del C.S.T., 19 del Decreto 2127 de 1945; 27 del Decreto-ley 3135 de 1988; 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969, a consecuencia de los errores de hecho, provenientes de la equivocada apreciación de unas pruebas y falta de valoración de otras.

Los errores de hecho fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero terminó el contrato de trabajo con la demandante María Elcida Acosta de Romero, mediante despido ilegal y sin justa causa.

"2. No dar por terminado, estándolo, que la demandante María Elcida Acosta de Romero CESO EN SUS FUNCIONES QUE VENIA DESEMPEÑANDO, POR EL GOCE Y DISFRUTE DE LA PENSION ORDINARIA, PLENA Y VITALICIA DE JUBILACION, que le fue reconocida mediante Resolución No. 3387 de fecha 24 de agosto de 1984, con vigencia a partir del 17 de septiembre del mismo año, en cumplimiento a lo

establecidoen la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 25 de mayo de 1984, y con lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"3. No dar por demostrado, estándolo, la buena fe con que ha actuado la Caja de Crédito Agrario, en sus relaciones laborales con la demandante María Elcida Acosta de Romero".

Estima como pruebas erróneamente apreciadas las siguiente: oficio número 02087 del 12 de julio de 1984 (fl. 4 y 157), resolución 3387 del 24 de agosto de 1984 (fls. 6, 7 y 8); poligrafo 747 del 7 de septiembre de 19984 (fl. 159), convenciones colectivas de trabajo suscritas 14 de julio de 1982 y 25 de mayo de 1984 (fls. 119 a 151 y 1137), documento de folio 2, liquidación y pago de prestaciones sociales (fl. 9); partida de nacimiento de la actora (fl. 60) y la respuesta a la demanda (fls. 44 a 55). Y como prueba dejada de apreciar la inspección judicial (fl. 161 y 162).

Demostración

Para el impunante la controversia durante ambas instancias y ahora en el recurso de casación tiene que ver con dos aspectos: el modo como dio por terminado el contrato la entidad demandada y la buena fe conque actuó durante la ejecución de las relaciones de trabajo entre las partes.

Sostiene que la actora cesó en sus funciones por mandato legal, acorde con lo dispuesto por el artículo 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969, al seer retirada del servicio oficial por reconocimiento de la pensión de jubilación en cumplimiento del artículo 39 de la Convención Colectiva (fl. 19 y 20) suscrita entre la Caja y su sindicato de base el 25 de mayo de 1984.

Luego de transcribir los fundamentos que tuvo el Tribunal para confirmar la condena al pago de la indemnización por despido injusto, los controvierte, sosteniendo que la demandada en ningún momento despidió al trabajador y mucho menos invocó causa alguna en forma justa o injusta. Reproduce el contenido de la cláusula 39 del aludido estatuto convencional, para concluir que a la actora sólo le era exigible el requisito de 47 años de edad y 20 años de servicio para que adquiriera el derecho a la pensión, y precisamente lo que hizo la entidad fue reconocerle este derecho al proferir la Resolución número 3687 del 24 de agosto de 1984, y que no sólo lo efectuó en cumplimiento de esta norma convencional sino de lo prescrito por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1989, el cual autoriza el retiro del empleado oficial, dentro de los seis meses siguientes, una vez se hayan dado las condiciones exigidas para disfrutar la pensión de jubilación o vejez.

Finalmente concluye que el Tribunal violó los artículos 1o. del Decreto 797 de 1949 de la ley 6a. del 1945 al no dar por demostrada la buena fe

con que procedió la demandada al no reconocer la indemnización convencional por el supuesto despido de la demandante, ya que como quedó demostrado, esta desvinculación se produjo como consecuencia de haber entrado a disfrutar la pensión plena y vitalicia de jubilación teniendo estos hechos como razones atendibles y valederas para alegar en su favor el principio de la buena fe.

Se considera:

La esencia de la oposición al fallo impugnado, como claramente se desprende de la demostración del cargo, consiste en que la Caja no despidió a la trabajadora, como lo dedujo el *ad quem* sino que lo hizo, en acatamiento a lo preceptuado por el artículo 39 de la Convención Colectiva suscrita entre aquélla y su sindicato de trabajadores, al proceder a reconocer la pensión de jubilación por haber cumplido la actora los 47 años de edad y más de 20 años de servicio, haciéndole cesar en sus funciones.

Respecto a la pensión de jubilación en los términos del estatuto convencional, de tiempo atrás y de manera reiterada ha sostenido la Sala que su reconocimiento no es motivo justo para la cancelación del nexo laboral entre el trabajador y la empleadora.

Lo que consagra la citada cláusula 39, exclusivamente para los trabajadores de la Caja, es el derecho de solicitar y obtener, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio que en ella se exigen, el reconocimiento de la pensión jubilatoria. Esta disposición por ninguna parte prevee la posibilidad para la demandada de imponer el disfrute de ese beneficio y, mucho menos proceder, en consecuencia, a la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Ahora bien: es cierto que el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 impone a las entidades de carácter estatal el deber de pensionar a los empleados oficiales -ya sean públicos o trabajadores oficiales- para cuando cumplan los requisitos legales, más no los de índole convencional como es el caso examinado, pudiendo así fenecer las relaciones de trabajo sin incurrir por ello en la transgresión de las disposiciones legales correspondientes.

En cuanto al ataque a la sanción impuesta en la sentencia acusada por la mora en el pago que la indemnización originado en el despido sin justa causa, encuentra la Sala que la demandada no acreditó mediante pruebas atendibles, que mediara justa razón para la terminación del contrato de trabajo, ni resulta admisible su alegada certidumbre en el sentido de que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación constituya justa causa para la desvinculación de la demandante, mientras lo que aparece evidenciado en el proceso (fl. 5) es que su retiro se produjo por decisión

unilateral e ilegal de la empleadora a partir del 17 de septiembre de 1984 y que, vencido el término legal de los 90 días previsto por el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, no se pagó la indemnización por lucro cesante que consagra el artículo 43 de la Convención Colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984 (fl. 21).

Sobre la misma cuestión jurídica en casos similares al examinado, ya esta Sala de la Corte ha sostenido la misma orientación (ord. Rosa Elena Silva de García vs. Caja de Crédito Agrario, rad. 0690, sent. del 16 de diciembre de 1986, reiterada en fallos del 11 de febrero de 1987, rad. 0737 y de enero 31 de 1989, rad. 2557).

En razón de lo anteriormente expresado concluye la Sala que el Tribunal no incurrió en yerro fáctico alguno, pues de las pruebas que se singularizan como mal estimadas, lo que se concluye es que la demandada despidió a la actora al terminar unilateralmente el contrato de trabajo por el reconocimiento de una pensión convencional.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en fecha 10 de mayo de 1991, en el proceso intentado por María Elcida Acosta de Romero frente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra. Secretario.

EMPRESA. PERSONA JURIDICA QUE ACTUA COMO PATRONO O EMPLEADOR-Concepto y Diferencia

Una cosa es la persona jurídica que actúa como patrono o empleador, y otra, diferente, la empresa. El empleador o patrono es, en su condición de persona jurídica o natural, el sujeto de derechos y obligaciones con quien se establece el nexo contractual (CST. arts., 22 y 23), mientras que la empresa, como unidad de explotación económica, es un objeto del cual se ocupa la ley laboral que, sin embargo, es fundamental cuando se trata de determinar la antigüedad de servicios o el lapso real de duración de una relación de trabajo.

UNIDAD DE EMPRESA/FENOMENO DE LA SUSTITUCION DE PATRONO/CARACTER DE EMPLEADOR

Es posible y no contraría ninguna norma legal, aún sin que medie la declaración de unidad de empresa y ni siquiera se haya producido el fenómeno de la "sustitución de patronos", que una relación de trabajo pueda ser anterior en el tiempo al momento en que se constituya la persona moral que al nacer al mundo jurídico adquiere el carácter de empleador como uno de los dos sujetos del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Rad. No. 4717. Acta No. 5.

La Corte decide el recurso de casación que interpuso *Alimentos Concentrados Raza S.A.* contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le promovió *José Crescencio Valero Torres.*

I. Antecedentes

Al conocer de la apelación de ambos litigantes, el Tribunal, mediante la sentencia acusada en casación, modificó la proferida el 5 de marzo de ese mismo año por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, pues confirmó las condenas que su inferior dispuso en razón de la indemnización por despido injusto por la suma de $146.357.76 y "la pensión sanción consagrada en el Artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 cuya cuantía se tomará de conformidad con lo ordenado en el inciso 3o. de la misma obra a partir de que el actor cumpla 60 años de edad" (folio 209), según textualmente lo dice el fallo confirmado en esta parte y, en cambio, revocó parcialmente la absolución impartida en la primera instancia por las restantes preensiones de la demanda inicial y condenó a la demandada a pagarle también al demandante $3.605.oo por reajuste de salarios, $9.380.oo por reajuste de cesantía; $787.63 por reajuste de prima de servicios, $7.776.14 por reajuste de vacaciones y la suma diaria de $752.44 desde el 13 de mayo de 1982, fecha del despido, hasta cuando cancelaran las restantes acreencias laborales. El *ad quem* mantuvo la decisión de absolver por las demás súplicas, al igual que la condena en costas que hizo el juez de primer grado y le impuso a la parte vencida también las correspondientes a la alzada.

El proceso comenzó con la demanda en la que Valero Torres pidió la condena de Raza S.A. por concepto de indemnización y "pensión sanción" por despido ilegal e injusto después de diez años de servicios, los reajustes salariales y prestaciones convencionales, los "salarios caídos", la cesantía y sus intereses, la prima de servicios, las vacaciones, el pago de trabajo suplementario en horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, además de las costas, basado en que, según lo afirmó, le trabajó a la Empresa entre el 8 de junio de 1956 y el 29 de julio de 1961, la primera vez, y luego entre el 8 de junio de 1973 y el 13 de mayo de 1982, habiendo sido despedido sin justa causa sin tomar en consideración para computar su verdadera antigüedad el primer lapso de servicios, cuando dicho tiempo daba lugar a que en su caso se aplicara el aumento convencional de $35.oo diarios desde el 1o. de febrero de 1982, por lo que la liquidación de prestaciones se hizo sobre un promedio salarial de sólo $21.523,20 y sin tener en cuenta el aumento diario en el salario.

La demandada respondió oponiéndose a todas las peticiones del demandante y negando sin dar mayores razones los hechos de la demanda. Como excepciones propuso las de pago, prescripción, inexistencia de obligación, falta de título y de causa en el demandante y "toda excepción que se desprenda de lo probado en el curso del juicio" (folio 38).

II. Recurso de Casación

Lo interpuso oportunamente Raza S.A., el Tribunal lo concedió y aquí se admitió por la Sala, al igual que la demanda que sustenta la impugnación extraordinaria y con la cual pretende, según lo declara al fijarle el alcance, la casación parcial del fallo recurrido en cuanto confirmó la condena a pensión restringida de jubilación e impuso condena por reajuste de salarios, cesantía, prima de servicios y vacaciones, más la suma diaria de $752.44 desde la fecha del despido y "hasta cuando cancele las anteriores acreencias laborales" y las costas, para que en la subsiguiente sede, como Tribunal de instancia, revoque la condena por pensión y confirme la absolución que por los demás conceptos indicados dispuso el juez de la causa, reduciendo en consecuencia la condena en costas a la única condena que subsistiría por concepto de indemnización por despido. La demanda de casación, que no fue replicada, corre del folio 7 al 15 del cuaderno de la Corte.

El único cargo que para lograr su objetivo procesal formula la recurrente acusa a la sentencia de violar por la vía indirecta y aplicación indebida los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961 y 2o. de la Ley 4a. de 1976 en relación con el 260 del CST, sobre pensión de jubilación; los artículos 22, 23, 57 ordinal 4o. y 127 del CST, sobre salarios; los artículos 193,249 y 253 del CST, este último como lo modificó el 17 del Decreto 2351 de 1965, sobre cesantía; el artículo 306 sobre primas de servicios; los artículos 186 y 189 CST, modificado este último por el 14 del Decreto 2351 de 1965, sobre vacaciones, y el artículo 65 del CST sobre indemnización moratoria y los artículos 467 a 471 conforme quedaron modificados los dos últimos por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Además, dice que hubo aplicación indebida de "los artículos 73, 633, 2079, 2085 y 2087 del Código Civil y 98, 99, 110, 111, 115, 116, 117 y 118 del Código de Comercio, e infracción de medio de los artículos 25, 42, 48, 51, 52, 55, 60, 61 y 79 CPT y 251, 252, 253 y 268 CPC" (fl. 9), conforme se lee en la demanda.

Según el recurrente, la infracción de las normas legales que cita se produjo como consecuencia de la mala apreciación de las siguientes pruebas: "a) Certificaciones del ISS a fls. 151 y 160; b) Documentos auténticos de la Cámara de Comercio de Bogotá, de fls. 156 y 24; c) Testimonios de Rogelio González, folio 66; José Enrique Amaya Posada, folio 71, y Luis Alfonso Sánchez, folio 81; ch) Inspección judicial en sus documentos de folio 119 a 124, 126 y 129 y en los ilegalmente agregados, de folios 184 a 190" (ídem), respecto de la primera vinculación laboral que Valero Torres indicó en su demanda como ocurrida entre el 8 de junio de 1956 y el 29 de julio de 1961 y que el Tribunal tuvo por establecida hasta el 1o. de enero de 1961; e igualmente, de la apreciación errónea de la Convención Colectiva [folios 12 a 23] y los "documentos de folios 6, 111-

112, 118, 126, 127, 131, 119, 120, 123, 124, 125, 132, 129A. 9° y el interrogatorio absuelto por el demandante.

Los defectos en la valoración probatoria dieron lugar a que el Tribunal cometiera los errores de hecho que a continuación textualmente copia la Sala.

"PRIMERO: Dar por establecido, que el demandante Valero trabajó para la Sociedad demandada durante el tiempo que dedujo de las pruebas del aparte I) que he reseñado, de cuatro años, seis meses y 23 días, tiempo que agregado al de los ocho años, 11 meses, cinco días de la verdadera vinculación no discutida a la demandada, del 8 de junio de 1973 al 13 de mayo de 1982, sumó más de diez años de vinculación laboral. Con este tiempo total se dio base a la condena por pensión restringida de jubilación o pensión-sanción, en concurrencia con los requisitos, que no discuto en el recurso extraordinario, del despido injusto y el capital de la empresa de más de ochocientos mil pesos.

"SEGUNDO: Dar por establecido, contra lo ostensible, que de acuerdo con la Convención Colectiva que obra a folios 11 a 23, en su cláusula tercera parágrafo segundo, mal aplicada al efecto, que el demandante tenía derecho al aumento de la suma fija diaria que allí se establece, en razón de sus supuestos más de diez años de servicios.

"TERCERO: Dar por establecido, cuando las probanzas del plenario establecen ostensiblemente lo opuesto, que la sociedad demandada tuvo mala fe al no cancelarle al trabajador demandante 'los aumentos convencionales a partir de febrero de 1982 y los correspondientes reajustres de las prestaciones sociales'. (Las ya expresadas cesantía, prima de servicio y vacaciones). En razón de esta mala fe el Tribunal condenó al patrono a indemnización moratoria y revocó la absolución del Juzgado por este concepto". (folio 10).

Para demostrar los errores el cargo argumenta que la certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá que obra del folio 24 a 27 establece que Alimentos Concentrados Raza, S.A. se constituyó como sociedad limitada por escritura pública 1874 de 18 de mayo de 1967 y se transformó en anónima, denominación actual con la que se le llamó a juicio, por la escritura 3127 de 1968. Igualmente, que la certificación del folio 156 acredita que -así lo dice "lo que existió desde el 31 de octubre de 1955 y existe hasta hoy, puesto que ninguna prueba acredita su término final, es la sociedad denominada 'RAZA PANAMERICAN FEEDS S.A.', en liquidación" (folio 11).

Concluye la recurrente de estos dos documentos que Valero no le pudo prestar servicios de 1958 a 1961 ya que "sólo nació al mundo jurídico varios

años después en 1967, como Limitada, y luego como Anónima, en 1968"; y que "la sociedad que si existia, en lo que se pretende como primera vinculación laboral, de 1956 a 1961 era, y es en liquidación, la prenombrada RAZA PANAMERICAN FEEDS S.A.; pero sin que ninguna resolución ministerial, ni ninguna sentencia judicial, ni siquiera en el pronunciamiento recurrido en casación, haya declarado la identidad o unidad sentencia judicial, ni siquiera en el pronunciamiento recurrido en casación, haya declarado la identidad o unidad de empresa entre las dos sociedades anteriormente mencionadas (ni así se haya pretendido siquiera en el juicio), declaración sin la cual no pueden sumarse los tiempos servidos a esas distintas empresas, como si lo hubiesen sido a una sóla o una misma. Como tampoco es el caso, ni pretendido ni declarado en providencia alguna, de una sustitución de patronos, que no podría darse con la interrupción de aquellos servicios, para las dos sociedades y empresas distintas, exactamente durante doce años. Y es que ostensiblemente y legalmente y físicamente no puede trabajarse para una sociedad que no existia, ni respecto de la cual no se ha declarado unidad de empresa ni sustitución patronal" (folios 11 y 12).

Se refiere luego al certificado de folios 151 y 160 expedido por el Instituto de Seguros Sociales en el cual consta que José Crescencio Valero fue afiliado desde octubre de 1956 hasta diciembre de 1966 por la empresa Raza Panamerican Feeds S.A., para reafirmar su argumento de que la alegada primera vinculación del trabajador se dio en realidad con una persona jurídica diferente.

Se ocupa a continuación de los testimonios de Rogelio González, José Enrique Amaya Posada y Luis Alfonso Sánchez, para calificar la apreciación de sus declaraciones por parte del Tribunal de "ostensiblemente errónea", pues arguye que la prueba documental calificada establece "irrefutablemente" que ella no existía por la época de la pretendida primera vinculación laboral del actor. Anota que la confusión en la que pudieron incurrir los deponentes al creer que "Raza Panamerican Feeds S.A." y "Alimentos Concentrados Raza S.A." son una misma persona podría deberse a que en la razón social de ambas está contemplada la palabra "Raza".

Seguidamente asienta lo que a continuación se copia y que condensa las diferenes razones que cree tener la recurrente a su favor:

"No podría argüirse, para perseverar en el error, que aunque la primera vinculación fue con RAZA PANAMERICAN FEEDS S.A. y no con la demandada, lo que ocurre es que ambas son una misma empresa con nombres distintos, o que hubo sustitución de patronos. Ni uno ni otro fenómeno jurídicos fueron declarados por el fallador, ni lo han sido, anterior o posteriormente por

sentencia o providencia alguna. Y sin ello, no es posible pretenderlo o aducirlo ahora, para darles ese sentido a las declaraciones de autos. Por ninguna consideración, pues, pueden aceptarse los testimonios de autos en la apreciación ostensiblemente errónea que hizo el fallador, de que Valero hubiese trabajado para la sociedad demandada del 8 de junio de 1956 al 29 de julio de 1961 o al 1o. de este mismo mes. Siendo así que ALIMENTOS CONCENTRADOS RAZA S.A. no existía entonces, ni ha habido nunca, ni en el proceso de ahora se produjo, declaración de identidad o unidad de empresa con alguien, o de sustitución de patrono con nadie. Y las consecuencias son: Que si en ese tiempo, de la supuesta primera vinculación laboral, el demandante no trabajó para la sociedad demandada, tampoco lo hizo durante más de diez años de servicios (error evidente primero); ni podía sancionársele el despido injusto con la pensión restringida de jubilación, que le impuso el ad quem*; ni podía aplicársele el parágrafo segundo de la cláusula tercera de la Convención Colectiva de autos (Segundo error evidente de hecho); ni había lugar a los reajustes salariales y prestaciones que impuso el Tribunal, con base en el salario adicional de $35 diarios de la dicha Convención; ni podía considerarse al patrono incurso en mala fe (Tercer error ostensible) al no cancelar, a la terminación del contrato, esas indebidas acreencias de reajustes" (folios 13 y 14).*

Se refiere después a los documentos de folios 184 a 190 para descalificarlos, pues, según la impugnante, "no fueron relacionados siquiera como medios de prueba en el libelo inicial, ni decretados, ni recibidos en audiencia pública, por lo que carecen de toda validez legal" (folio 14).

Finaliza el cargo resaltando su buena fe y pidiendo que en razón de ella al menos se case el fallo del Tribunal en la condena por indemnización moratoria y se confirme por este aspecto la absolución del juzgado *a quo*.

III. Consideraciones de la Corte

En primer término debe anotarse que de acuerdo con la motivación del fallo recurrido, el Tribunal basó su conclusión acerca de la existencia de la controvertida primera vinculación laboral entre José Crescencio Valero y la sociedad recurrente principalmente en los testimonios de Rogelio González (folios 66 a 69), José Enrique Amaya Posada (folios 71 a 74) y Luis Alfonso Sánchez (folios 81 a 85), conforme resulta de la siguiente expresa manifestación del sentenciador: "Sobre estos tres deponentes, cabe precisar que dan fe que el actor trabajó en Raza S.A. desde junio de 1956 y que volvió a vincularse con esta empleadora en 1973. Y se retiró en 1961 y 1982 respectivamente" (folio 233).

Esta conclusión á que llegó basado en los testimonios la refuerza el fallador de alzada apoyándose en los documentos de folios 184 a 190,

correspondientes a las cartas de terminación de contrato y las liquidaciones finales de prestaciones sociales de Diomedes Rodríguez y Rogelio González, prueba documental ésta que, contrariamente a lo afirmado por la impugnante, sí fue legalmente decretada e incorporada al proceso dentro de la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 1990 (folio 194 y 195), oportunidad en la cual el juez de la causa reabrió el debate y ordenó tener como pruebas dichos documentos, actuando en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 54 del CPT.

Basado en los tres testimonios arriba anotados y en los documentos que el *a quo* decretó de oficio, el Tribunal Superior se formó su convencimiento acerca de esta primera relación laboral entre los litigantes, pues de acuerdo con la información contenida en las liquidaciones de prestaciones sociales de Diomedes Rodríguez y Rogelio González, Alimentos Concentrados Raza S.A. reconoció que el primero de ellos fue su trabajador desde el 19 de octubre de 1955 hasta el 31 de marzo de 1985 y el segundo lo fue del 7 de junio de 1956 al 31 de diciembre de 1989. Y como quiera que Rogelio González efectivamente declaró, bajo la gravedad del juramento, junto con José Enrique Amaya, haber conocido como trabajador de "Raza S.A." a José Crescencio Valero desde junio de 1956, precisando inclusive el testigo González que ambos -Valero Torres y él- entraron el 7 de junio de 1956 a trabajar en la empresa, es forzoso considerar que el Tribunal no cometió error alguno al concluir como lo hizo acerca de este discutido primer vínculo laboral antes de que la recurrente hubiese tenido existencia bajo su actual forma societaria.

Así que estableció con fundamento en prueba que como el testimonio no es por sí sola calificada para fundar en la casación del trabajo un error de hecho manifiesto (Ley 16/69, art. 7o.) y reforzada esta convicción con prueba documental que tiene valor legal, contrariamente a lo que considera la recurrente, se muestra irrelevante que Alimentos Concentrados Raza S.A. tan sólo se haya constituido como sociedad en 1967 conforme se afirma en el cargo, pues una cosa es la persona jurídica que actúa como patrono o empleador, y otra, diferente, la empresa. El empleador o patrono es, en su condición de persona jurídica o natural, el sujeto de derechos y obligaciones con quien se establece el nexo contractual (CST, arts. 22 y 23), mientras que la empresa, como unidad de explotación económica, es un objeto del cual se ocupa la Ley laboral que, sin embargo, es fundamental cuando se trata de determinar la antigüedad de servicios o el lapso real de duración de una relación de trabajo.

Así las cosas, constituye un esfuerzo estéril el realizado por la recurrente para demostrar que "sólo nació al mundo jurídico varios años después en 1967" (folio 11) y que, en consecuencia, resulta un imposible físico que Valero Torres le hubiera trabajado desde 1956 hasta 1961, pues nada

impide que a la unidad de explotación económica, como empresa, le prestara servicios anteriormente el demandante; y tan es posible tal relación que la propia sociedad "Alimentos Concentrados Raza S.A." no obstante que jurídicamente sólo nació en 1967 como sociedad limitada- voluntariamente le reconoció por lo menos a otros dos trabajadores suyos esta condición, desde el 19 de octubre de 1955 a Diomedes Rodríguez (folio 186) y desde el 7 de junio de 1956 a Rogelio González (folio 190).

Como se ve, es posible y no contraría ninguna norma legal, aún sin que medie la declaración de unidad de empresa y ni siquiera se haya producido el fenómeno de la "sustitución de patronos", que una relación de trabajo pueda ser anterior en el tiempo al momento en que se constituya la persona moral que al nacer al mundo jurídico adquiere el carácter de empleador como uno de los dos sujetos del contrato de trabajo.

Debe observarse además que está probado dentro del proceso que la actual sociedad "Alimentos Concentrados Raza S.A.", como afiliada al Instituto de Seguros Sociales, se identifica con el número patronal 01-00-20-00878, que es el mismo número patronal de la aún no liquidada sociedad "Raza Panamerican Feeds S.A.", de acuerdo con la información que resulta de los documentos de folios 138 y 160, correspondiente el primero al aviso de entrada de José Crescencio Valero Torres que como empleadora de la sociedad "Alimentos Concentrados Raza S.A." a la entidad de previsión social, y el segundo a la certificación expedida con destino al juez de la causa por el Jefe de la Sección de Afiliación y Registro del ISS.

Síguese de lo dicho que ningún error cometió el Tribunal cuando dio por establecido que el demandante Valero Torres trabajó por más de diez años para la empresa que en la actualidad explota la recurrente y que, por lo mismo, no se equivocó al aplicar la cláusula tercera de la Convención Colectiva de autos. Tampoco resulta contraevidente la conclusión de fallador acerca de la falta de buena fe en el comportamiento de quien recurre en casación, pues la circunstancia de tener un mismo número patronal "Alimentos Concentrados S.A." y la todavía no liquidada "Raza Panamerican Feeds S.A.", aunada al hecho, legalmente probado en el proceso, de que la primera de ellas le reconoció a otros trabajadores suyos la existencia de vínculos laborales con anterioridad al momento que nació al mundo jurídico, constituyen serios indicios de que la empresa actualmente explotada por la recurrente es la misma que en su momento explotó económicamente la sociedad extranjera que, sin razón que en los autos aparezca evidente, permanece en estado de liquidación desde el 31 de octubre de 1955, día en el cual se disolvió, según lo certifica la Cámara de Comercio de Bogotá (folio 156 a 159).

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de mayo de 1991, en el proceso que José Crescencio Valero Talero Torres promovió contra la recurrente Alimentos Concentrados Raza S.A.

Sin costas en razón de no haberse causado.

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.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Cuáles son según el artículo 2o. del Acuerdo 21/87

TRABAJADORES OFICIALES-No son de libre nombramiento y remoción

Los trabajadores oficiales no son de libre nombramiento y remoción como si lo son ciertos empleados públicos en razón de la naturaleza de los cargos que desempeñan. la vinculación de aquéllos es contractual y la terminación de su contrato de trabajo procede unilateralmente con justa causa por parte del empleador cuando se da una de las causas determinadas por la ley para tal efecto. y ante la ausencia de una de ellas el despido del trabajador oficial deviene injusto. La declaratoria de insubsistencia no está prevista como una de las justas causas de terminación del contrato de trabajo.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO-Reclamación de salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo

Conforme a lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2127/45 la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador sin justa causa da derecho al trabajador para reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo y los perjuicios a que haya lugar.

PENSION SANCION-Requisitos para su causación

Las pensiones restringidas de jubilación establecidas en el artículo 8 de la ley 171/61 requieren para su causación que el trabajador haya laborado un tiempo que según sea el caso debe ser superior a 10 ó 15 años.

BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Rad. No. 4843. Acta No. 4.

Angel Fernando Moreno Barragán, mediante apoderado demandó al *Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle la indemnización convencional con su respectiva indexación; la pensión sanción; el auxilio de cesantía e indemnización moratoria.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Mi mandante prestó sus servicios al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital 'Favidi' entre el 30 de septiembre de 1986 y el 8 de agosto de 1988.

"2. En el último año de servicios mi mandante devengó un salario básico de $65.700.oo mensuales, más prima de antigüedad y demás conceptos salariales establecidos en 'Favidi'.

"3. La demandada es una empresa industrial y comercial del Estado del orden Distrital.

"4. Mi mandante ostentaba la condición de Trabajador Oficial pues al momento del despido estaba vigente el acuerdo 021 de 1987 expedido por el Concejo de Bogotá.

"5. El actor estaba afiliado al sindicato de base de trabajadores de 'Favidi'.

"6. La demandada aplicaba al actor la Convención Colectiva de Trabajo.

"7. La demandada terminó unilateralmente y sin justa causa el Contrato de Trabajo del demandante el día 8 de agosto de 1988.

"8. A mi mandante no le han pagado la totalidad del auxilio de cesantía ni de las demás prestaciones debidas, así como tampoco la indemnización por despido injustificado.

"9. Mi mandante presentó memorial de agotamiento de vía gubernativa el día 1o. de diciembre de 1988 y transcurrido un mes no recibió respuesta alguna de la demandada.

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderada, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho primero y parcialmente el segundo; manifestando respecto del tercero al sexto, y el noveno que se deben probar; negando los demás y proponiendo las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, inexistencia del contrato, inexistencia de obligación alguna, falta de causa y título para pedir y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 12 de junio de 1991, resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó al demandante a pagar las costas.

Apeló la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 26 de julio de 1991 decidió confirmar la de primer grado y condenó al actor a pagar las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de Angel Fernando Moreno Barragán. 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 los cargos formulados la casación total de la sentencia gravada proferida por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá el día 26 de julio de 1991 (folios 108 a 114) en el proceso de la referencia, para que en su lugar, y en sede de instancia, revoque totalmente el fallo de primer grado, y en su lugar, condene a la demandada a las pretensiones impetradas por el demandante en la demanda inicial".

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

1er. Cargo:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 192, 193, 197 (numerales 1, 2, 3, 4 y 8) y 215 de la Constitución Nacional de 1886; 4, 241 y 313-6 de la Carta fundamental de 1991; 62 del acto legislativo número 1 de 1968; 26, 38 y 42 de la Ley 11 de 1986; 13 (numerales 1, 3 y 4), del Decreto 3133 de 1968; 92 (numerales 1, 3 y 4), 116, 156, 288 y 292 del decreto 1333 de 1986; 3, 4, 19, 135, 467 y 492 del C.S.T.; 8 de la ley 171 de 1961; 1, 11, 12 F y 16 de la Ley 6a. de 1945; 1 y 2 de la ley 65 de 1946; 1, 2, 3, 4, 20, 37, 40, 43, 47-g y 51 del decreto 2127 de 1945;

1 del decreto 797 de 1949; 1,2 y 6 del decreto 1160 de 1947; 1 del decreto 2567 de 1946; 4, 5, 6, 10, 26 y 35 del decreto extraordinario 1050 de 1968; 45 del decreto extraordinario 3130 de 1968; 5 del decreto extraordinario 3135 de 1968; 1, 2, 3 y 5 del decreto 1848 de 1969; 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del C.C.C.; 1, 2 y 3 de la ley 153 de 1887; 60, 61 y 145 del C.P.L.; 188, 252 y 253 del C.P.C., a consecuencia de yerros manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

"Errores Manifiestos de Hecho:

"El Tribunal incurrió en los siguientes errores fácticos manifiestos:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que de conformidad con los acuerdos expedidos por el Concejo Distrital la demandada es un establecimiento público.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado, con arreglo a los acuerdos del Concejo Distrital

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tenía la condición de trabajador oficial.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el actor fue despedido sin justa causa.

"El Tribunal apreció erróneamente los siguientes documentos auténticos:

"1. Acuerdo número 2 de 1977 (folios 16 a 21).
"2. Acuerdo número 21 de 1987 (folios 9 y 10).
"3. Resolución y comunicación de despido (folios 35 y 36).

"Demostración

"Afirma el Tribunal que de conformidad con el Acuerdo número 2 de 1977 (apreciado erróneamente) la demandada fue creada como establecimiento público y en la actualidad conserva ese carácter.

"Tal aserción desconoce que por virtud del acuerdo 21 de 1987, para los efectos laborales que incumben a este proceso, la accionada tiene la condición de empresa industrial y comercial del Estado del orden distrital. Este último Acuerdo fue apreciado igualmente en forma errónea por el fallador por cuanto se trata de un acto administrativo perfectamente válido,

expedido por la misma autoridad distrital que dictó el primero en desarrollo del mandato constitucional que lo faculta para ello y es posterior al de 1977.

"Del examen del Acuerdo en mención 'brilla al ojo' el carácter de empresa comercial de la demandada el que no puede soslayarse de ninguna manera porque, además, es evidente que siendo posterior al primero prevalece sobre él, por cuanto para decirlo en términos de perogrullo 'Acuerdo corre Acuerdo'.

"De ahí porqué sea inexplicable que el sentenciador hubiese reconocido la potestad del Concejo Distrital para asignar la naturaleza jurídica primigenia de la demandada y se le haya negado cuando el mismo ente la fijó mediante el Acuerdo ulterior.

"De otra parte, no obra prueba alguna en el expediente que acredite que al momento del despido el Acuerdo 21 de 1987 estuviere anulado, derogado o sin valor; por el contrario gozaba de la presunción de legalidad y estaba vigente, por lo que no podía ser desobedecido.

"El carácter de empresa estatal de entidades como la demandada ha sido definido recientemente en forma reiterada por esa Sala de la Corte. En efecto, como lo expresó esa Sección en sentencia de marzo 7 de 1991 (radicación 4055): 'Son los acuerdos expedidos por el Concejo a los que de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada'. (He resaltado).

"Y aún más recientemente, esa respetable Corporación ha ratificado la obligatoriedad del Acuerdo 21 de 1987 para las entidades por él cobijadas, como lo demuestro transcribiendo los partes pertinentes de una de las sentencias proferidas hace poco respecto de un cargo que formulé igual al presente: "Entre las pruebas que el censor invoca de erróneamente apreciadas por el Tribunal se halla el acuerdo número 21 de 1987, que en su artículo segundo establece: 'Para efectos laborales son empresas comerciales o industriales de la administración descentralizada del Distrito las siguientes:

"'... empresa distrital de servicios-públicos -Edis-'. 'En cuanto a si es aplicable o no el referido acuerdo, ha de anotarse que el artículo 313 numeral 6 de la Constitución de 1991, establece como función de los concejos: '... crear, a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta'. (Artículo 197, ord. 4.. de la derogada Constitución de 1886). Además, el ejercicio de ésta precisa facultad abarca naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de tales entidades. Para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, los principios

anteriores se hallan desarrollados por el decreto-ley 3133 de 1968, que no se contrapone al nuevo ordenamiento constitucional.

"De consiguiente, al clasificar el Concejo Distrital a la demandada como empresa comercial o industrial de la administración descentralizada del distrito, para efectos laborales, lo hizo de conformidad con atribuciones que le fueron conferidas por la Carta Constitucional. Por tanto, de acuerdo con el artículo 5 del decreto 3135 de 1968 'las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales: sinembargo, los estatutos de dichas empresas, precisarán qué actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos'.

"'En el *sub examine*, entonces, no aparece que el cargo desempeñado por el demandante estuviese clasificado como de dirección y confianza en los estatutos de la entidad y que ostentara, por ende, la calidad de empleado público, ya que las actividades detalladas de folios 137 a 141 lo fueron con posterioridad a la desvinculación de Barbosa Compos.

"'Esta misma sección de la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en asunto similar al aquí debatido, y es así como en sentencia del 7 de marzo de 1991 -radicación 4085 dijo 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.

"'Dedúcese de lo expuesto que se acreditaron los errores de hecho endilgados al fallador de segundo grado en las letras a), b), c), d) y e), de folios 23 del C. de la Corte, y por tanto, el cargo está llamado a prosperar' (radicación 4469, Sentencia de septiembre 23 de 1991. Magistrado Ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio).

"De lo anterior se desprende claramente la calidad de trabajador oficial del demandante.

"Finalmente cabe anotar que el sentenciador apreció erróneamente tanto la resolución como la carta de despido, ya que en ellas no se observa motivación alguna, por lo que el despido del actor fue flagrantemente injustificado.

"Si el Tribunal no hubiese incurrido en tan protuberantes errores de hecho, no habría aplicado indebidamente el elenco de disposiciones relacionadas en el cargo y habría colegido que por tratarse de un trabajador oficial despedido injustificadamente, era procedente acceder a las pretensiones de la demanda inicial".

"Consideraciones de Instancia

"Aparece demostrado a folios 35 y 36 del expediente que el trabajador oficial demandante fue despedido injustamente por la demandada; que al momento del despido tenía más de once años de servicio (contestación de demanda, liquidación de prestaciones e interrogatorio de parte); que el salario promedio por el devengado en el último año de servicios a la demandada fue de $99.501.22 (Inspección judicial y liquidación de folios 5 y 62); que no se le pagaron por parte de la demandada las acreencias adeudadas.

"De otra parte, la accionada no demostró ninguna circunstancia que evidenciara buena fe de su parte; por el contrario, tratándose de un Acuerdo cuyo tenor es claro, expedido por el Concejo Distrital, desconoció obstinadamente el mismo, violentando la presunción de legalidad que en el peor de los casos amparaba dicho acto administrativo.

"Si a todo lo anterior se suma que la propia demandada viene celebrando convenciones colectivas de trabajo con el sindicato de base, como lo confesó la representante legal del organismo en el interrogatorio de parte, no hay ninguna razón válida para que se le desconociera el status que amparaba a mi representado.

"Todas las circunstancias mencionadas configuran ausencia de buena fe y ameritan con creces la condena adicional de la indemnización moratoria impetrada, liquidada obviamente con el salario promedio que se tuvo en cuenta para la liquidación de folios 5 y 62".

El opositor replica al respecto:

"... Respetuosamente manifiesto a la Honorable Sala que el cargo no debe prosperar, por tanto debe ser rechazado, por haber incurrido en defecto técnico el casacionista al seleccionar el concepto de la sentencia, ya que la acusación se funda exclusivamente en un aspecto de derecho, y que supuestamente al ser claro el texto del artículo de la norma ibidem, el fallador expresó un concepto erróneo de él en su resolución contrariando el que verdaderamente tiene.

"Igualmente considero que el Tribunal Superior así como el Juez de conocimiento, aplicaron ajustados a la Constitución Nacional y a la ley todas las normas que el recurrente invoca en el primer cargo, de tal manera que no se tipifica la violación indirecta por aplicación indebida de dichas normas a consecuencia de yerros manifiestos de hechos en que incurrió el Tribunal con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia, como lo formuló el apoderado recurrente y en consecuencia el Tribunal no dio por

demostrado sin estado que la demandada era un establecimiento público tal como está demostrado en el sustento de la sentencia recurrida, pues el Acuerdo 21 de 1987 al que hace alusión, el recurrente es violatorio del orden constitucional y legal, en este evento se trata de la oposición de una norma constitucional, con un acuerdo de fuerza legal, por lo cual es legal y correcto que el FAVIDI haya aplicado el artículo 215 de nuestra antigua Constitución, estando de acuerdo el Juez del conocimiento como el Tribunal Superior, haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad, pues el principio de legalidad es la obligación que incumbe a las autoridades administrativas de respetar las normas jurídicas superiores a su porter jurídico, pues de lo contrario ante cualquier violación de la Constitución Nacional tendríamos que quebrantarla y hacer caso omiso de la jerarquía de las leyes, en sentido material, no sólo sería contrario a nuestro ordenamiento jurídico, sino que derrumbaría las bases sobre la cuales se soporta la organización jurídica de nuestro país; el principio de legalidad establece la constitucionalidad o ilegalidad de la normatividad y actos administrativos inferiores respecto de los superiores; tanto las Leyes como los Acuerdos tienen que partir de la base de que deben ajustarse a la Constitución, es el molde del cual no pueden salirse los Acuerdos porque es en últimas en ésta en la que se apoyan. De suerte que en el caso en comento el artículo segundo del acuerdo 21 de 1987 estipula clara y taxativamente: 'Para efectos laborales son Empresas Comerciales o Industriales de la Administración Descentralizada del Distrito las siguientes empresas... FAVIDI... y las entidades que ejecuten o ejecutaren estas actividades o similares. 'No puede ser y no ser al mismo tiempo Establecimiento Público y Empresa Industrial y Comercial o como dice la norma *ejusdem* Comercial o Industrial' es decir para efectos laborales su empresa Comercial e Industrial y para efectos fiscales, administrativos y financieros continuar siendo Establecimiento Público Descentralizado, como sucede en el *sub judice*, quien según el Acuerdo 2 de 1977 se creó el FAVIDI como Establecimiento Público Descentralizado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y según el Acuerdo 21 de 1987, únicamente para efectos laborales será el FAVIDI y otras Entidades del Distrito Empresas Comerciales e Industriales (término que no corresponde al que les dio la Ley), modificando únicamente la calidad de los empleados públicos, siendo lo legal y correcto que cualquier disposición de carácter excepcional respecto de una de superior jerarquía tiene que ser autorizada por ésta o por otra, de por lo menos igual categoría, que para este caso en ese momento y actualmente equivaldría a que se modificara la Constitución Nacional y otorgara las facultades de determinar la calidad de los empleados que tiene el Congreso al Concejo Municipal.

"Mediante el Acuerdo ídem, se modifica la calidad de los empleados, facultad que solamente le compete al Congreso de la República, razón por la cual el Gobierno Nacional, actuando en ejercicio de la facultad que para

tal efecto le confirió el Congreso por medio de la Ley 65 de 1957, expidió el Decreto Legislativo 3135/68 y su Decreto reglamentario 848 de 1968 'Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, indicando así que el legislador dispuso que fuera el Congreso y no otro ente el que modificara la calidad de los empleados. Estas normas son el estatuto vertebral de los empleados, cuyo alcance no es sólo a nivel nacional sino también distrital.

"El Concejo Distrital en el Acuerdo idem, al decir en su artículo segundo 'Para efectos laborales son Empresas Comerciales o Industriales', está tomando atribuciones que como ya se sabe solamente le competen al Congreso, es decir el Concejo aplicó equivocadamente la atribución que le otorgaba la Constitución Nacional.

"Similares facultades equivocadas, ejerció el Concejo Distrital al expedir el Acuerdo 2 de 1977, mediante el cual se creó el FAVIDI, al consagrar en su artículo 8 literal m), que los trabajadores del FAVIDI serían trabajadores oficiales, salvo el Gerente, los Subgerentes, los Jefes de división, que serían empleados públicos; razón por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, con fecha 25 de febrero de 1982 resolvió '1. Suspéndese provisionalmente los efectos del literal m) del Artículo 9 del Acuerdo 2 de 1977, emanado del Concejo de Bogotá, pero sólo en cuanto clasifica a 'todos los trabajadores del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital como trabajadores oficiales', lo cual fue posteriormente confirmado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 1983.

"Huelga decir que teniendo origen constitucional la exigencia de que es al Congreso a quien le compete determinar la calidad de los empleados y que en el *sub lite* es el Concejo quien asume tales atribuciones mediante el Acuerdo 21 de 1987 al decir en su artículo segundo 'Para efectos laborales serán...' violando con claridad meridiana, flagrantemente y a todas luces nuestra Carta Magna, tipificándose una incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, evento que el legislador había previsto mediante la Ley 57 de 1887 en su artículo 5 el cual a su letra dice 'Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla...', y mediante el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 el que dice 'Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las Leyes, ni a la doctrina legal más probable, nada se opone a que tanto mi representada como el Tribunal de aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, máxime cuando el Consejo de Estado ha venido sosteniendo en reiteradas oportunidades que la excepción de inconstitucionalidad de las Ordenanzas

y Acuerdos, puede ser aplicada tanto por las autoridades gubernamentales, como por los jueces administrativos, coligiendo que la previsión plasmada en el artículo 192 de nuestra anterior Constitución Nacional sobre la obligatoriedad de dichas normas sólo cobija a los particulares (Sentencia del 16 de julio de 1962. Anales T. LXV. Pág. 210).

"Así mismo y en igual sentido se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia fechada 20 de febrero de 1969 (Sección Cuarta Ponencia del Dr. Miguel Lleras Pizarro) en la que sostiene que la protección constitucional por la vía de excepción es un deber impuesto a los funcionarios.

"Por lo expuesto, a la Honorable Sala reitero mi solicitud en el sentido de que sea desechado el cargo por error de técnica, o en su defecto acoja los argumentos expuestos con relación a la excepción de inconstitucionalidad, y por consiguiente no acceda a casar la sentencia recurrida".

Se considera:

El recurrente, que orienta el cargo por la vía indirecta, le censura al Tribunal que no haya dado por demostrada la condición que tuvo el actor de trabajador oficial de la demandada a pesar de estar acreditado ese hecho conforme a lo establecido en el Acuerdo número 21 de 1987 del Concejo de Bogotá.

El artículo 2o. del Acuerdo mencionado establece que "Para efectos laborales, son Empresas Comerciales o Industriales de la Administración Descentralizada del Distrito las siguientes: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Empresa de Teléfonos de Bogotá, Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis", Lotería de Bogotá, Empresa de Transporte Urbano, SISE, Instituto de Recreación y Deporte, Caja de vivienda Popular, FAVIDI e Instituto Distrital de Cultura y Turismo y las Entidades que ejecuten o ejecutaren estas actividades o similares" (Fls. 9 y 10 C. de L.).

Acerca del Acuerdo aludido esta Sección de la Sala, en asuntos similares al que ahora se examina ha considerado que el Concejo de Bogotá, al clasificar en aquel Acuerdo a ciertas entidades como empresas comerciales o industriales del Distrito, para efectos laborales, procedió legalmente en desarrollo de las facultades otorgadas por el numeral 4o. del artículo 197 de la anterior Constitución de 1886, atribuciones que es oportuno decir también se encuentran establecidas en la nueva Carta Política Colombiana en el numeral 6 del artículo 313; luego entonces, conforme a las reglas establecidas en el artículo 5 inciso 2o. del Decreto 3135 de 1968 las personas que prestan sus servicios en esas entidades son trabajadores

oficiales, por excepción empleados públicos quienes desempeñen funciones de dirección y confianza según lo determinen sus estatutos. (Sentencias de 23 de septiembre de 1981 Radicación 4469 y de 7 de marzo de 1991 Radicación 4055).

De las documentales de folios 35 y 36 del cuaderno de instancia, correspondientes a la comunicación y resolución de insubsistencia del actor como Técnico Administrativo Nivel Técnico Grado 11 se colige la condición de trabajador oficial del demandante, pues su cargo no corresponde a los que por excepción deben ser desempeñados por empleados públicos, que de otra parte, se encuentran particularmente señalados en el literal m) del artículo 9o. del Acuerdo 2 de 1977 del Concejo de Bogotá D.E.

Conforme a las razones expuestas, encuentra la Sala que el recurrente demostró los errores de hecho señalados al Tribunal en los literales c) y d) de la objeción (folio 8 del cuaderno de la Corte). El cargo por consiguiente está llamado a prosperar. Por tanto es innecesario el estudio del Segundo Cargo que persigue los mismos fines de éste.

Consideraciones de Instancia

Establecido, como está, que el actor estuvo vinculado a la demandada como trabajador oficial corresponde a la Sala en sede de instancia pronunciarse con relación a las pretensiones fijadas en el alcance de la impugnación, teniendo en cuenta que la decisión de primera instancia absolvió a la demandada de todas ellas, las cuales según la demanda inicial se concretan a solicitar las condenas por concepto de indemnización convencional por despido con su indexación respectiva, pensión sanción, auxilio de cesantías y la indemnización moratoria.

En cuanto al modo de terminación del contrato de trabajo se tiene que "FAVIDIC", a través de carta fechada el 9 de agosto de 1989, comunicó al demandante señor ANGEL FERNANDO MORENO B. que mediante Resolución de esa misma fecha, emanada de la Gerencia fue declarado insubsistente en su nombramiento (fls. 35 y 36).

Acerca de este punto se tiene que los trabajadores oficiales no son de libre nombramiento y remoción como si los ciertos empleados públicos en razón de la naturaleza de los cargos que desempeñan, la vinculación de aquéllos es contractual y la terminación de su contrato de trabajo procede unilateralmente con justa causa por parte del empleador cuando se da una de las causas determinadas por la ley para tal efecto, y ante la ausencia de una de ellas el despido del trabajador oficial deviene injusto como en el caso de autos pues la declaratoria de insubsistencia no está prevista como una de las justas causas de terminación del contrato de trabajo.

La parte demandante que persigue la indemnización convencional por despido injusto con su indexación no aporta al proceso la convención colectiva de trabajo respectiva, por consiguiente la Sala se ve obligada a imponer las condenas previstas por la ley, teniendo en cuenta que en el presente caso el actor comenzó a laborar para la demandada desde el día 30 de septiembre de 1986 y hasta el día 9 de agosto de 1988 cuando fue despedido sin justa causa (fl. 5 C. de I.) y que el último salario promedio devengado por el extrabajador fue de $99.501.22. (fls. 5 y 62 C. de I.).

Conforme a lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador sin justa causa de derecho al trabajador para reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo y los perjuicios a que haya lugar. En el caso de autos no aparecen demostrados los perjuicios que pudo haber recibido el trabajador con el despido, ni la tasa de evaluación de la moneda desde el momento del mismo, pues no se solicitó la prueba pertinente ni fue decretada en instancia, por lo que se impone absolver a la demandada respecto de estos puntos; en cuanto a los salarios dejados de percibir por el demandante se tiene que de acuerdo con el artículo 43 del Decreto antes citado faltaban 51 días para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo, según las fechas arriba citadas. Con estos datos y el salario promedio devengado por el trabajador al momento del despido, hechas las operaciones aritméticas correspondientes, resulta que el valor de estos salarios es de $169.152.0.

Respecto de la pensión sanción reclamada advierte la Sala que no se encuentra establecido que el actor hubiese laborado once años como se afirma en la demanda de casación (fl. 13 C. de la C.), las documentales obrantes en el proceso indican que el actor laboró para FAVIDI algo menos de dos años, lo que exige absolver a la demandada por esta pretensión, ya que como es sabido las pensiones restringidas de jubilación establecidas en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 requieren para su causación que el trabajador haya laborado un tiempo que según sea el caso debe ser superior a 10 ó 15 años.

En lo tocante con el auxilio de cesantías aparece en el plenario que éstas le fueron canceladas al extrabajador con el salario promedio que devengaba al momento del despido (fls. 3,32,33 C. de I.); luego debe absolverse a la demandada por este concepto.

En relación con la indemnización moratoria solicitada, se observa que el FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL "FAVIDI" con razones atendibles consideró que el demandante era un empleado público, convicción que aunque equivocada es fundada en el Acuerdo número 2 de 1977 del Concejo de Bogotá que inicialmente creó a dicho FONDO como

establecimiento público, (fls. 16 a 21 C. de L.), igualmente tiene soporte la posición de la demandada en la Resolución de fecha 1o. de septiembre de 1986 dictada por el Gerente del Fondo en la cual nombra en propiedad al demandante señor ANGEL FERNANDO MORENO BARRAGAN, lo que es de uso para los empleados públicos. Por las razones anteriores no es del caso condenar a la demandada por concepto de indemnización moratoria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en cuanto confirmó la decisión de primer grado. En sede de instancia *revoca* el fallo del *a quo* y en su lugar, *Resuelve*: Primero.- Condenar al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI" a pagar al señor ANGEL FERNANDO MORENO BARRAGAN la suma de Ciento Sesenta y Nueve Mil Ciento Cincuenta y Dos Pesos con Siete Centavos ($169.152.07) M/Cte., por concepto de indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo. Segundo.- Condenar a la entidad demandada en costas en un 25% en cada una de las instancias, teniendo en cuenta que prosperó una de las pretensiones de la demanda inicial. Absolver en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ COMO JUSTA CAUSA DE DESPIDO

Para que sea justa causa de despido el reconocimiento de la pensión de invalidez debe ser reconocida en forma vitalicia y no provisional El ISS, sólo otorga pensión vitalicia a la edad mínima fijada para la pensión de vejez.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de diciembre de 1989. Sección Primera).

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Dr. Ramón Zúñiga Valverde.*

Rad. No. 4641. Acta No. 2.

Jacinta Silva Romero demandó en proceso ordinario laboral a la empresa *Laboratorios Neurosán Ltda.*, a fin de que sea condenada a reintegrar a la actora en el mismo cargo, en las mismas condiciones en que se encontraba en la fecha que fue despedida, indemnización por despido injusto, salarios indemnizatorios dejados de percibir, pensión sanción, costas del proceso y lo que resulte de las facultades extra y ultrapetita.

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

"1o.) *Jacinta Silva Romero* prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación de *Laboratorios Neurosán Ltda.*, desde el primero (1o.) de febrero de 1969 y hasta el quince (15)de mayo de 1988: es decir, por el espacio de diecinueve (19) años tres (3) meses y quince (15) días, en el cargo de *Operaria de máquinas*, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en un horario de trabajo comprendido entre las 7:30 a.m. y las 5:30 p.m.

"2o.) Mi poderdante señora *Jacinta Silva Romero*, durante el término que laboró en *la Sociedad Laboratorios Neurosán Ltda.* y desempeñando el cargo de Operaria de Máquinas, tenía a su cargo la elaboración de las pastillas de Neurosán.

"3o.) Por la labor ejecutada, mi poderdante adquirió una ENFERMEDAD DE CARACTER PROFESIONAL, la cual motivó el otorgamiento de una PENSION POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL a cargo del Instituto de Seguros Sociales, en su calidad de asegurada.

"4o.) Mediante comunicación de fecha abril 29 de 1988, la Sociedad demandada *Laboratorios Neurosán Ltda.* dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo con mi poderdante señora *Jacinta Silva Romero*, argumentando para ello el otorgamiento de una PENSION POR INVALIDEZ por parte del Instituto de Seguros Sociales, según Resolución No. 02332 del 18 de marzo de 1988.

"5o.) Mi poderdante mediante escrito de fecha mayo 11 de 1988 dirigido a Laboratorios Neurosán Ltda. explicó con suficiente claridad a su patrono la equivocación incurrida, toda vez que no se trataba de una pensión por "INVALIDEZ" sino de una pensión por "INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL", razón por la cual la Sociedad nombrada carecía de fundamento legal alguno para proceder conforme.

"6o.) El patrono referido haciendo caso omiso de la petición y objeción formulada por mi mandante y sin consultar las normas que sirvieron de base para que mi representada elevara tal observación, procedió a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo remitiéndose al numeral 14 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965.

"7o.) No es cierto que a mi representada le haya sido reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales, pensión por invalidez de origen Profesional tal como lo afirma la Empresa para la cual laboraba mi poderdante, al tenor de lo preceptuado por el artículo 63 del Decreto-Ley 0433, aprobado por los artículos 15 y 16 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964, normas vigentes para el Instituto de Seguros Sociales y las cuales estatuyen:

"Artículo 63: En el ramo del Seguro Social de riesgos profesionales se *considera incapacitado en forma permanente total y por tanto, con derecho a pensión de invalidez, el asegurado* que, por causa de *enfermedad profesional o de accidente de trabajo*, haya perdido en forma permanente o por un tiempo de duración no previsible, la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración habitual que en la misma

región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.

"La incapacidad permanente total se considera como absoluta cuando impida al asegurado toda clase de trabajo remunerado y se entiende por gran invalidez, el estado de incapacidad permanente que, además de impedir al asegurado toda clase de trabajo remunerado lo coloque en condiciones tales que requiera el auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales de la vida" (se subraya).

"Artículo 15. *Se entiende por incapacidad permanente parcial la producida por alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible, que limiten la capacidad del trabajo del asegurado sino que produzcan Incapacidad Permanente Total*".

"Artículo 16. *Se entiende por Incapacidad Permanente Total la producida por alteraciones orgánicas o funciones incurables o de duración no previsible, que impidan al asegurado desempeñar su trabajo habitual y otro similar compatible con sus aptitudes y formación profesional*".

"La Incapacidad Permanente Total se considerará como absoluta cuando impida al asegurado toda clase de trabajo remunerado". "Si unimos con detenimiento lo preceptuado por las disposiciones transcritas y hacemos la comparación con la pensión que otorgara el Instituto de Seguros Sociales a mi representada, podemos inferir con meridiana claridad de que se trata de una pensión NO POR INVALIDEZ sino se trata de una pensión por INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, que es muy diferente, por lo que, la circunstancia esbozada por la empresa demandada para efecto de dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo celebrado entre ella y mi poderdante carece de sustento legal.

"En efecto señor Juez, la pérdida de capacidad laborativa que determinó el Seguro Social como imputable a la secuela que padece mi representada, fue calificada en un 30%, porcentaje éste que conforme la INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, ya que si se tratare de una pensión por INVALIDEZ como lo afirma la demandada, la perdida de capacidad laborativa que se le habría señalado a mi poderdante hubiere sido en porcentaje superior al 50%, además de que la pensión no podría ser concedida en cuantía inferior al salario mínimo vigente tal como lo ordena la Ley 4a. de 1976.

"8o.) Es muy cierto que el Artículo 7o. numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, preceptúa que es causal justa para dar por parte del patrono, el hecho que al trabajador se le reconozca una pensión por jubilación o INVALIDEZ estando al servicio de la Empresa, lo que repito señor Juez, no se da para el presente caso, tal como ya lo expusiera.

"9o.) La pensión por INVALIDEZ es una pensión por INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL en los riesgos profesionales, la cual no percibe mi representada, toda vez que su pérdida de capacidad laborativa fue valorada en un porcentaje inferior al que determina la Ley para efecto de que se considere pensión por INCAPACIDAD TOTAL o INVALIDEZ.

"De otra parte, conforme al Artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976 si se tratara de una pensión por INVALIDEZ su cuantía mensual no podía ser cancelada en valor menor al salario mínimo vigente, lo que no acontece con la pensión reconocida a la señora Jacinta cuya cuantía por ser una pensión por INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, es reconocida y cancelada en cuantía inferior al señalado por la norma en cuestión.

"10.) La Ley 171 de 1961, en su artículo 8o. numeral 2o. estatuye que si el retiro de un trabajador se produjere por despido sin justa causa después de quince años de servicios (como es el caso de mi representada), tiene derecho el trabajador al reconocimiento y por ende pago de una pensión vitalicia, a partir de la fecha en que cumpla los cincuenta (50) años o desde el despido si para entonces ya los tiene cumplidos.

"Al considerar que a mi representada se le despidió injustamente y reúne el requisito de tiempo de servicios para con la empresa superior a quince (15) años e inferior a veinte (20) años, considero que es acreedora al reconocimiento y por ende pago de una pensión vitalicia, a partir de la fecha en que cumpla los cincuenta (50) años de edad".

Tramitó la *litis* el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia de 5 de febrero de 1991, resolvió: ABSOLVER a la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones que le fueron formuladas en su contra por la demandante y condenar en costas a la actora.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de proveído calendado el 17 de mayo de 1991, resolvió lo siguiente:

"1o.) *Revocar* el fallo apelado y en su lugar CONDENAR a *Laboratorios Neurosán Ltda.*, a pagar a la señora *Jacinta Silva Romero* las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

"A) $514.008.oo por indemnización por despido injusto.

"B) $18.739.90 mensuales a partir de la fecha en que la actora acredite haber cumplido la edad de 50 años hasta el momento en que el ISS reconozca y pague la pensión de vejez, por concepto de pensión restringida de Jubilación, se hace la salvedad que esta pensión restringida de

jubilación no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente y en consecuencia, si resultare inferior se igualara a éste.

"2o.) *Condenar* a la demandada a pagar las costas del proceso".

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y la réplica del opositor que obra folios 20 y 21 de este cuaderno.

Alcance de la Impugnación

"Por medio del presente recurso pretendo para mi mandante, que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de justicia CASE TOTALMENTE la sentencia acusada y que una vez constituido en Tribunal de Instancia confirme en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el dia 5 de febrero de 1991, e imponga a la actora las costas del juicio".

Cargo Unico

"Acuso la sentencia materia de este recurso, de incurrir en violación indirecta por aplicación indebida de las siguientes disposiciones: numeral 14. último inciso del ordinal a) y el parágrafo del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 (artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo); artículo 8o. del decreto 2351 de 1965 (art. 64 del C.S.T.); art. 8o. de la Ley 171 de 1961. las anteriores normas en relación con el literal h) del art. 6o. del decreto 2351 de 1965 (art. 61 del C.S.T.); con los artículos 259 y 260 del C.S.T.; con los artículos 72 y 76 de la Ley 98 de 1946; con los artículos 4o., 14, y 25 del Decreto-Ley 1650 de 1977; con los artículos 15, 21, 22, 23 y 59 del Decreto 3170 de 1964 (Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del ISS); con los artículos 1o., y 2o. de la Ley 4a. de 1976, concordantes con los artículos 1o. y 2o. de la Ley 71 de 1988; con el artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ISS) concordante con el artículo 1o. del Decreto 1900 de 1983 (Acuerdo 029 de 1966 del Consejo Directivo del ISS).

"Las violaciones de la ley sustantiva laboral que denuncio, ocurrieron como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal al proferir la sentencia impugnada por haber apreciado indebidamente: la Resolución No. 02332 de marzo 18 de 1988 de la Comisión de Prestaciones del ISS Cundinamarca (folios 13 a 15 del cuaderno de instancia) y la comunicación de abril 29 de 1988 de *Laboratorios Neurosán Ltda.* a *Jacinta Silva Romero* (folio 16 del mismo cuaderno) y en la falta de apreciación de las confesiones judiciales hechas por la demandante

al absolver el interrogatorio a instancia de parte (folios 72 a 73 del cuaderno de instancias), por falta de apreciación, también de los documentos auténticos que aparecen a folios 53, 54, 99, 107 y 116 a 176 del mismo cuaderno. Estas pruebas calificadas como aptas para fundar la denuncia del error de hecho en casación.

"Los errores de hecho denunciados consistieron en:

"1. No tener por demostrado, estándolo, que en la terminación del contrato de trabajo entre *Laboratorios Neurosán Ltda.* la demandante, señora *Jacinta Silva Romero*, medió una justa causa de carácter legal.

"2. No tener por demostrado, estándolo, que la demandante señora *Jacinta Silva Romero*, se encuentra disfrutando de la pensión de invalidez por incapacidad permanente parcial, en forma definitiva, cuyo monto es igual al salario mínimo legal mensual.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada *Laboratorios Neurosán Ltda.* no cotizó regularmente al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"Como consecuencia de los anteriores errores de hecho, dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada adeuda a la actora la indemnización por despido injusto y la pensión sanción consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

"Demostración del Cargo

"La sentencia impugnada en casación sólo se refiere a la Resolución No. 02332 del 18 de marzo de 1988 del Instituto de Seguros Sociales y a la carta de despido de fecha 29 de abril de 1988 (folios 13 a 16 del cuaderno de instancias), para motivar las condenas que impuso a la demandada, por concepto de indemnización por despido injusto y de pensión restringida de jubilación; proveído en el cual aparece también en forma ostensible que del texto de la resolución citada infirió el Tribunal que la demandada no estaba cotizando regularmente al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la trabajadora; por tener ésta más de quince años de servicios a la Empresa y disponer la resolución citada un período inicial de dos años en el otorgamiento de la pensión de invalidez.

"En efecto, en su parte pertinente de la sentencia, a folio 213, se lee: 'Estima la Sala que se cumplen los requisitos consagrados en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, ya que la trabajadora tenía un tiempo superior a los 15 años de servicios en el momento de ser despedida. De otra parte, en el expediente no existe constancia de que la Empresa hubiera estado cotizando

regularmente al ISS por el riesgo de invalidez, vejez y muerte. En efecto en la Resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez solamente aparece constancia de 12 semanas cotizadas. Por esta razón, se ordenará a la empresa a pagar la suma mensual de $18.739.90 por concepto de pensión restringida de jubilación a partir del momento en que la actora acredite tener 50 años de edad y hasta que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca y pague la pensión de vejez por haber cumplido los requisitos de edad y cotizaciones correspondientes.

"Y anteriormente, a folio 211 reza la misma sentencia: 3o. Para que la pensión de invalidez sea justa causa del despido, es necesario que dicha prestación haya sido concedida de manera definitiva, es decir, vitalicia, y que sirva para que el trabajador beneficiario subsista...

"El error de hecho por parte del *ad quem* consistió en la apreciación errónea de los documentos auténticos consistentes en la Resolución No. 02332 y en la carta de despido; y en la falta de apreciación de la confesión judicial hecha por la demandante y de los demás documentos auténticos relacionados en el cargo, pues de no haber mediado estas circunstancias, su decisión hubiese sido la de confirmar en su totalidad la sentencia del *a quo*, como paso a demostrarlo:

"Indebida apreciación del documento auténtico obrante a folios 213 a 215:

"De la lectura del contenido de la Resolución No. 02332 el Tribunal infirió que la trabajadora fue despedida sin justa causa, por referir este documento que la pensión que se reconoce tiene un período inicial de dos años y enunciar un número de doce semanas cotizadas. Error evidente por cuanto este documento prueba en forma legal la causal del despido y la calidad de pensionada de la demandante con carácter retroactivo a la fecha del otorgamiento de la pensión. De otra parte, el número de semanas cotizadas allí enunciado, no comprende el total de las semanas cotizadas por la trabajadora, y ello es tal, que la demandante de tiempo atrás, como lo expresa la misma resolución, venía disfrutando de las prestaciones que concede la entidad a sus afiliados y quien de otra forma no hubiese obtenido estos beneficios y menos aún el de la pensión de invalidez que conforme a la misma resolución se le reconoció. Lo que este punto de la prueba analizada indica es la base de las últimas semanas cotizadas para efectos de establecer el monto de la pensión. De haberse apreciado debidamente esta prueba, el *ad quem* hubiese concluido que la demandante gozaba del beneficio de la pensión que le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y que tal reconocimiento fue posible gracias a que la Empresa demandada cumple con su obligación de aportar a la Entidad aseguradora, pues es precisamente la pensión de invalidez la que se le reconoció a la

trabajadora, la cual conforme al propio texto de la resolución sus efectos futuros son los de convertirse en pensión vitalicia, con un período inicial de dos años, parte del cual es anterior a su fecha, pues la afiliación de un trabajador al Instituto de Seguros Sociales es única y lo acredita para exigir todas las prestaciones y servicios del régimen de los seguros sociales.

"Lo que prueba este documento es el reconocimiento por parte del Instituto de Seguros Sociales de la pensión de invalidez en favor de la señora *Jacinta Silva Romero*, hecho que motivó la terminación del contrato que existía entre ella y la demandada, en forma justa y legal.

"Indebida apreciación del documento auténtico del folio 16:

"Consiste en la comunicación que la sociedad Laboratorios Neurosán Ltda. le dirigió a la señora *Jacinta Silva Romero*, con fecha 29 de abril de 1988, manifestándole la justa causa de la terminación de su contrato de trabajo, a partir del día 15 de mayo de 1988. Demuestra esta prueba el cumplimiento por parte de la demandada, del preaviso al que estaba legalmente obligada a efectos de producir la terminación del contrato de trabajo motivada en el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Instituto de Seguros Sociales, en favor de la trabajadora. Estos dos factores, la justa causa y el respectivo preaviso descartan de plano la existencia de un despido inmotivado, abusivo, caprichoso o arbitrario, que pudiera acarrearle a la demandada la condena al pago de indemnización por despido injusto y la consecuente pensión sanción por tener la actora más de quince años al servicio de mi poderdante; pues en el juicio aparecen probados debidamente los hechos configurativos de la justa causa invocada.

"Falta de apreciación de la confesión judicial de folios 72 a 75:

"El interrogatorio a instancia de parte formulado a la demandante obrante a folios 72 a 75 del cuaderno de instancias, contiene las manifestaciones expresadas de ésta, en cuanto a que la demandada cumplió, durante toda la vigencia del contrato de trabajo entre las partes, con todas las obligaciones inherentes a su condición de patrono, quedando con esta prueba claramente dilucidado el hecho de que no se me omitió por parte de mi poderdante deber alguno que lo diese al Tribunal ni siquiera un punto de apoyo en el cual pudiera basar la presunción de que la demandante no se hallaba amparada en forma total y absoluta contra todas las contingencias que gobiernan el régimen de los Seguros Sociales. Esta prueba relacionada con los hechos que fundamentaron la demanda (folios 1 a 5 del cuaderno de instancias), permite establecer sin lugar a dudas que en la actora no existía alguno a este respecto. No obstante, el *ad quem* ignoró esta prueba, argumentando en la sentencia hechos que no

constituyeron base de lo pedido en la demanda. "Falta de apreciación de los documentos auténticos (folios 53 a 54);

"Consisten estas pruebas en las comunicaciones dirigidas a Laboratorios Neurosán Ltda. por el Coordinador CAB-Central con fecha 5 de junio de 1987, y por la Sección de Medicina del Trabajo, División Salud Ocupacional, con fecha 19 de junio de 1987, respectivamente, del Instituto de Seguros Sociales. Documentos igualmente ignorados por el Tribunal, de los cuales salta a la vista la antigüedad de la enfermedad padecida por la actora, las continuas incapacidades de que fue objeto, el cumplimiento de las recomendaciones que hizo el ISS a la demandada con relación al tratamiento de su enfermedad, lo cual permite aclarar, también, que la empresa cumplía regularmente con los aportes a dicha entidad, ya que cumplía regularmente con los aportes a dicha entidad, ya que de lo contrario todo el proceso relativo a su tratamiento, la evaluación, de la incapacidad y el posterior decreto de la pensión de invalidez no se hubiese producido, o por lo menos se hubiese interrumpido en perjuicio de la trabajadora. El desconocimiento de estas pruebas influyó en el error en que incurrió el Tribunal al proferir la sentencia.

"Falta de apreciación del documento auténtico, folio 99:

"Contiene este documento la comunicación dirigida por el Jefe de la Sección de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales al señor Juez Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, con fecha 6 de abril de 1990, en la que informa que la señora *Jacinta Silva Romero* aparece en la nómina de pensionados del mes de marzo de 1990, con una cuantía de $41.025.oo. Esta prueba, igualmente ignorada por el *ad quem*, demuestra fehacientemente que la pensión de invalidez que inicialmente le otorgó el ISS a la demandante por un período inicial de dos años, cumplido en el mes de julio de 1989, tenía para la fecha de la comunicación que se analiza, el carácter de definitiva y que la cuantía de la misma es igual al salario mínimo legal vigente para el año de 1990. Este documento prueba en forma contundente la calidad actual de pensionada de la señora *Jacinta Silva Romero*, razón por la cual resulta infundado el criterio del Tribunal al fallar con sentencia condenatoria para mi poderdante con base en una presunción que no tiene asidero real como es el de inferir la injusticia del despido por el hecho de presumir la imposibilidad de que la demandante obtenga los medios para su subsistencia porque se lo impidan la duda acerca de que la pensión adquiera la forma de definitiva y la supuesta falta de los aportes que regularmente debió haber hecho la demandada.

"La circunstancia de que la trabajadora figure en la nómina de pensionados del mes de marzo de 1990 demuestra el carácter definitivo de la pensión, inicialmente concedida por dos años, por cuanto la Resolución

No. 02332 de 1988, ya analizada, y a la cual hace referencia expresa este documento, reza textualmente: 'Esta pensión se concede inicialmente hasta Jul. 1989 y en este momento será definitiva si subsiste la incapacidad, según examen médico del I.S.S., reservándose éste el derecho de hacer las decisiones que estime convenientes. La pensión será vitalicia cuando el asegurado cumpla cincuenta y cinco años. Luego siendo como lo prueba este documento ignorado por el Tribunal, que la demandante figure en la nómina de pensionados del mes de marzo de 1990, ello está indicando que los presupuestos para que la pensión adquiera el carácter de definitiva ya se cumplieron en este caso, pues la condición de que subsista la incapacidad según el examen médico del ISS, es previa a la conversión de la pensión temporal en definitiva: y la exigencia para que sea vitalicia depende sólo de que la beneficiaria cumpla la edad requerida para ello.

"Falta de apreciación de los documentos auténticos de los folios 107 y 116 a 176:

"Se refieren, el primero al resumen de las incapacidades de que fue objeto la trabajadora antes del reconocimiento de la pensión por invalidez, y los segundos comprenden la extensa historia clínica de la misma ante el ISS, los cuales deben ser analizados conjuntamente, lo cual omitió el Tribunal, para despejar cualquier duda acerca de la falta de cotizaciones a dicha entidad por parte de mi representada. De su estudio se deduce la irreversibilidad de la invalidez de la demandante y por lo tanto el derecho que le asiste a devengar en forma definitiva la pensión reconocida.

"Sin embargo, para el Tribunal lo anterior no fue suficiente para tener por demostrado que la calidad de pensionada de la demandante constituía una justa causa en la terminación del contrato de trabajo, que exoneraba a la Empresa de cubrirle la indemnización por despido injusto y la pensión restringida o pensión sanción, y que este mismo hecho de encontrarse disfrutando en forma definitiva de la pensión de invalidez que le fue legalmente reconocida, demuestra plenamente que a la misma no se le impidió el derecho a disfrutar de la pensión de vejez, cuando llegue el momento; como lo sentó la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de marzo de 1985, dentro del proceso radicado bajo el número 9853; y ratificada en sentencia de febrero 16 de 1988 dentro del proceso radicado bajo el número 208.

"Al contrario, no obstante haber apreciado la Resolución No. 02332 y la carta de despido, lo hizo erradamente por lo que no dio a estas probanzas su verdadero alcance, yerro que fue agravado por la circunstancia de haber desconocido o dejado de apreciar los demás documentos, que según el análisis aquí contenido le hubieron dado el *ad quem* la certeza acerca de

la justificación del despido y por tanto, consecuentemente, la improcedencia del decreto de la pensión sanción.

"Infracción:

"Al efecto, el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, define las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, indicando en el ordinal a) las que le asisten al patrono, y disponiendo a su vez el último inciso de ese ordinal, que en los casos de los numerales 1. a 15. deberá mediar un aviso con antelación no menor a quince días, estando entre tales eventos el numeral 14, que consiste en el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez, estando al servicio de la Empresa. Señala por otro lado, el parágrafo de este mismo artículo 7o. que como termina el contrato en forma unilateral deberá expresar la otra parte la causal o motivo de esta determinación. Los presupuestos indicados en esta norma tuvieron cabal cumplimiento en la terminación del contrato de trabajo que ligaba a las partes en este proceso, y los configuran, en primer término, el reconocimiento que el Instituto de Seguros Sociales hizo la señora *Jacinta Silva*, de su pensión de invalidez por enfermedad (sic) profesional, mediante la Resolución No. 02332 del 18 de marzo de 1988, encontrándose al servicio de la Empresa, en segundo lugar, la manifestación del poderdante de la causal de la terminación del contrato de trabajo y el preaviso respectivo, contenidos en la comunicación que con fecha 29 de abril de 1988, dirigió a la actora. Por lo tanto, el despido fue justo por la causal que lo motivó, y legal, porque para ello se agotaron las exigencias de la norma en cita. No existe, por lo tanto, lugar a la condena a la indemnización por despido injusto, que consagra el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, como tampoco a la de pensión restringida, y ello porque en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 se exige como presupuesto para su aplicación que no exista una justa causa para el despido.

Se transgredieron, entonces, por aplicación indebida, en forma indirecta, el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, reguladora de la concesión de la pensión sanción por despido sin justa causa, de trabajadores con más de diez años de servicios a la Empresa; y el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 (artículo 64 C.S.T.), que regula la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa; al aplicarlos a un caso no contemplado en ellos, como es el despido con justa causa, como quedó demostrado.

"Esta infracción debe entenderse en relación con el numeral 14 y el último inciso del ordinal a) y el parágrafo del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 (artículo 62 C.S.T.), la primera de ellas reguladora de la pensión e invalidez como justa causa de despido; la segunda que consagra el preaviso en este mismo evento y en otros; y la tercera de la obligatoriedad

de aducir a la terminación del contrato la causal pertinente; éstas, a su vez, relacionadas con el ordinal h) del artículo 60, del mismo Decreto 2351 de 1965 (artículo 61 C.S.T.), que relaciona las causas diferentes de terminación del contrato de trabajo.

"Así mismo, la violación está concatenada con las siguientes normas del orden nacional: artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, sobre asunción por el Instituto de Seguros Sociales de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo sobre pensión de jubilación y de invalidez, y su traslado al Instituto de Seguros Sociales. Con los artículos 4o., 14 y 25 del Decreto-Ley 1650 de 1977, sobre contingencias amparadas por el ISS, afiliación de trabajadores como fuente de sus derechos sobre inscripción única como medio para exigir todos los afiliados al ISS, todas las prestaciones y servicios. Con los artículos 15, 21, 22, 23 y 39 del Decreto 3170 de 1964 (Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del ISS), el primero define la incapacidad permanente parcial, el segundo establece la pensión para el incapacitado permanente parcial, el tercero consagra la base de doce semanas cotizadas (últimas doce semanas), para el cómputo de la pensión por invalidez, la cuarta hace relación a la provisionalidad de dos años iniciales de la pensión de invalidez, y la quinta se refiere a la forma conjunta y simultánea de las cotizaciones para todas las ramas del Seguro Social obligatorio. Con los artículos 1o. y 2o. de la Ley 4a. de 1976 concordantes con los artículos 1o. y 2o. de la Ley 71 de 1988, sobre monto y reajustes de las pensiones, incluidas las de incapacidad permanente parcial, que no podrán ser inferiores al salario mínimo legal mensual. Con el artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ISS), sobre requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, modificado por el artículo 1o. del Decreto 1900 de 1983 (Acuerdos 016 y 029 de 1983 del Consejo Directivo del ISS).

"En conclusión, tenemos que la parte demandada considera que se violaron las normas contenidas en el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 (art. 64 C.S.T.) y el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, por aplicación indebida de ellas y de las normas complementarias ya identificadas y particularizadas, en forma indirecta como consecuencia del error de hecho por indebida apreciación de la Resolución No. 02332 del 18 de marzo de 1988 de la Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales y de la comunicación de fecha 29 de abril de 1988 dirigida por *Laboratorios Neurosán Ltda.* a la señora *Jacinta Silva Romero*, que acreditan que en la terminación del contrato de trabajo entre las partes, medió justa causa, por lo que el caso *sub lite* no quedaba comprendido dentro de los postulados de las normas que establecen la indemnización, por despido injusto y la pensión restringida o pensión sanción y por falta de apreciación de las pruebas ya analizadas, obrantes a folios 72 a 75, 53, 54, 99, 107 y 116 a 176 del cuaderno de instancias. Además porque de la Resolución citada

infirió también erradamente el *ad quem* que la demandada no cotizó regularmente para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, asunto que dicho documento no está destinado a probar. Por lo cual, y una vez más se solicita, con el debido respeto, a la Honorable Sala, se case totalmente la sentencia recurrida, dentro de los términos del alcance del cargo".

Se considera:

Apoyado en sentencia de esta Sección del 14 de diciembre de 1989, el sentenciador arribó a la conclusión de que la pensión de invalidez para constituir justa causa de despido (Artículo 7o. numeral 14 Decreto 2351 de 165), debe ser "definitiva" y no "provisional".

Bajo esta directriz el fallador decidió la controversia, fundamentado en el acervo probatorio conforme el cual la pensión de invalidez (base de despido), conferida a la actora por el I.S.S. el 18 de marzo de 1988, no revestía categoría definitiva sino de provisional, y lo que concierne el monto del beneficio pensional, lo deduce de la misma resolución del Seguro Social en la que, conforme al *ad quem*, sólo aparecen acreditadas 12 semanas de cotización para el riesgo de invalidez.

Los yerros que el censor atribuye el fallador de segundo grado tienen que ver entonces con la justeza del despido de carácter legal; el reconocimiento a la actora de "pensión de invalidez por incapacidad permanente parcial, en forma definitiva"; y, finalmente, en "dar por demostrado sin estarlo que la demandada adeuda a la trabajadora la indemnización por despido injusto y la pensión sanción consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961".

No discrepa el recurrente del criterio esbozado por el sentenciador sobre el carácter definitivo o provisional de la pensión de invalidez. La controversia (2 primeros errores) se orienta a demostrar la justificación del despido con arreglo al numeral 14 del Decreto 2351 de 1965.

Por el tercer error, persigue el impugnante evidenciar que el fallador de segundo grado dio por demostrado "sin estarlo, que la demandada" no cotizó regularmente el I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

En punto a los dos errores atribuidos al sentenciador, es de anotarse: La carta de despido visible a folio 16 del informativo data del 29 de abril de 1988. Conforme a este documento, el nexo laboral terminó el 15 de mayo de 1988 en virtud del reconocimiento de la pensión de invalidez "que el Instituto de Seguros Sociales hizo..."a la actora por medio de la Resolución No. 02332 del 18 de marzo del mismo año.

Examinada la resolución anotada (folio 13), observa la Sala que la pensión de invalidez referida tenía carácter provisional y no definitivo. Lo anterior deviene evidente del texto mismo del proveído en comento, el que en su parte pertinente dice:

"Esta pensión se concede inicialmente hasta julio de 1989 y en este momento será definitiva si subsiste la incapacidad, según examen médico del I.S.S., reservándose éste el derecho de hacer las revisiones que estime convenientes. La pensión será vitalicia cuando el asegurado cumpla cincuenta y cinco años".

Lo anterior registra plenamente que si para la fecha del despido (mayo 15 de 1988), la trabajadora sólo contaba con el reconocimiento provisional y no definitivo de una pensión de invalidez, el despido riñe con lo normado por el Acuerdo 224 del I.S.S. aprobado por el Decreto No. 3041 de 1966, cuyas directrices aparecen transcritas en la sentencia base de la determinación de segundo grado a, cuyos lineamientos acoge y refiere la Sala en esta oportunidad.

Con los medios instructorios analizados precedentemente, aparece demostrado que el despido de la trabajadora se produjo bajo la aducción del reconocimiento de una pensión provisional. Los restantes medios probatorios, como sería, entre otros, el interrogatorio de parte demandante (folios 72 a 75) no desvirtúan la situación registrada en la Resolución del ISS

Lo propio ha de predicarse de las otras pruebas reseñadas por la censura como inapreciados por el *ad quem*, toda vez que ellas sólo reafirman el fallo de segundo grado, como quiera que los folios 53, 54, 99, 107 y 116 a 176, acreditan que la trabajadora sufrió enfermedad profesional por "*Hipersensibilidad a los Salicilatos*", lo que determinó el otorgamiento de numerosas incapacidades como medidas previas a su recuperación, la que finalmente, desembocó en la concesión de la pensión de invalidez provisional el 18 de marzo de 1988, como medida preliminar a la vitalicia que habría de ser decretada por el ISS, en caso de subsistir la "incapacidad de la actora".

En lo tocante con el número de semanas cotizadas por el patrono al ISS, observa la Sala que en la Resolución No. 02332 multicitada, evidentemente se consigna como número de semanas cotizadas el guarismo "12" sin que en otro medio probatorio aparezca fehacientemente demostrado que tal número de cuotas no sea la realmente sufragada por la demandada. De esta suerte, lo afirmado por el censor en punto al disfrute de los servicios médicos y otras prestaciones, como inferencia lógica de las cotizaciones patronales al ISS, deviene insuficiente para allegar tal conclusión, como

quiera que dicha argumentación sólo descansa en el campo de las conjeturas, las que en tratándose del error de hecho en casación laboral no alcanzan a quebrantar el proveído acusado.

No demostrados los errores manifiestos pregonados, el fallo permanecerá incólume. 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 demandada.

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.

REFORMATIO IN PEJUS-Requisitos para que se configure

Para la configuración de la causal segunda de casación laboral, se requiere que la decisión de segundo grado ocasione perjuicio al apelante con respecto del a quo, debiéndose reflejar dicho agravio en la parte resolutiva de la providencia. Es decir, cuando la sentencia del Tribunal en principio aparece adversa, con variación de la parte resolutiva del proveído de primer grado, pero sin modificarse los efectos concretos perjudiciales en contra del apelante, no se configura en esas circunstancias la reformatio in pejus, ya que no se produjo perjuicio efectivo, el cual es requisito fundamental de esta figura jurídica.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y dos [1992].

Magistrado ponente: *Dr. Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. No. 4796. Acta No. 2.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Leonor Sierra de Navas* frente a la sentencia de fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y uno, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio seguido por la recurrente contra *Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Ltda.*

Las pretensiones de la demandante fueron:

"1a. Que la 'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada' está obligada a cancelar a la señora Leonor Sierra de Navas el valor correspondiente al aumento legal de la pensión, a ella sustituida, por el año de 1989, mes tras mes, esto es que está obligada a pagar la suma de $46.530.45 por cada mes del año de 1989.

"2a. Que la 'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada' está obligada a efectuar cada año, en el mes de enero, el aumento de ley a

la pensión que disfrutaba la señora Leonor Sierra de Navas con cargo a la entidad aquí demandada.

"3a. Que la 'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada' debe pagar, las costas y agencias en derecho causadas en este proceso".

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

"*Primero:* El señor *Olimpo Navas Navarro* laboró al servicio de la 'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada', obteniendo de la entidad la pensión de jubilación.

"*Segundo:* Fallecido el señor Olimpo Navas Navarro el día 4 de mayo de 1988, la Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada reconoció la sustitución pensional a la cónyuge sobreviviente señora Leonor Sierra de Navas.

"*Tercero:* Durante los meses de mayo a diciembre de 1988 la 'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada' canceló las pensiones mensuales a la señora Leonor Sierra de Navas.

"*Cuarto:* En el mes de enero de 1989 la 'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada' solicitó a la señora Leonor Sierra de Navas que recibiera sólo el importe de la pensión y que le condonará por seis (6) meses el aumento de ley que debe hacerse a toda pensión al comienzo de cada año. Al efecto las partes suscribieron un acuerdo privado para no cobrar los aumentos en el primer semestre de 1989.

"*Quinto:* La señora Leonor Sierra de Navas en el mes de julio de 1989 manifestó a la 'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada' que le hicieran el aumento correspondiente. La petición fue rechazada y sólo se le viene cancelando la misma pensión de 1988 sin el aumento referente al año de 1989.

"*Sexto:* La pensión de jubilación pagada en el año de 1988 a la señora Leonor Sierra de Navas fue de $172.335.oo mensual.

"*Séptimo:* De conformidad con las leyes colombianas las pensiones de jubilación debieron aumentarse el Primero (1o.) de enero de 1989, en un Veintisiete por Ciento (27%)".

La parte demandada, en la contestación del libelo demandatorio se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. En cuanto a los hechos primero, segundo y tercero fueron aceptados como

ciertos, los hechos cuarto, quinto y sexto fueron debatidos y el séptimo no fue objeto de pronunciamiento. Propuso además, las excepciones de inexistencia de la obligación pago y compensación.

Del preludido juicio conoció el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del catorce de septiembre de mil novecientos noventa decidió:

DECLARASE APROBADA en este proceso social ordinario de mayor cuantía de *Leonor Sierra de Navas* contra la *'Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada'*, la excepción de COMPENSACION, propuesta por la parte demandada.

"No hay lugar a reembolso alguno por parte de la accionante, ya que no se interpuso en su contra demanda de reconvención.

"Sin costas".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte demandante, el Tribunal Superior de Medellín en fallo del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y uno resolvió REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar ABSOLVER a la "Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Ltda." de todos los cargos impetrados. Sin costas en ninguna de las instancias.

Recurrió en casación el apoderado de la demandante. Concedida por el Tribunal y admitida por esta Sala de la Corte se resolverá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

Alcance de Impugnación

Dice:

"*Quinto. Declaración del alcance de la impugnación*

"Se busca con la impugnación de la sentencia de segunda instancia que se case la sentencia proferida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín de fecha 21 de junio de 1991 y convertida la Corte en Tribunal de Instancia profiera sentencia revocando el fallo de la primera instancia y consecuencialmente se acojan las pretensiones de la demanda que aparece a folio 3 del cuaderno formado en las instancias.

"*Sexto. Explicación de los motivos de casación*

"Se acusa la sentencia dictada por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín dentro del Proceso Ordinario instaurado por

la señora *Leonor Sierra de Navas* contra la *Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada* de fecha 21 de junio de 1991, con fundamento en la causal segunda del artículo 87 (modificado por el Decreto 528 de 1964 en su artículo 60) del Código Procesal del Trabajo, toda vez que la sentencia contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte demandante que apeló la primera instancia.

"*Explicación del cargo*

"Para determinar la causal de casación invocada importa transcribir las partes resolutivas de los fallos de primera y segunda instancia: la de la primera instancia es del siguiente tenor:

"'Falla:

"'DECLARASE APROBADA en este proceso social ordinario de mayor cuantía de *Leonor Sierra de Navas* contra la *Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada*, la excepción de COMPENSACION, propuesta por la parte demandada.

"'No hay lugar a reembolso alguno por arte de la accionante, ya que no se interpuso en su contra demanda de reconvención.

"'Sin costas.

"'Si el presente fallo no fuere apelado por la parte demandante, súrtase en su favor el grado de CONSULTA de que trata el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral.

"'Lo resuelto se notificó en ESTRADOS y se firma su constancia el acta por los intervinientes'.

"*La de segunda instancia es del siguiente tenor:*

"'En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya conocidas, y en su lugar ABSUELVE a la *Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Limitada* de todos los cargos impetrados.

"'Sin costas en ninguna de las instancias.

"'Se notificó en ESTRADOS lo resuelto y se dispuso devolver el expediente a la oficina de origen. Se cierra la presente audiencia y para

constancia se firma por los que en ella intervinieron, después de leída y aprobada".

"Como puede apreciarse de lo transcrito, *el fallo de primera instancia se limitó a declarar probada la excepción de compensación por considerar que la parte demandante había recibido más de la suma a que tenía derecho pero en parte alguna le desconoció el derecho a la pensión devengada respecto de la parte demandada.*

"Apelada la sentencia, sólo por la parte demandante, al Tribunal Superior le estaba vedado el camino para hacer más gravosa la situación del recurrente: no obstante la prohibición legal, la Sala al dictar *el fallo de segunda instancia empeoró la situación del apelante porque estableció que la entidad demandada no estaba obligada al pago de la pensión.*

Así las cosas, salta a la vista que el Tribunal incurrió en la causal segunda del artículo 87 del Código Procesal de Trabajo porque una cosa es declarar la compensación (circunstancia que implica de suyo la existencia de dos derechos) y otra cosa declarar que no se tiene el derecho. Esta segunda circunstancia, en el caso *sub judice*, es más gravosa enfrente de la compensación y por lo tanto constituye violación del principio prohibitivo de la '*Reformatio in pejus*'.

"*Séptimo. Petición*

"Por lo dicho, solicito a la Corte que case la sentencia de segunda instancia y convertida en Tribunal de Instancia revoque la sentencia de primera instancia para señalar que la entidad demandada está obligada a cancelar la pensión de jubilación, por sustitución, a la señora *Leonor Sierra de Navas* con los aumentos de ley a partir de los meses de enero de 1989, 1990 y 1991 y subsiguientes. Así mismo se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandada; como argumentos que sustenten la petición que aquí acaba de formularse han de tenerse en cuenta los que aparecen en el memorial de apelación y que obra a folios del cuaderno formado en las instancias 46 y 47".

Se considera:

El cargo se fundamenta en la causal segunda del artículo 87 del C. del P.L. (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964), a consecuencia de contener la sentencia del Tribunal decisiones que hacen más gravosa la situación del apelante. El impugnador después de transcribir lo resuelto por los jueces de primera y segunda instancia concluyó:

"Como puede apreciarse de lo transcrito, el fallo de primera instancia se limitó a declarar probada la excepción de compensación por considerar

que la parte demandante había recibido más de la suma a que tenía derecho, pero en parte alguna le desconoció el derecho a la pensión devengada respecto de la parte demandada.

"Apelada la sentencia, sólo por la parte demandante, al Tribunal Superior le estaba vedado el camino para hacer más gravosa la situación del recurrente; no obstante la prohibición legal, la Sala al dictar el fallo de segunda instancia empeoró la situación del apelante porque estableció que la entidad demandada no estaba obligada al pago de la pensión.

"Así las cosas, salta a la vista que el Tribunal incurrió en la causal segunda del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo porque una cosa es declarar la compensación (circunstancia que implica de suyo la existencia de dos derechos) y otra cosa declarar que no se tiene el derecho. Esta segunda circunstancia, en el caso *sub judice*, es más gravosa enfrente de la compensación y por lo tanto constituye violación del principio prohibitivo de la '*reformatio in pejus*'".

El artículo 87 del C. de P.L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, establece en su numeral segundo como motivo de casación: "*Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta*" (subrayas no del texto).

De la norma transcrita se infiere sin dubitación alguna, que para la configuración de la causal segunda de casación laboral, se requiere que la decisión de segundo grado ocasione perjuicio al apelante con respecto a la del *a quo*, debiéndose reflejar dicho agravio en la parte resolutiva de la providencia. Es decir, cuando la sentencia del Tribunal en principio aparece adversa, con variación de la parte resolutiva del proveído de primer grado, pero sin modificarse los efectos concretos perjudiciales en contra del apelante, no se configura en esas circunstancias la *reformatio in pejus*, ya que no se produjo el perjuicio efectivo, el cual es requisito fundamental de esta figura jurídica.

La Sala de Casación Laboral, en sentencia del 29 de febrero de 1968, con ponencia del doctor Adán Arriaga Andrade expresó en asunto similar al aquí debatido:

"*La reformatio in pejus instituida como causal de casación laboral se circunscribe al caso de contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan mas gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta (art. 87 del C.P.L.), pues no encuentra -la Sala- que sea más gravosa la situación del actor si el ad quem absuelve al demandado de todo cargo, por carecer la acción de fundamentos*

probatorias, que si el a quo rechaza en su totalidad las pretensiones de la demandada, con base en la excepción perentoria de cosa juzgada. De todos modos, el resultado adverso es uno mismo y la decisión igualmente desfavorable".

En el *sub examine* se observa que el fallador de primera instancia fue preciso en la motivación de su decisión, al señalar que la entidad demandada le estaba cubriendo a la demandante en exceso la pensión de jubilación de que venía disfrutando, toda vez que ésta era compartida con el ISS, y ambas habían recibido los respectivos reajustes. Al efecto afirmó el *a quo* que la anterior situación "podría indicar para la demandante, lo que se conoce jurídicamente como enriquecimiento ilícito o sin causa", concluyendo tal sentenciador, erróneamente, en declarar probada la excepción de compensación (ver folios 42 y 43 del cuaderno No. 1), cuando toda su argumentación conducía necesariamente a la absolución de la Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Ltda., de los reajustes pensionales pretendidos.

A su turno, el sentenciador de segunda instancia, ratificando en forma más amplia la motivación del *a quo*, consideró igualmente que la demandante había recibido en exceso reajustes pensionales, y se limitó a enmendar la parte resolutiva, en el sentido de que lo procedente no era reconocer la excepción de compensación, sino la absolución de la demandada.

Ha de inferirse, entonces, al colejar la integridad de las dos decisiones, es decir sus parte motivas y resolutivas, que el proveído de segunda instancia no contiene decisión alguna que haga más gravosa la situación de la apelante con relación a lo resuelto por el juzgado; o sea que no irrogó, tal veredicto, perjuicio alguno a la demandante, a pesar de haberse variado la parte resolutiva. En consecuencia, cuando el censor afirma en su demanda de casación que *"el fallo de primera instancia se limitó a declarar probada la excepción de compensación por considerar que la parte demandante había recibido más de la suma a que tenía derecho pero en parte alguna le desconoció el derecho a la pensión devengada respecto de la parte demandada"*, al paso que *"el fallo de segunda instancia empeoró la situación del apelante porque estableció que la segunda entidad demandada no estaba obligada al pago de la pensión"* (folio 11, cuaderno de la Corte. Con subrayas en el original), fácilmente se puede deducir que le está haciendo decir al Tribunal algo que éste no dijo; pues -se repite- el *ad quem* se ciñó en su providencia al aspecto de los reajustes pensionales, (punto éste pretendido en la demanda inicial) pero en ningún momento desconoció el derecho de la demandante al pago de su pensión.

Conforme a lo analizado, no se configura la *reformatio in pejus* solicitada por lo tanto, 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 Medellín de 21 de junio de 1991, en el juicio promovido por *Leonor Sierra de Nanns* contra *Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín, Ltda.*

Sin costas en el recurso.

Cópiese, Notifíquese, Insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION SANCION PARA TRABAJADORES OFICIALES

Los derroteros trazados en la jurisprudencia de 8 de marzo de 1985 de Sala Plena Laboral, han venido siendo seguidos por la Sala de Casación Laboral y en casos similares al que ahora se resuelve se ha dispuesto que trabajadores oficiales injustamente despedidos después de 10 años de servicios, no eran acreedores a la denominada pensión sanción de que trata el artículo 8o. de la ley 171/61 por cuanto ya tenían reconocida a su favor la pensión de retiro por vejez. La Sala ha considerado oportuno examinar de nuevo el asunto para rectificar su anterior jurisprudencia por cuanto encuentra ahora y para este caso específico, más acorde con la finalidad de las normas laborales que regulan la materia disponer el reconocimiento al actor de su derecho a la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8o. de la ley 171/61 (pensión sanción) dado el cumplimiento de los presupuestos de hecho suficientes para la aplicación de la norma, que negarlo con fundamento de equidad.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Dr. Hugo Suescún Pujols.*

Rad. No. 4529. Acta No. 4.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por *Crisóstomo Corredor Ossa* contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que éste le inició al *Distrito Especial de Bogotá, hoy Santafé de Bogotá, Distrito Capital.*

I. Antecedentes

El juicio lo comenzó el recurrente para que la entidad territorial hoy denominada Santafé de Bogotá, Distrito Capital, fuera condenada a pagarle la pensión de jubilación en la cuantía legal desde el 1o. de agosto de 1986, la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización

moratoria. Fundó tales pretensiones en que, según la demanda, se vinculó por contrato de trabajo a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá el 1o. de junio de 1967 y el 1o. de agosto de 1986 fue despedido sin que mediara justa causa, cuando aún o había cumplido el tiempo de servicios necesario para hacerse acreedor a la pensión ordinaria de jubilación. También dijo el actor que había agotado previamente la vía gubernativa y que la demandada estaba afiliada a la Caja de Previsión Social Distrital para efecto del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la cual cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, pero que a la fecha de presentar la demanda ninguna de las dos entidades le había reconocido la pensión de jubilación ni la de retiro por vejez.

La persona de derecho público enjuiciada aceptó la fecha de vinculación del demandante pero inexplicablemente dijo no constarle la de retiro. Igualmente, aceptó estar afiliada a la Caja de Previsión Social Distrital para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y el carácter de entidad descentralizada distrital que ésta tiene. Como excepciones propuso la de "declinatoria de jurisdicción", pues alegó que el actor fue un empleado público, y también las de cobro de lo debido, inexistencia de la obligación, "falta de legitimación de la causa", compensación, prescripción y pago.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá conoció de la causa y por sentencia del 13 de septiembre de 1990 condenó a la demandada a pagarle al promotor del pleito $94.098.oo como indemnización por despido, $784.15 diarios "a partir del 20 de noviembre de 1986 y hasta cuando cancelara lo concerniente a la indemnización por despido", por indemnización moratoria y "la pensión sanción a partir del 1o. de agosto de 1986 en la suma de $16.890.59", sin que dicha pensión pudiera ser inferior al salario mínimo vigente cuando se pagara la mesada pensional y sin perjuicio de los aumentos consagrados en la Ley 4a. de 1976 y la Ley 71 de 1988. El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas.

Solamente apeló el demandante, inconforme con la cuantía de las condenas; empero, el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, revisó la totalidad del fallo de primera instancia en razón de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 69 del CPT dada la naturaleza de la entidad condenada, modificándolo para elevar a $139.760.47 la indemnización por despido injusto y revocando las demás condenas, para absolver en cambio a la demandada por estos extremos de la *litis*.

II. El Recurso de Casación

El promotor del proceso recurre ante la Corte y sustenta su impugnación extraordinaria con la demanda que obra del folio 5 al 18 del cuaderno en que actúa esta Corporación, la que no fue replicada, con el propósito de que

el fallo del Tribunal sea parcialmente casado en los ordenamientos del mismo que precisa y que luego, en sede de instancia, se condene a la parte demandada a pagarle $1.164,67 diarios a partir del 20 de enero de 1986 "hasta cuando sea cancelado lo concerniente a la indemnización por despido injusto por concepto de indemnización moratoria" y "la pensión sanción a partir del 1o. de agosto de 1986 en la suma de $26.205,oo mensuales, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente al momento del pago de la respectiva mesada pensional", e igualmente para que se "confirme el numeral 1o. de la resolutiva del fallo de segunda instancia" (folio 9).

Para lograr este objetivo procesal que declara al fijar el alcance de su impugnación, el recurrente presenta cuatro cargos, aunque expresa que el segundo y el cuarto son subsidiarios al primero y el tercero.

Primer Cargo:

Así lo plantea el recurrente:

"Acuso la sentencia recurrida por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 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 b) de la Ley 65 de 1967, en relación con los artículos 8o. y 11 de la Ley 6a. de 1945 y artículo (sic) 47 a 51 del Decreto 2127 de 1945" (folio 1o.).

Para demostrar su acusación el recurrente comienza por afirmar que los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 solamente son aplicables a los empleados oficiales nacionales y que así lo tiene dicho la Corte desde la sentencia de 30 de julio de 1974, por lo cual sostiene que fueron indebidamente aplicadas las disposiciones que regulan las pensiones de jubilación de los empleados nacionales al aplicarlas a su caso, porque a él, como trabajador oficial del Distrito Especial de Bogotá que fue, debió aplicársele el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 que consagra la pensión restringida de jubilación para los trabajadores oficiales, incluidos los distritales.

Según el impugnante, la equidad que prevé el artículo 19 del CST se aplicó indebidamente, puesto que ella únicamente procede en ausencia de norma y el parágrafo del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 -esas son sus palabras-"... prevé a plenitud la solución para el caso concreto y no puede el juzgador so pretexto de valoraciones subjetivas dejas de aplicarlo. Si ha habido un reconocimiento ilegal de una pensión (la de vejez) la solución n

es negando la que la ley otorga para el caso (la pensión sanción), sino procediendo la Administración a demandar su propio acto" (folio 13).

Concluye su ataque parangonando la pensión de vejez y "la pensión sanción" para destacar que entre las dos existen las siguientes diferencias: "... 1) distinta normatividad. 2) distinto ámbito personal de aplicación (la vejez para los empleados 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 o sin justa causa 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" (Idem).

Se considera:

1. El Decreto 3135 fue dictado en desarrollo de las facultades extraordinarias con las que fue investido *pro tempore* el Presidente de la República por la Ley 65 de 1967, para que legislara en materia de prestaciones sociales respecto de los empleados nacionales. Por eso, tal como lo destaca el recurrente, el artículo 7o. del Decreto 1848 de 1969 -que como se sabe reglamenta el Decreto-Ley 3135 de 1968- dispone que los preceptos de uno y otro solamente se aplican a los empleados oficiales del orden nacional. Igualmente la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que, salvo lo concerniente al criterio de clasificación de tales servidores contenido en el artículo 5o. del Decreto 3135 y los específicos casos en que por excepción se diga en tal estatuto que algunas de sus previsiones también se aplican a los empleados oficiales de las entidades territoriales y descentralizadas por servicios de los órdenes departamental y municipal, los derechos y garantías allí consagrados solamente se aplican a los empleados oficiales del nivel nacional.

2.- Por sentencia de 8 de marzo de 1985, la Sala Plena de Casación Laboral se pronunció en los siguientes términos:

"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".

3.- Los derroteros trazados en la jurisprudencia anteriormente transcrita han venido siendo seguidos por la Sala de Casación Laboral y en casos similares al que ahora se resuelve se ha dispuesto que trabajadores oficiales, injustamente despedidos después de 10 años de servicios no eran acreedores a la denominada pensión sanción de que trata el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 por cuanto ya tenían reconocida a su favor la pensión de retiro por vejez.

4.- La Sala ha considerado oportuno examinar de nuevo el asunto para rectificar su anterior jurisprudencia por cuanto encuentra ahora y para este caso específico, de acuerdo con los argumentos que expone el cargo, más acorde con la finalidad de las normas laborales que regulan la materia disponer el reconocimiento al actor de su derecho a la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 (pensión sanción) dado el cumplimiento de los presupuestos de hecho suficientes para la aplicación de la norma, que negarlo con fundamentos de equidad.

5.- Como lo afirma el recurrente, a las reglas de la equidad únicamente puede acudir el juzgador cuando encuentre que en el ordenamiento jurídico de que se trate no exista una norma exactamente aplicable al caso que debe solucionar, ni tampoco sea posible resolver el litigio apelando a otra cualquiera de las normas de aplicación supletoria que para las relaciones laborales prevé el artículo 19 del CST y que sin limitación de materia de manera general consagra el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887. Pero cuando, como en el *sub lite* acontece, existe dentro del ordenamiento legal norma que expresa y exactamente contempla la situación litigiosa, no le es dado al sentenciador dejar de hacerle producir la plenitud de sus efectos, para aplicar en cambio indebidamente una disposición distinta que no es la que regula el concreto caso litigado.

6.- En el reexamen que hace ahora la Sala Plena de Casación Laboral se encuentra que, en efecto, la pensión restringida que reclama el demandante es más favorable que la de vejez que por extensión le reconoció la Caja Distrital de Previsión Social por las siguientes razones:

a).- La pensión restringida o proporcional de jubilación es incondicional, pues se trata de una prestación social que, al igual que la pensión plena, se reconoce en forma vitalicia, sin que afecte para nada el derecho la circunstancia de que el pensionado cuente o no con una condición económica determinada. En cambio, el reconocimiento de la pensión de retiro por vejez está condicionado al hecho de que el beneficiario carezca de recursos para su congrua subsistencia.

b).- También respecto de la cuantía se muestra mucho más ventajosa la pensión proporcional de jubilación frente a la de retiro por vejez pues la primera podrá llegar a ser casi equivalente al valor de la pensión plena, por ejemplo en la hipótesis extrema de un trabajador con 19 años y 364 días de servicios, caso en el cual el monto de la pensión será el 74.9% del promedio mensual del último año de servicios, sin que nunca pueda matemáticamente llegar a ser inferior al 37.5% del valor de dicho salario. En cambio, la pensión de retiro por vejez jamás podrá ser superior al 58% del último salario promedio mensual y su monto mínimo puede llegar a ser equivalente al 22% del mismo. Esto, desde luego, en aquellas hipótesis en que no se trata de pensiones de salario mínimo.

c).- Además, no debe descartarse para efectos de establecer cuál de las dos pensiones resulta más favorable, la posibilidad de pérdida de la pensión de retiro por vejez a la que se vería enfrentado el beneficiario en el caso de una eventual demanda de su propio acto por parte de la entidad empleadora ante la autoridad competente, dado que la extensión de la pensión de retiro por vejez prevista para los empleados del orden nacional a empleados distritales podría ser calificada de ilegal. Esta eventualidad no ocurre frente a la pensión proporcional o restringida de jubilación, ya que ésta sí se encuentra consagrada para la totalidad de los trabajadores oficiales por el artículo 80. de la Ley 171 de 1961.

d).- Y por último, debe entenderse que si el propio beneficiado con la pensión de retiro por vejez ha demandado el pago de la pensión proporcional de jubilación es porque, dentro de la opción prevista por los artículos 31 del Decreto 3135 de 1968 y 81 del Decreto 1848 de 1969, la considera más favorable a sus intereses.

Significa todo lo anterior que le asiste razón al recurrente y habrá por consiguiente de casarse la sentencia acusada en lo pertinente.

No se estudia el segundo cargo, que el propio recurrente plantea como subsidiario, en razón de la prosperidad del primero.

Tercer Cargo

Así está formulado:

"Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por violación indirecta, por falta de aplicación de los artículos 8o. y 11 de la Ley 6a. de 1945, art. 52 del Decreto 2127 de 1945 sustituído por el art. 1o. del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 55, 19 del C.S. del T. y 9o. del Código Civil, 45 de la C.N. y 5 a 24 del C.C.A., Art. 19 del Código Penal, arts. (sic) 7o. del Decreto 1848 de 1969, art. 1o. literal h) de la Ley 65 de 1967, arts. 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81 a 84 del Decreto 1848 de 1969, arts. 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" (folio 13).

Los errores de hecho son los que textualmente tomados de la demanda se copian a continuación:

"...A) En dar por demostrado no estándolo que la demandada 'consideró que con ello estaba cumpliendo una obligación legal' refiriéndose al despido del actor y en no dar por demostrado estándolo que la demandada procedió de la ley e inclusive incurriendo en falsedad ideológica. B) En dar por demostrado no estándolo que al actor se le reconoció pensión legal (pensión de vejez) y en no dar por demostrado estándolo que la pensión de vejez le fue reconocida al actor en forma legal y 15 meses después del despido. C) En dar por demostrado no estándolo que el despido del actor fue por sus motivos de 'cumplimiento de una obligación legal' y en no dar por demostrado estándolo que a tal conducta llegó la administración por intereses políticos y por ausencia de recursos. D) 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, y 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 no pagar al actor la indemnización legal por despido sin justa causa (lucro cesante) y en no dar por demostrado estándolo que la demandada procedió de mala fe al no pagar al actor la indemnización legal por despido sin justa causa (lucro cesante)" (folios 13 y 14).

Como erróneamente apreciados el recurrente particulariza los siguientes documentos: 1) el boletín o carta de despido que obra 14 veces en el

expediente (folios 39 a 45 y 153 a 159); 2) el oficio de reconocimiento de la pensión de vejez (folio 70 y 71);3) la resolución de reconocimiento de pensión de vejez (folios 203 a 206), y 4) su partida de bautismo (folio 207). Y como dejados de apreciar: 1) los documentos relativos al tiempo de servicio (folios 35, 36, 47, 52, 54, 60, 61, 65, 148, 150, 162, 167, 169, 175, 176, 180, 187, 188, 189 y 221); 2) el Acuerdo 44 de 1961 (folios 72 a 80 y 181 a 186); 3) Los estatutos de la Caja de Previsión del Distrito Especial de Bogotá (folios 91 a 116); 4) la reclamación que hizo para agotar la vía gubernativa (folios 7 y 8), y 5) la respuesta a su reclamo (folios 34 y 149).

Según el impugnante lo dice en la demostración de su ataque, el Tribunal violó las normas sobre indemnización por falta de pago pues exoneró a la demandada argumentando buena fe de la misma; y esto ocurrió por no haber apreciado que al ser despedido aún no había cumplido 20 años de servicios y por lo mismo no tenía el tiempo necesario para hacerse acreedor a la pensión legal de jubilación. E igualmente por no apreciar que los Estatutos de la Caja de Previsión Distrital no la facultan para reconocer pensiones de vejez y tampoco apreciar que no hubo respuesta al preciso reclamo que hizo de que la fueran pagadas la indemnización por despido y mora, puesto que la única respuesta que se le dio fue la de estarlo consultando "lo cual -así lo dice el censor- es violatorio del deber que tiene la administración de dar pronta resolución a la solicitud" (folio 15).

Asimismo, sostiene que el sentenciador violó las normas sobre indemnización moratoria al apreciar erróneamente el boletín o carta de despido de fecha 25 de julio de 1986, pues si bien de ese documento se deduce que el momento de su retiro se le reconocía la pensión de vejez, de la resolución y el oficio por los cuales efectivamente se le reconoce tal pensión resulta que ello sólo ocurrió el 26 de noviembre de 1987, o sea que mediaron 16 meses entre el despido y el reconocimiento de la pensión, "lo cual trata de ocultarse con la redacción mal intencionada del boletín de despido contentivo de una falsedad ideológica al afirmar un reconocimiento de pensión inexistente" (folio 16), para decirlo copiando las palabras del recurrente.

Se considera:

El examen de las pruebas individualizadas por el recurrente lleva a concluir que no se produjeron los desatinos que le imputa a la sentencia, conforme se explica a continuación:

1) El boletín o carta de despido solamente prueba que el 25 de julio de 1986 la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial terminó unilateralmente el contrato de trabajo de Crisóstomo Corredor Ussa,

expresando como motivo de su decisión el reconocimiento de la pensión de vejez.

2) El documento de folios 70 y 71 corresponde al original y la copia de la comunicación por la que un funcionario de la Caja de Previsión Social de Bogotá le contesta un oficio al juez del conocimiento y le informa que mediante la Resolución 1132 de 26 de noviembre de 1987 le reconoció al hoy impugnante la pensión de vejez. Por lo tanto este documento ni es el "oficio de reconocimiento de la pensión de vejez", ni tampoco prueba nada distinto al reconocimiento de la susodicha pensión.

3) La Resolución No. 1132 de 26 de noviembre de 1987 prueba que ciertamente a Crisóstomo Corredor Ussa le fue reconocida una pensión de vejez en cuantía de $21.425.27 mensuales. Que dicho reconocimiento se haya producido mucho tiempo después del despido a lo sumo probaría la ineficacia de la administración distrital pero no su mala fe, que es lo que el cargo quiere demostrar para desvirtuar la convicción que se formó el Tribunal acerca de la conducta de la entidad demandada.

4) La partida de bautismo del recurrente lo único relevante que prueba para el proceso es el hecho de su nacimiento el 3 de diciembre de 1918.

Hasta aquí los documentos señalados como mal apreciados. Y en cuanto a los que se indicaron como inapreciados, se tiene lo siguiente:

1) Los "documentos relativos al tiempo de servicio del actor" efectivamente prueban que el recurrente no completó los 20 años de servicios; pero éste es un hecho irrelevante puesto que la pensión reconocida fue la de "retiro por vejez" y no la de jubilación; y ocurre precisamente que la pensión de retiro por vejez se paga al empleado oficial que no alcance a reunir los requisitos para hacerse acreedor a la de jubilación o a la de invalidez. Vale decir, que si la empleadora reconoció la pensión de retiro por vejez era porque sabía que su trabajador no tenía cumplido el tiempo mínimo de servicios que lo hiciera merecedor de la pensión de jubilación. Además, el Tribunal no dio por probado que el impugnante hubiera cumplido 20 años de servicios.

2) Que la Caja de Previsión Distrital no esté facultada en sus estatutos para reconocer la pensión de vejez nada prueba contra la entidad demandada; mucho menos servirá esta prueba para demostrar que el entonces Distrito Especial de Bogotá, hoy Santafé de Bogotá, Distrito Capital, hubiera actuado de mala fe cuando dio por terminado el contrato de trabajo de Corredor Ussa por reconocimiento de su pensión de vejez.

Por lo demás, es lo cierto que en el proceso está plenamente probado, mediante la copia auténtica de la Resolución No. 1132 de 26 de noviembre de 1987 y su propia confesión (folio 32), que Crisóstomo Corredor Ussa está cobrando la pensión que ahora en el recurso afirma no podía serle reconocida. Luego no es posible que el recurrente pretenda de esta manera demostrar la mala fe de la entidad demandada.

3) El documento de folios 7 y 8 mediante el cual el impugnante hizo el reclamo que agotó la vía gubernativa sí fue apreciado por el Tribunal, pues con fundamento en él dio por probado el cumplimiento de este requisito que exige el artículo 6o. del CPT. De modo que si lo apreció no pudo incurrir en los errores de hecho que por inestimarlo le imputa el censor.

4) El documento de folios 34 y 149 corresponde al oficio por medio del cual la Secretaría de Obras Públicas da respuesta a la reclamación laboral que Corredor Ussa presentó para agotar la vía gubernativa, y como resulta de su lectura no aparece incidencia en la estructuración de los errores de hecho que el cargo denuncia.

En efecto, en lo pertinente, el documento dice:

"Por medio del presente nos permitimos comunicarle que hemos recibido de la Alcaldía Mayor de Bogotá, su reclamación laboral.

"En segunda instancia estamos consultando con el Departamento de Relaciones Laborales los pagos a Ud., efectuados.

Una vez recibida dicha información, la Oficina Jurídica de esta Secretaría (sic) se encargará de efectuar el estudio del expediente de su reclamación".

Si bien es verdad, como lo afirma el recurrente, que su reclamo en rigor no fue respondido, pues ni se acepta ni se negó su petición sino que simplemente se le dijo que ella sería estudiada, esto no significa que del documento atrás transcrito quepa inferir mala fe en la entidad de derecho público demandada.

Como se dijo al comienzo, el cargo no prospera pues no demuestra ninguno de los errores atribuidos a la sentencia.

Cuarto Cargo:

El recurrente plantea así este 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. del Código Civil, 11 de la Ley 6a. de 1945 y artículos 47, 48, 49, y 50 y del Decreto 2127 de 1945, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 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 los (sic) artículos 29 del Decreto 3135 de 1968, artículos 81, 82, 83 y 84 del Decreto Reglamentario 1848 de 1968 y 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" (folios 16 y 17).

Como demostración el impugnante sostiene que "La ignorancia de la ley no sirve de excusa" y que el Tribunal ignora la existencia del artículo 9o. del Código Civil y que tal ignorancia lo llevó a considerar que la "creencia" de la demandada de estar cumpliendo la ley -las que siguen son sus textuales palabras- "ameritaba la absolución de la moratoria (arts. 8o. y 11 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 C.S.T.)" (folio 17).

Igualmente, arguye el recurrente que el fallador ignoró que el reconocimiento de la pensión de vejez no está contemplado como motivo lícito de despedido de los trabajadores oficiales, y que por ello "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" (folios 17 y 18).

Remata su cargo transcribiendo apartes de la sentencia de la Corte de 26 de abril de 1972.

Se considera:

Toda la motivación del Tribunal para absolver por la indemnización moratoria fue la que a renglón seguido se copia:

"Como el extrabajador fue retirado del servicio, por reconocimiento de pensión de vejez, por ser mayor de 65 años de edad, la demandada consideró que con ello estaba cumpliendo una obligación legal, conducta que abona su buena fe y permite exonerarla del pago de la indemnización moratoria" (folios 244 y 245).

Conforme resulta del párrafo anterior, que igualmente transcribió el recurrente al comenzar la demostración de su cargo, el juez de alzada encontró la buena fe de la demandada porque ésta "consideró" que cumplía una obligación legal, "conducta que abona su buena fe".

A primera vista la parvedad de las consideraciones del Tribunal para deducir la buena fe de la entidad demandada dificulta precisar si el

sentenciador extrajo su conclusión de las pruebas del proceso o si ello se fundamentó en consideraciones ajenas a los hechos, razón por la cual entiende la Corte que el recurrente haya formulado con el mismo propósito un ataque por la vía indirecta, -ya estudiado y que no prosperó- y otro por la vía directa, que es el que se examina.

Resulta, no obstante, que como el Tribunal se refiere a la "conducta" de la entidad demandada, de la cual concluyó su buena fe, lo razonable y lógico es inferir que dicha "conducta" fue deducida de los hechos y de las pruebas del juicio aunque el sentenciador haya omitido su deber de indicar de cuáles medios de convicción se valió para formar su convencimiento, tal como se lo ordenan los artículos 60 y 61 del CPL y 187 y 304 del CPC.

De cualquier manera, lo cierto es que el revocar la condena que por indemnización moratoria había dispuesto el *a quo* con fundamento en la "conducta" de la demandada, el Tribunal necesariamente debió tener en cuenta la disposición jurídica contenida en el artículo 11 de la Ley 6a. de 1945, norma que, contrariando la técnica del recurso extraordinario, el impugnador indica como violada por infracción directa ("falta de aplicación") y, simultáneamente, por aplicación indebida.

En consecuencia, se desestima el cargo.

III. Consideraciones de Instancia

La prosperidad del primer cargo determina la anulación de la sentencia acusada en cuanto por el segundo de los ordenamientos de su parte resolutiva revocó la condena que por "pensión sanción" había dispuesto el Juez 4o. Laboral del Circuito de Bogotá en favor del demandante. La Corte, como *ad quem*, habrá de proveer en consecuencia para ratificar la condena por ese concepto aunque por cuantía diferente. Teniendo en cuenta el mismo tiempo de servicios del demandante y el salario devengado que sirvieron de base para reconocerle la pensión de retiro por vejez (folios 204 y 206), le correspondería por concepto de pensión proporcional de jubilación conforme al artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 la suma de $26.550.oo mensuales. Sin embargo, como en el alcance de su impugnación el demandante limita la cuantía de esta pretensión a la suma mensual de $26.205.oo, se proferirá condena por esta última cantidad, precisando que la pensión no podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal vigente al momento de pagar la respectiva mesada pensional.

Debe anotar la Sala que en el proceso está debidamente probado que con posterioridad a la presentación de la demanda promotora de este juicio al demandante se le reconoció y viene pagando una pensión de retiro por vejez, en virtud de habérsele extendido por la entidad demandada el

beneficio consagrado para los empleados oficiales del orden nacional en los artículos 29 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 81 a 92 de su Decreto Reglamentario 1848 de 1969. Esa pensión de retiro por vejez le fue reconocida en razón de haber cumplido la edad de 65 años y, tal como lo dispone la ley y se deduce de la Resolución 1132 de 1987 (folio 204), porque el actor carecía de recursos para su congrua subsistencia y no disfrutaba de otra pensión oficial.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución Nacional, salvo excepción legal que en este caso no se cumple, nadie puede recibir más de una asignación proveniente del tesoro público. Para su ámbito de aplicación específica la pensión de retiro por vejez y la especial o restringida de jubilación son incompatibles de acuerdo con las perentorias disposiciones contenidas en los artículos 31 del Decreto 3135 de 1968 y 77, 84 y 88 del Decreto 1848 de 1969.

Al desaparecer los presupuestos que sirvieron de base para reconocer al demandante la pensión de retiro por vejez como resultado de este proceso y en virtud de la obligación que tiene la entidad demandada de pagar al actor la pensión proporcional establecida en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 por la cual optó, en acatamiento de la prohibición constitucional y por la incompatibilidad legal, es imperativo considerar que la entidad demandada no está obligada a continuar pagando al demandante la pensión de retiro por vejez.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 1991, en cuento por el segundo de sus ordenamientos revocó la condena a pagar "la pensión sanción" dispuesta en su sentencia de 13 de septiembre de 1990 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y, actuando como *ad quem*, en sede de instancia modifica en esta parte el tercero de los ordenamientos del fallo del *a quo*, y condena al Distrito Especial de Bogotá hoy Santafé de Bogotá, Distrito Capital, a pagar al demandante Crisóstomo Corredor Ussa la pensión proporcional de jubilación desde el 1o. de agosto de 1986, en cuantía de veintiséis mil doscientos cinco pesos ($26.205.oo) mensuales, sin que esta pensión pueda ser inferior al salario mínimo vigente al momento del pago de la respectiva mesada pensional. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DEMANDA DE CASACION-Alcance de la impugnación. Requisitos. Técnica

Determinar con precisión el **petitum**, *es una carga que al demandante en casación pone el artículo 90 numeral 40 del CPL. 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 que no se le puede pedir la resolución de aquél, sino la infirmación de la sentencia en las decisiones contrarias a la ley. Si el recurso prospera, se requiere, que el impugnante indique cuáles han de ser las decisiones que han de reemplazar las anuladas, que en su concepto se ajusten a las disposiciones infringidas. Todo ello es así, porque la Corte estudia el recurso dentro de los límites que le traza el impugnante, sin que le sea permitido proveer oficiosamente.*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Dr. Ramón Zúñiga Valverde.*

Rad. No. 4622. Acta No. 4.

Boris Orlando Gueirsman Beltrán demandó en proceso ordinario laboral a la firma *Giraldo Botero y Cía. S. en C.*, para que sea condenada a pagar al demandante, los valores a que atienden los conceptos resultantes de las siguientes declaraciones:

"A. Petición Principal

"Ordenar el reintegro del demandante, en las mismas condiciones de empleo que gozaba en la fecha de terminación del contrato, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, sumas legales o extralegales dejadas de recibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta el día en que se materialice la reincorporación del actor a sus antiguas funciones,

"Así como la reliquidación de los intereses sobre el auxilio de la cesantía, las primas legales, las primas extralegales, los subsidios varios, que con anterioridad a la fecha de la terminación del contrato hubieren sido liquidados indebidamente por la empresa demandada.

"Petición Subsidiaria

"En defecto de la anterior declaración, la CONDENA que respetuosamente aquí se solicita deberá contener las siguientes o similares declaraciones:

"1.- Condenar a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.* a pagar al señor *Boris Orlando Gueirsman Beltrán* la suma de dinero que se determinare procesalmente por concepto de la reliquidación de Auxilio de Cesantía, intereses sobre la cesantía, primas legales y vacaciones.

"2.- Condenar a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.* a pagar a *Boris Orlando Gueirsman Beltrán* la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 del Decreto 2351 de 1965, tomando como base salarial de la misma, un salario mensual no inferior a Ciento Setenta y Siete mil Ochocientos Treinta Pesos M/Cte. ($177.830.oo), según lo que se determinare procesalmente.

"3.- Condenar a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.* a pagar a *Boris Orlando Gueirsman Beltrán*, la indemnización moratoria contenida en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha en que se cancelare a entera satisfacción del demandante la totalidad de los salarios y prestaciones sociales adeudados, a razón de una suma no inferior a Cinco Mil Novecientos Veintisiete Pesos con 67 Ctvs. ($5.927.67) por cada día de retardo.

"4.- Condenar a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.* a pagar al señor *Boris Orlando Gueirsman Beltrán* la pensión contenida en el art. 8 de la Ley 71/61 desde cuando mi poderdante cumpla los cincuenta (50) años de edad, en un porcentaje equivalente al tiempo de servicio acreditado durante el trámite procesal, tomando como base un salario mensual no inferior a Ciento Setenta y Siete Mil Ochocientos Treinta Pesos Moneda Corriente ($177.830.oo), por tratarse de un trabajador con más de quince (15) años de servicio a quien se le ha terminado el contrato sin justa causa, o la pensión plena de jubilación contenida en el art. 260 del C.S.T., por no tener afiliado al TRABAJADOR durante los dos (2) últimos años anteriores a la terminación del contrato.

C. Peticiones Generales

"En todo caso:

"1.- Condenar a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.*, a reconocer a mi poderdante todos los derechos que resulten probados dentro del proceso, no relacionados en las peticiones anteriores pero protegidos en los principios procesales que se resumen en la expresión '*ultra* y *extrapetita*'.

"2. Condenar a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.* a pagar los costos del proceso".

Tramitó la litis el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia de 4 de junio de 1990, resolvió:

"Primero: *Condenar* a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.*, legalmente representada por *Enrique Giraldo Botero* o quien haga sus veces, a pagar al demandante *Boris Orlando Gueirsman* identificado con la C. de C. No. 19.069.660 de Bogotá y una vez en firme la presente providencia, la suma de Treinta y cuatro Mil Trescientos Cinco Pesos con Cuarenta y Cinco Centavos ($34.305.45) M/Cte., por concepto de INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO, 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: *Declarar no probadas las excepciones propuestas.*

"Cuarto: *Costas:* Correrán a cargo de la demandada en un 20%. Tásense".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de proveído calendado el 30 de abril de 1991, resolvió lo siguiente:

"1o.- *Revocar* la sentencia apelada según lo expuesto en la parte motiva.

"2o.- *Declarar* probada la excepción de prescripción respecto de la pretensión principal de reintegro y las consecuencias que de él se derivaban.

"3o.- *Condenar* a la demandada sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.* a pagar a *Boris Orlando Gueirsman* los siguientes conceptos:

"a) La suma de $2.980.591.80 a título de cesantía.

"b) La suma de $59.611.83, por intereses sobre la cesantía.

"c) La suma de $3'203.268.50 a título de indemnización por despido injusto.

"d) La suma diaria de $4.845.48, a título de indemnización moratoria desde el 1o. de marzo de 1986 hasta que se pague la cesantía adeudada.

"4o.- *Declarar* probada la excepción de petición antes de tiempo, respecto de la pretensión por pensión de jubilación.

"5o.- *Declarar* probada la excepción de pago, ello en cuantía de $1'300.000.oo, suma que para los efectos legales ha de imputarse a la condena a que se contrae esta sentencia por cesantías.

"6o.- *Absolver* a la demandada de las demás pretensiones.

"7o. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada en un setenta por ciento (70%).

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y la réplica del opositor que obra a folios 25 a 33 de este cuaderno.

Alcance de la Impugnación

"Con esta demanda de Casación pretendo que la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la Sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.E., el 30 de abril de 1991 en el presente caso. Por ende, se CASARA dicha Sentencia en sus numerales 3o. literales a), b), c) y d), y 7o. de la parte resolutiva, en cuanto que con el numeral 3o. el Tribunal Superior condenó a la demandada Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.*, a pagar a *Boris Orlando Gueirsman* las siguientes sumas de dinero:

"a) La suma de $2'980.591.80, a título de cesantía.

"b) La suma de $59.611.83, por intereses sobre la cesantía.

"c) La suma de $3'203.268.50 a título de indemnización por despido injusto.

"d) La suma diaria de $4.845.48, a título de indemnización moratoria desde el 1o. de marzo de 1986 hasta que se pague la cesantía adeudada.

"Y, en cuanto que el numeral 7o. de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, condena a la demandada en costas en ambas instancias, en un setenta por ciento (70%).

"Pretendo pues, los quebrantos que he precisado para que en la sede subsiguiente de instancia, la Honorable Corte en su Sala de Casación Laboral REVOQUE las condenas del juzgador de segunda instancia, y en su lugar, ABSUELVA a la Sociedad demandada de las súplicas de la litis, probada la excepción de pago. Las costas de alzada se impondrán consecuencialmente al demandante.

"Motivos de Casación

"Para el efecto, me permito invocar la causal primera (1a.) de Casación Laboral, señalada en el artículo 87 del C.P.L., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, y como tal, elevo ante la Honorable Sala los siguientes cargos:

"Cargo Primero

"La sentencia impugnada violó directamente en la modalidad de infracción directa, el artículo 6o., literales b) y h) -del Decreto 2351 de 1965, transgresión legal que condujo al Tribunal a condenar a la demanda al pago en favor del demandante de la suma de $2'980.591.80, a título de Cesantía: de la suma de $59.611.268.50, por intereses sobre Cesantía: de la suma de $3'203.268.50, a título de Indemnización por despido injusto: y de $4.845.48 diarios, a título de Indemnización Moratoria desde el 1o. de marzo de 1986 hasta que se pague la Cesantía adeudada, todo ello producto del presunto contrato que el *'Ad quem'* dice estar vigente desde el 15 de agosto de 1964 hasta el 28 de febrero de 1986, y para cuyas decisiones el fallador mencionado aplicó indebidamente los siguientes textos legales: artículos 1o., 2o., 18, 19, 15, 16, 56, 64- modificado por el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965,65, 127, 249, 253 -modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, y artículo 7o. del mismo Decreto 2351 citado, normas éstas del C.S.T., al igual que el artículo 1o. de la Ley 52 de 1975.

Incidencias

"De no haber sido por la mencionada inaplicabilidad del artículo 6o., literales b) y h) -del Decreto 2351 de 1965, el *'Ad quem'* no habría hecho las condenas señaladas en el numeral tercero (3o.) de la parte resolutiva de la

Sentencia impugnada, condenas tremendamente onerosas para la parte demandada, sino que habría reconocido la voluntad soberana de las partes consignadas en el documento de folios 80 y 181 del expediente, conforme al cual las partes previa renuncia del actor (Fl. - 78), acordaron por *mutuo acuerdo* dar por terminada la relación laboral existente desde el 15 de agosto de 1964 al 15 de agosto de 1984.

"Por otra parte, las condenas hechas en el numeral 3o. de la sentencia -parte resolutiva, obedecieron al que el fallador de segunda instancia no tuvo en cuenta los valores y pagos hechos por el patrono a su trabajador y del que da cuenta el documento de folios 80 y 181, todo ello en armonía con los errores manifiestos del Tribunal al no tener en cuenta otras pruebas que consolidan la prueba documental. En lo que toca a la interpretación errónea de la vigencia del contrato de trabajo entre las partes y a la falta de aplicación del artículo 6o. del Decreto 2351 de 1965, la proposición jurídica de este cargo se muestra así:

"Demostración

"Para el *ad quem* la liquidación de folios 80-181, en agosto 15 de 1984 y originada de esa misma fecha (Fl. 78), no tuvo vida real por los siguientes motivos: Aparece como patrono *Enrique Giraldo Botero*, persona natural y no la persona jurídica demandada en el proceso, contiene un enunciado de pagos en dinero, especie y condonación de deudas, sin discriminar conceptos y se insertan en el texto la manifestación de que el demandante renuncia a reclamo posterior, lo cual no es legal.

"En verdad, don *Enrique Giraldo Botero* el 15 de agosto de 1984 cuando se da la renuncia del demandante y se llega a un *mutuo acuerdo para dar por terminada la relación laboral* (Fls. 80 y 181), era persona natural y así actuó; no podía actuar de otra manera pues 'Almacén de Ring' no era persona jurídica; además, porque la sociedad demandada '*Giraldo Botero y Cía. S. en C.* se fraguó a comienzos de agosto de 1984 y se consolidó mediante Escritura Pública el 05 de diciembre de 1984, siendo inscrita en la Cámara de Comercio el 08 de febrero de 1985 (fl. 11). Los testimonios de *José Sandalio Ramírez* (Fl. 141) y *José Francisco Avellaneda* (F. 150) coinciden en señalar que hubo terminación del concreto y arreglo de prestaciones sociales para el actor, cuando surgió la Compañía a la que aludimos, el 15 de agosto de 1984. Es decir, que el hecho de la terminación del contrato entre las partes el 15 de agosto de ese año 1984, es un hecho plenamente comprobado a folios 11, 12, 24, 78, 80, 141, 150, 176 y 181, cuyas pruebas allí contenidas no fueron apreciadas ni tenidas en cuenta por el juez de segunda instancia, pruebas que no fueron tachadas de falsas, no objetadas por el actor; de otro lado, el demandante confiesa en su interrogatorio de parte absuelto (fls. 115 a 120) preguntas SEGUNDA y

CUARTA, que son ciertos el documento y sus firmas obrantes a folios 78 y 80, Carta de renuncia y pago de prestaciones sociales de agosto 15 de 1984. A folio 123 a 130 se encuentra el testimonio de *Blanca Maritza Arévalo de Olave*, el cual fue tachado por parcialidad en su momento procesal oportuno, tacha que no fue tenida en cuenta por el '*a quo*' ni por el '*ad quem*'; igualmente, encontramos el documento de folio 176 que da cuenta de que el nuevo ingreso del trabajador al servicio de la Sociedad demandada, tuvo lugar el 1o. de enero de 1985, contrato diferente al inicialmente celebrado entre el actor y Enrique Giraldo Borero, con vigencia de agosto 15 de 1964 a agosto 15 de 1984.

"Otros documentos no tenidos en cuenta por el fallador, fueron los obrantes a folios 187 y a folio 182, los cuales explican la razón de ser de los documentos que se encuentran a folios 81 y 82 del expediente, expedidos por el Instituto de los Seguros Sociales en agosto 05 de 1986.

"Todo lo anterior, demuestra cómo en verdad hubo entre las partes interrupción del contrato de trabajo y prestación de servicios, es decir, fraccionamiento de los contratos, '*A Contrarius Sensu*' de lo dicho por el Tribunal de instancia en la sentencia impugnada. Por ello es que tenemos que decir que los Jueces de la República no pueden utilizar la noción de lo equitativo, para desconocer, desvirtuar o tergiversar el mandato explícito y evidente del Legislador, so pena de sacrificar el derecho objetivo (el consagrado por el artículo 6o. del Decreto 2351 de 1965) en aras de un subjetivismo judicial que tornarían en inciertos los derechos y obligaciones que surjan de la Ley; el quebranto de la Ley sustancial, es la determinante de la resolución tomada en el fallo impugnado y por ello, la resolución impugnada se encuentra basada en la infracción legal y ello porque existe nexo de la causalidad entre esta infracción y la resolución tomada.

"Lo anterior, significa que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.E., Sala Laboral, al dictar Sentencia para desatar el recurso de Apelación, no aplicó en este caso el artículo 6o. del Decreto 2351 de 1965, en sus literales b) y h), en recta apreciación de los documentos de folios 78, 80 y 181 del expediente.

"Segundo Cargo

"Acuso la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por haberse incurrido en aplicación indebida -violación indirecta, de las siguientes disposiciones: Artículo 6o., literales b) y h)- del Decreto 2351 de 1965, artículos 1o., 2o., 3o., 15, 16, 18, 19, 45, 54, 58, 127, 193, 249, 253, del C.S.T., y el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965.

"A la aplicación indebida de las disposiciones se llegó por el '*ad quem*', como consecuencia de errores de hecho evidentes. Tales errores se sintetizan de la siguiente manera:

"No tener por establecido la renuncia al cargo que el demandante venía desempeñando en Almacén El Ring el día 15 de agosto de 1984, estándolo debidamente establecido y probado a folio 78 del expediente, documento aceptado y reconocido por el actor en su interrogatorio de parte.

"Este error de hecho se originó al haberse dejado de apreciar por el Tribunal Superior, pues la Sala no le dio crédito alguno a tal medio probatorio.

"No tener por terminado el contrato de trabajo que se iniciara el 15 de agosto de 1964 y por mutuo acuerdo se terminara el 15 de agosto de 1984, estándolo debidamente terminado conforme se demuestra al folio 80 del expediente y al 181 del mismo, documentos éstos que fueron erróneamente apreciados por el Tribunal. Este error se origina al no haberse apreciado por el Tribunal en los términos de Ley y no haberle dado crédito probatorio a los mismos.

"No tener por canceladas las prestaciones sociales, estándolas, pagadas por el patrono a su trabajador al momento de darse por terminado el contrato de trabajo el 15 de agosto de 1984.

"No aceptar el arreglo prestacional efectuado por las partes y la renuncia a cualquier reclamación posterior, según el numeral segundo del documento de liquidación y pago de prestaciones sociales de folios 80 y 181.

"No tener en cuenta la confesión del demandante en torno a la terminación del contrato de trabajo y pago de prestaciones sociales el 15 de agosto de 1984, (Fls. 78, 80 y 181), preguntas SEGUNDA y CUARTA con sus respuestas dadas por el absolvente a folio 115. Este error se origina cuando al dictarse el Fallo el '*ad quem*' no tiene en cuenta tal confesión que aparece al citado folio 115.

"No apreciar la tacha de la testigo *Blanca Maritza Arévalo de Olave*, (Fls. 123 y 124), habiéndose sustentado la tacha al tenor del artículo 58 del C.P.L.

"No haberse tenido en cuenta el testimonio de *José Saudalio Ramírez Ortega* (Fls. 137 a 142), en cuanto que éste afirma haberse retirado del trabajo cuando se formó la sociedad '*Giraldo Llotero y Cía. S. en C.*', el citado señor Boris Orlando Gueirsman (Fl. 141). Este error se origina al haberse dejado de apreciar el testimonio del testigo en cita, cuando el Apoderado de la demandante a folio 141 pregunta: 'Díganos por favor lo que le conste acerca de la causa de terminación del contrato del señor Gueirsman para terminar su trabajo en Almacén El Ring'.

"La falta de apreciación del testimonio de *José Francisco Avellaneda Cusaria* (Fls. 145 a 151). Este error de hecho se origina al haberse dejado de apreciar tal declaración por el Tribunal, y en especial, cuando a folio 150 a la pregunta del Apoderado del demandante, cuando a folio 150 a la pregunta del Apoderado del demandante, que dice: 'Sírvase decirnos si le consta que el señor Gueirsman se le ofreció por parte del señor Enrique Giraldo una liquidación de prestaciones sociales en el año de 1984 cuando los asuntos laborales de Almacén El Ring dejaron de ser manejados por el señor Giraldo y pasaron a ser manejados por la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.* CONTESTA: Cuando sucedió la transformación del negocio en Sociedad, el señor Giraldo resolvió arreglar los asuntos prestacionales con todos los trabajadores y entre ellos se cuenta el señor Gueirsman".

"No tener en cuenta la prueba documental de folio 176, estándola, en donde se observa que Orlando Gueirsman ingresó a trabajar a la Sociedad *Giraldo Botero y Cía. S. en C.*, el 1- 1 - 85. Este error se origina cuando el *'Ad quem'* no aprecia al fallar el documento citado.

"No tener en cuenta el documento de la Cámara de Comercio de julio 11 de 1986, encontrándose en el expediente a folios 11 y 12, en donde se señala la fecha de iniciación de la Sociedad demandada como persona jurídica.

"Incidencias

"De no haber sido por la apreciación errónea de estas pruebas, y la falta de apreciación de otras, el Tribunal Superior no habría hecho las condenas señaladas en los numerales 3o. y 7o. de la parte resolutiva de su Sentencia impugnada, lo cual jurídicamente va en deterioro de los derechos de mi procurada en este proceso. Esta proposición jurídica del cargo indicado, lo demuestro así:

Demostración

"A folios 11 y 12, se encuentra el certificado de la Cámara de Comercio sobre constitución y gerencia de la demanda; a folio 78 se encuentra la carta de renuncia de Gueirsman Beltrán, calendada en agosto 15 de 1984; a folios 80 y 181, se encuentra el documento de liquidación y pago de prestaciones sociales hechas por el patrono al demandante en agosto 15 de 1984; a folio 176 se encuentra el documento que el *'ad quem'* no ha tenido en cuenta para este caso y en donde consta la fecha de ingreso del señor Gueirsman a la firma demandada. La confesión de parte sobre la terminación del contrato de trabajo y el reconocimiento de los documentos que la originaron, se encuentra a folio 115 -preguntas SEGUNDA y CUARTA. la tacha del testimonio de *Blanca Maritza Arévalo de Olave*, se encuentra a

folios 123 y 124; la declaración de *José Sandalio Ramírez Ortega* en relación con la renuncia y retiro del señor Gueirsman en 1984, se encuentra a folio 141, la cual no fue tenida en cuenta por el fallador. El testimonio de *José Francisco Avellaneda Cusaria* y su declaración frente a la terminación del Contrato de Trabajo del actor en 1984, se encuentra a folio 150, testimonio que no fue apreciado por el Honorable Tribunal.

"Lo expuesto nos corrobora la aplicación indebida de las disposiciones señaladas en el encabezamiento de este cargo.

"Tercer Cargo

"La sentencia recurrida viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, el artículo 65 del C.S.T., en relación con todas las condenas que el fallador le impuso a la sociedad demandada, con fundamento en los artículos del mismo Estatuto Laboral, 127, 249, y artículo 1o. de la Ley 52 de 1975, artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, artículo 6o., numerales b) y h) del mismo Decreto 2351 de 1965, artículo 14 del 2351, numeral 4o., letra b - artículo 8o. del mismo Decreto 2351 de 1965 para la indemnización en reliquidación y el artículo 392 del C.P.C., para las costas y el gravamen de la alzada. En lo probatorio se violaron los artículos 51, 61, y 145 del C.P.L. en relación con los textos 253, 254, 258, 279, 289, 244, 246, 249 y 250 del C.P.C. En estas violaciones incurrió el fallador a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las probanzas que a continuación caracterizo:

"Los errores evidentes de hecho consistieron:

"1. Concluir del examen probatorio de las pruebas del juicio, cuando éstas acreditan todo lo contrario, que la sociedad demandada no demostró elementos de buena fe para el pago de prestaciones y derechos reclamados por Boris Orlando Gueirsman.

"2. Que la sociedad demandada incurrió en mala fe o no tuvo razones atendibles al no pago de prestaciones sociales.

"Incidencias

"Las pruebas mal apreciadas por el fallador de instancia, fueron: la carta de renuncia y el mutuo acuerdo para el pago de prestaciones sociales, documentos encontrados a folios 78, 80 y 181; el certificado de la Cámara de Comercio de la firma *Giraldo Botero y Cía. S. en C.*, de folios 11 y 12; la confesión de parte a preguntas SEGUNDA y CUARTA de Boris Orlando Gueirsman, hecha a folio 115 de su interrogatorio; las declaraciones de *José Sandalio Ramírez Ortega* y *José Francisco Avellaneda Cusaria* de folios

141 y 150, respectivamente; el documento de folio 176, señalante de la fecha de ingreso del demandante a la firma demandada en enero 1o. de 1985; la declaración de *Blanca Maritza Arévalo de Olaue* folio 128, quien señala que ella hacia las nóminas y dicho que se armoniza en un todo con la declaración de *José Sandalio Ramírez Ortega* cuando éste afirma que la citada *Blanca Maritza Arévalo* hacía las nóminas y pagaba a los trabajadores en efectivo (Fl. 138), amén de otros documentos que no fueron tenidos ni apreciados por el Tribunal Superior.

"De no haber sido por la falta de apreciación de las pruebas y error de apreciación en algunas otras, el sentenciador no habría cometido los errores de hecho manifiestos que he acusado y hubiese podido concluir que el patrono tiene razones jurídicas y de fondo para no pagar el total de prestaciones a que fue condenado por el Tribunal Superior de ese Distrito.

"Demostración

"Con profunda convicción y demostración procesal, señalo que la demandada ha actuado con incuestionable buena fe la cual observó rigurosamente durante la ejecución del primer contrato de trabajo vigente entre agosto 15 de 1964 y agosto 15 de 1984, cuando al término de ella y por voluntad de ambas partes, previa renuncia del trabajador, *Enrique Giraldo Botero* canceló las prestaciones sociales al demandante, ello de conformidad con el documento que obra a folios 80 y 181; entonces hubo yerro ostensible del fallador *'ad quem'*, cuando condena a la sociedad demandada a la indemnización por mora en estricta aplicación del artículo 65 C.S.T., cuando en este caso no existe temeridad o mala fe patronal, para así tomar semejante determinación.

"Por la inconsistencia de las decisiones del Tribunal fallador y sus violaciones a la Ley sustancial, con la demanda de Casación del fallo recurrido, pretendo la restauración de los derechos conculcados a mi representada. Por lo tanto Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en los anteriores términos dejo consignada esta demanda de Casación, en procura de quebrar el fallo impugnado en la forma como lo he solicitado con el alcance de la impugnación".

Se considera:

El alcance de la impugnación en la forma presentada por el recurrente es esencialmente impropia en la expresión de lo solicitado por el recurrente cuando pide que la Corte como Tribunal de instancia revoque algunas condenas del Juez de Segundo Grado, ya que debe suplicarse la casación total o parcial del fallo para luego indicar la manera como el recurrente

desea o aspira que se reemplace como Tribunal de Instancia lo decidido por el *a quo*, en virtud de la prosperidad del recurso.

El alcance es el fin que persigue el recurrente. La manifestación debe hacerse con claridad y propiedad. La finalidad del recurso tiende a la anulación o casación del fallo de segundo grado por motivo de la violación de la ley. Dicha casación puede ser total o parcial, según el contexto del fallo y la aspiración del recurrente, respecto de él. La sentencia atacada guarda estrecha relación con la de primer grado, ya que pudo haberla confirmado, revocado o reformado, implicando ello condena, absolución o modificación según el caso. Conviene advertir que quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente y a este respecto no le es permitido a la Corte ampliarlo o proveer oficiosamente.

De suerte que la presentación como aparece es esencialmente defectuosa en consideración a que en primer lugar la Corte examina si hubo violación de la ley por los motivos formulados y si la encuentra infringida la Casa: luego, en sede de instancia para enmendar el agravio y a proferir su decisión de acuerdo con lo solicitado por el recurrente. De manera que no sólo es de técnica sino de lógica solicitar primero la casación del fallo y luego que la Sala obrando en función de instancia en lugar del fallo acusado, pronuncie condena o absolución en la misma forma en que lo hizo el Juez de Primer grado o en la modalidad en que se estima del caso. A una presentación irregular, como la que hemos presentado respondió la Corte en los siguientes términos:

"Esta presentación del *petitum* de la demanda es impropia por cuanto lo que en últimas se pide es la revocatoria de la providencia materia del recurso, acerca de la cual, lo que procede, en caso de prosperar, es un quebrantamiento total o parcial, para que en sede subsiguiente de instancia se revoque, modifique o confirme la de primer grado, según el caso, expresándose en qué forma deben producirse los ordenamientos jurisdiccionales". (Casación IV-18 72).

Determinar con precisión el *petitum*, es una carga que al demandante en casación pone el artículo 90 núm. 4o. del C.P.L. 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 que no se le puede pedir la resolución de aquél, sino la infirmación de la sentencia en las decisiones contrarias a la Ley. Si el recurso prospera, se requiere que el impugnante indique cuáles han de ser las decisiones que han de reemplazar las anuladas, que en su concepto se ajustan a las disposiciones legales infringidas. Todo ello es así, porque la Corte estudia el recurso dentro de los límites que le trazo el impugnante, sin que le sea permitido proveer oficiosamente.

Las impropiedades en la fijación del *petitum* y alcance de la impugnación serían razón suficiente para desestimar los cargos formulados. Empero, la Corte en ejercicio de su función didáctica se permite señalar que el cargo primero adolece de insuperables fallas técnicas, pues, tratándose de acusación por la vía directa en la modalidad de infracción directa de las normas indicadas en la proposición jurídica, supone completa armonía entre sentenciador e impugnante en cuanto a los aspectos fácticos y probatorios.

Aspecto olvidado en el cargo donde se hacen cuestionamientos de esta índole. Esto conduce a la desestimación del cargo.

En cuanto al segundo cargo, observa la Sala la confusión conceptual entre la falta de apreciación y la apreciación errónea de los medios probatorios indicados como generadores de la violación de la ley por vía indirecta.

Es requisito técnico del recurso de casación distinguir entre la falta de apreciación y la apreciación equivocada de los medios instructorios, pues la circunstancia de no haberse apreciado implica la ausencia de equivocación, situación que de suyo tendría el cargo en casación. Como en éste no se hace la distinción adecuada resulta improcedente su examen y decisión en el fondo. Se desestima.

En lo que concierne al tercer cargo el censor no indica qué pruebas fueron erróneamente apreciadas ni en qué consistió el yerro. En tratándose de un requerimiento técnico en el que el impugnante tiene la carga de determinar en qué sentido se apreciaron las pruebas y en el que deberían apreciarse para de ahí deducir el error fáctico, es el sentido que el cargo no contempla y que determina cómo en los anteriores su desestimación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 30 de abril de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que contra la recurrente Giraldo Botero y Cía. S. en C. sigue Boris Orlando Gucirsman Delfrán.

Costas a cargo de la recurrente.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Cuándo debe el patrono seguir cotizando y cuándo termina esta obligación

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Dr. Rafael Baquero Herrera.*

Rad. No. 4664. Acta No. 007.

Germán Arias Ospina, llamó a juicio ordinario a *Julio Rebolledo Arboleda* para que fuera condenado al pago de dominicales y festivos, indemnización por despido y mora, pensión sanción proporcional, auxilio de cesantía e intereses, primas de servicios, compensación dineraria de vacaciones, comisiones insolutas y las costas.

Se afirma en los hechos de la demanda que Arias trabajó al servicio del demandado desde el 15 de agosto de 1975 hasta el 5 de septiembre de 1986, habiendo sido despedido invocando el patrono como motivo "abandono del cargo"; que devengó un salario variable que en promedio ascendió a $120.000.oo mensuales; que desempeñó las funciones de Director Técnico de Semillas 'El Puente', factoría ubicada en el Municipio de Armero; que las relaciones jurídicas estuvieron gobernadas por un contrato de trabajo, documento incorporado en los archivos de las oficinas del ICA, en esta ciudad y en Ibagué; que fue afiliado al ISS sólo a partir de 1984 y que se le adeuda la cantidad de $350.000.oo por comisiones sobre la venta de semillas de soya, maíz y maní.

La relación jurídico procesal se trabó con la intervención de *curador ad-litem*. La respuesta al libelo se opone a la prosperidad de sus peticiones. Como excepciones fueron aducidas las de falta de causa, prescripción, pago, cobro de lo no debido y compensación.

Terminó el proceso en primera instancia por sentencia del 25 de mayo de 1990, proferida por el Juzgado 5o. Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condena al demandado a pagar al demandante: a)

$1.442.762.73 por cesantía; b) $3.000.000.oo por vacaciones; c) $1.733.000.oo a título de indemnización por despido; d) $5.000.oo diarios como sanción moratoria causada desde la terminación del contrato y hasta cuando sean solucionadas las acreencias laborales y f) $13.946.70 por intereses sobre cesantía y lo absuelve de las demás prestaciones.

Apelaron ambas partes. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso de alzada por fallo pronunciado el 31 de julio de 1990. La resolución reforma la de primer grado y condena a Rebolledo Arboleda en las cantidades siguientes: $226.651.62, por cesantía, $35.377.70 por intereses a la cesantía, $10.649.oo por prima de servicios, $40.000.oo por compensación de vacaciones, $460.718.84 como indemnización por despido, $1.333.33 diarios a partir del 6 de septiembre de 1986 y hasta cuando sean solucionadas las prestaciones sociales con la obligación del demandado de seguir cotizando al Seguro Social para el riesgo de vejez del actor, hasta cuando éste cumpla la edad requerida por la Institución, para tener derecho a la pensión y lo absolvió de los restantes cargos. Sin costas.

Los mismos contendientes interpusieron el recurso de casación, que les fue concedido. En su trámite legal aquí en la Sala el demandante desistió del aludido recurso extraordinario que le fue aceptado y sólo se sustentó el presentado por el demandado, que se pasa a decidir.

La demanda de casación

Aspira a que la Corte case el fallo impugnado en cuanto condena a la parte demandada a "continuar cotizando al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez del señor Germán Arias Ospina hasta cuando éste cumpla la edad requerida por el Instituto para tener derecho a la pensión" y que en instancia confirme la decisión absolutoria dictada por el Juzgado *a quo*.

Formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación replicados por la contraparte (fls. 17 a 20) que se estudian a continuación.

Primer cargo

Violación de manera directa por aplicación indebida de los artículos 6o. del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 76 de la ley 90 de 1946, 259 y 260 del CST; 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966 que adoptó el Acuerdo 224 de 1966.

- En su sustentación dice el acusador:

"Nótese el evidente yerro cometido por el Tribunal que lo condujo a la aplicación indebida del mencionado artículo 6o., ya que no existe ninguna norma dentro del ordenamiento jurídico vigente para la época en que terminó el contrato de trabajo (septiembre de 1986) que obligue al patrono frente a un trabajador que para la época en que se inició la obligación de cotizar al I.S.S. llevare menos de 10 años de servicios, a continuar cotizando al I.S.S. una vez finalizado el vínculo laboral; por la evidente razón de que el trabajador, por el hecho de su despido, no se le niega la posibilidad de hacerse acreedor a la pensión de vejez que reconoce el Instituto ya que éste no exige dentro de sus reglamentos un tiempo mínimo de servicios a un determinado patrono siéndole factible al trabajador continuar dichas cotizaciones por cuenta de otro y otros patronos o incluso en forma independiente".

Se considera:

Son hechos probados en el juicio, que las partes no discuten en este recurso extraordinario, los siguientes: la existencia entre ellas de un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 15 de agosto de 1975 y 5 de septiembre de 1986; la remuneración de $40.000.00 mensuales, el despido injusto del trabajador y su afiliación al ISS.

Es bien sabido que la aplicación indebida de la ley por la vía directa se presenta cuando entendida la norma en su recto sentido, sin mediar errores de hecho o de derecho, se la aplica a hecho probado que no regula, o se la aplica a ese hecho probado llegando a consecuencias contrarias a las previstas por la regla jurídica.

Sobre el tema jurídico planteado, esta Sala de Corte en caso igual al que se examina en sentencia de 3 de agosto 1989, expresó el alcance y significado del artículo 6o. del Acuerdo de 1985, lo que se transcribe a continuación:

"Cuándo debe el patrono seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales y cuándo termina esta obligación?

"Según el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 1o. del Acuerdo 16 de 1983, son dos los requisitos mínimos que deben cumplir los asegurados para tener derecho a la pensión de vejez, a saber: el de edad mínima de 60 años, si es varón, y de 55, si es mujer, y el de haber cotizado 500 semanas, pagadas los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud al cumplimiento de las edades mínimas, ó 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. De esta norma se

deduce, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6o. del Acuerdo 29 de 1985, que *el patrono debe seguir cotizando hasta cuando el asegurado cumpla el requisito mínimo de la edad. En este caso la cotización debe continuar haciéndose, aunque al momento del despido se haya cotizado las mínimas semanas conforme con los reglamentos de los Seguros Sociales*". (Subraya la Sala).

"3. Y si bien es verdad que en esta última ocasión nada se aclaró respecto del aserto hecho en la primera oportunidad en que estudió el punto jurídico debatido, según el cual 'no subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el Seguro para los efectos de la pensión de vejez, y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte. ... En ambos casos la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al Seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor...': es lo cierto que tan categórica aserción merece una explicación, puesto que el comentado artículo 6o. del Acuerdo 29 de 1985 en la parte final de su inciso 1o. dispone que '... el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente *el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono*' (Subraya la Sala).

"El interrogante que de inmediato surge frente a esta hipótesis que trae el reglamento de que el patrono siga obligado al mayor valor que pudiera existir entre la pensión que reconoce la entidad de previsión social y la que venía siendo pagada por el patrono es el siguiente: Cuál es esa pensión que el patrono viene pagando?

"4. Para absolver esta pregunta es menester entonces recordar que el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 contemplaba tres hipótesis diferentes, a saber: dos en que la pensión proporcional o restringida se origina en el despido injustificado después de un considerable tiempo trabajado y una en que dicha prestación social se causa por el sólo lapso prolongado de los servicios y el retiro voluntario del trabajador. En este último supuesto, era lógico entender que no se 'sancionaba' ningún comportamiento del patrono.

"Para una mejor comprensión es pertinente copiar a continuación el comentado artículo 8o., el cual reza así:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.oo), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años,

continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dicho servicio, 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. Si después del mismo tiempo el el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

"La cuantía de la pensión 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, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

"'Parágrafo- Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial'.

"Como se ve, además de distinguir entre los casos de despido injusto es necesario para que se cause la pensión proporcional -razón por la que corrientemente se le denomina 'pensión sanción'-, también diferencia la disposición que se analiza el supuesto de que los servicios sean prestados por más de diez pero menos de quince años, de aquel otro en que las labores sobrepasan este último lapso; pues en el primer evento la pensión proporcional o restringida de jubilación se obtiene al cumplir los 60 años, mientras que en el segundo caso debe principiar a pagarse a los 50 años".

El mencionado Acuerdo que modificó parcialmente el reglamento general del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, vigente el 17 de octubre de 1985 cuando fue publicado el Decreto 2879 del mismo año, gobernó las relaciones jurídicas existentes entre las partes en conflicto.

Por lo demás, resulta inatendible la tesis del impugnante en el sentido de exonerar al patrono del reconocimiento de la pensión proporcional reclamada cuando en la propia formulación del ataque acepta la premisa

de que el trabajador laboró más de 10 años y menos de 15, habiendo sido despedido sin justa causa.

No surge el quebranto, propuesto y, en consecuencia no prospera la acusación.

Segundo Cargo

Infracción directa por aplicación indebida de los artículos 259 y 260 del CST, 66 de la ley 90 de 1946, 8o. de la ley 171 de 1961, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, 6o. del Acuerdo 029 de 1985 convertido en legislación permanente por ministerio del Decreto 2879 en relación con la violación medio de los artículos 305 del CPC, 50 y 145 del CPL.

Su motivación es la siguiente:

El artículo 305 del CPC establece la regla de la congruencia entre la sentencia, los hechos de la demanda y las pretensiones de la misma, principio que en el procedimiento del trabajo tiene las excepciones sobre las condenas extra y *ultra-petita* para la que está facultado solamente el juez de primera instancia pero en ninguna manera puede ejercer este poder el fallador de segundo grado.

Y luego el recurrente expone:

"El Juzgado del conocimiento que lo fue el 5o. Laboral del Circuito de Bogotá, negó de plano la pretensión que sobre pensión restringida de jubilación se hallaba contenida en la demanda, sin pronunciarse en ninguno de los apartes de su fallo sobre cotización al I.S.S. o alguna otra figura similar. Unicamente podría condenarse a una supuesta cotización al I.S.S. si ello se hubiere solicitado así en la demanda, ya que no es posible identificar la pretensión sobre pensión restringida de jubilación se calablecía en ella con la condena que posteriormente produjo el Tribunal Superior en un fallo evidentemente *extra petita*".

Se considera:

La sentencia impugnada acoge la petición de la pensión proporcional de jubilación reclamada en la demanda promotora del proceso dentro del sistema de las cotizaciones que debe aportar el patrono al ISS conforme a la preceptiva que autoriza el artículo 6o. del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, norma vigente cuando se extinguió la relación laboral que vinculaba a los contratantes y siendo ello así el Tribunal no incurrió en el vicio procesal de proferir un fallo incongruente

ni menos aún de imponer a la parte demandada una condena fuera de lo pedido. Resulta entonces que como el demandante solicitó en la demanda inicial el reconocimiento de la pensión sanción, la decisión de continuar cotizando para el Seguro Social quedó comprendida dentro de la referida pretensión.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Amérito 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.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA-Cuándo se produce

La interrupción de la prescripción liberatoria se produce en la fecha de la presentación de la demanda siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por el artículo 90 del CPC, sin que por ello se incurra en el quebranto del principio de gratuidad consagrado en el artículo 39 del CPL

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral - Sección Segunda - Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Rad. No. 4683. Acta No. 007.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia del 18 de abril de 1991, revocó la proferida por el Juzgado Tercero Laboral de la misma ciudad el 28 de noviembre de 1991 y, en su lugar, absolvió a la demandada declarando probada la excepción de prescripcion, en el juicio ordinario seguido por *Jorge Solano Castillo* frente a la *Compañía Exportadora de Banano de la Costa "EXHACOSTA LTDA."* y otros.

Inconforme con este resultado, la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación el cual le fue concedido. Admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a su decisión, previo estudio de los dos cargos que formula la recurrente en la demanda y los cuales fueron replicados oportunamente por la contraparte. (Folios 32 a 37).

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, pretende que se case totalmente la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la demandada y declaró probada la excepción de prescripción y, que en instancia, se confirme la resolución proferida por el juzgador *a quo*.

PRIMER CARGO. "La sentencia acusada viola en la modalidad de APLICACION INDEBIDA, por la vía directa, las disposiciones sustanciales

de carácter nacional contenidas en los artículos 488, 489, del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 39 y 151 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 29 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 2524 del Código Civil. La violación de estas disposiciones trajo como consecuencia la aplicación indebida de las normas legales que consagran los derechos laborales que no se concedieron como consecuencia de la aplicación indebida que hizo de las normas atrás citadas, o sea los artículos 249 C.S.T. y artículo 17 del Decreto 2351 de artículo 1 del Decreto 116 de 1976; 186 del C.S.T. y 14 del Decreto 1351 (sic) de 1965; 23, 127, 194 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Decreto 2351 de 1965 fue aprobado por legislación permanente por el artículo 3o. de la Ley 48 de 1968".

Demostración

La parte impugnante no discute ningún aspecto fáctico y admite que la demanda fue notificada después de transcurrido el plazo de tres años consagrado por el Código Sustantivo de Trabajo para la prescripción de las acciones laborales y que además fue presentada el 30 de agosto de 1985, habiéndose terminado la relación de trabajo el 23 de marzo de 1983.

La indebida aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, consistió en no haber dado por interrumpido el término de prescripción con la presentación de la demanda, ya que conforme al principio de gratuidad consagrado por el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral, "no es deber ni obligación del demandante proveer los medios necesarios dentro de los cinco días siguientes a la aceptación de la demanda y por esta misma razón, al no ser exigible este término, todos los demás que dependen en su sesión directa al anterior, no pueden cumplirse".

Cita las sentencias proferidas por esta Corporación de marzo 15 de 1986, radicada bajo el número 0019 con ponencia del doctor Nemesio Camacho, la cual acogió la dictada por esta misma Corte el 23 de abril de 1985, radicada bajo el número 1185 con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo, para concluir que la equivocada aplicación que le dio el Tribunal al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, consistió en exigir condiciones y requisitos que sólo son dables cuando se trata de dirimir conflictos de carácter civil más no cuando se trata de los de índole laboral.

Se considera:

La interrupción laboral de la prescripción extintiva contenida en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral, 488 y 489 del Código

Sustantivo del Trabajo, se rige por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las reglas de integración que regulan los artículos 19 y 145 del estatuto laboral sustantivo y procesal, respectivamente.

Con apoyo en esta premisa es aceptable la tesis de que la interrupción de la prescripción liberatoria se produce en la fecha de la presentación de la demanda siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sin que por ello se incurra en el quebranto del principio de gratuidad consagrado en el artículo 39 del Código Procesal del Trabajo, lo cual no excluye la obligación que tiene la parte demandante de solicitar y cubrir los gastos procesales para el nombramiento del curador *ad litem* dentro de los términos o plazos perentorios para la realización de los actos que prevee la disposición legal mencionada, regla de obligatorio cumplimiento en el caso litigado, carga que no fue satisfecha por el actor.

No surge, pues, el quebranto de las normas señaladas en la acusación y, en consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO.- "La sentencia acusada viola en la modalidad de la INTERPRETACION ERRONEA, por la vía directa, las disposiciones sustantivas de carácter nacional, contenidas en los artículos 90 del Código de Procedimiento Civil y 39 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo Laboral, en relación con los artículos 29 y 151 del Código de Procedimiento Laboral. La violación de las normas procedimentales ocurre por razón del artículo 145 del C.P.L.

"Como consecuencia de la errónea interpretación se violaron los artículos que consagran los derechos que no se le reconocieron al trabajador demandante como son: 249 C.S.T. y 17 del Decreto 2351 de 1965; 306 del C.S.T.; art. 1 ley 52 de 1975 y art. 1 del Decreto 116 de 1976; 186 del C.S.T. y 14 del Decreto 2351 de 1965; 23, 127, 134 y 140 del C.S.T.; art. 8 del Decreto 2351 de 1965 y art. 65 del C.S.T.

"El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por mandato de la ley 48 de 1968".

Demostración

Expresa el impugnante, sin conformidad con los supuestos fácticos de la sentencia censurada, para considerar que el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ya que a la luz del principio de la gratuidad que informa el derecho laboral, ha debido concluir que si la exigencia de suministrar los medios necesarios

para efectuar la notificación dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, los diez días carecen de razón, como también los dos meses concedidos para solicitar la designación del curador *ad litem*, o sea, que el correcto entendimiento de la norma es que sólo el primer requisito es el exigible, y como consecuencia de ello la prescripción se interrumpe desde la presentación de la demanda siempre y cuando haya sido debidamente admitida.

Finalmente resalta las muchas veces que se intentó realizar la notificación y que esta frustración no puede atribuirse, en materia laboral, al demandante, debido a que en aplicación al principio de gratuidad desaparece la obligación de suministrar los gastos para que surta dicha notificación.

Se considera:

Reitera nuevamente la Sala, las mismas razones expuestas en el cargo anterior en lo referente a la aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ante la ausencia en materia laboral de norma que regule el tema planteado y acorde con lo ordenado por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, para concluir que el Tribunal al aplicar esta norma al caso *sub examine* le dio el recto sentido y, por tanto, no incurrió en la interpretación errónea que le atribuye la censura.

No prospera el cargo

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

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.

RECURSO DE CASACION-Concepto, exigencias formales para su prosperidad

El recurso de casación no es una tercera instancia sino un medio para impugnar la sentencia de segundo grado con el propósito de obtener su anulación, y, por ello, el escrito que contenga tal impugnación debe reunir los requisitos que establece el artículo 90 CPL.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Rad. No. 1720. Acta No. 07.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, mediante sentencia del 30 de abril de 1991, confirmó la dictada el 29 de octubre de 1988 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad, en virtud de la cual absolvió al *Banco del Comercio S.A.* de las pretensiones por cesantía e intereses, salarios insolutos, devolución de la suma de $14.000.oo deducidos por sanción injusta, indemnización por mora, horas extras, recargos nocturnos y pensión proporcional de jubilación, formuladas en el proceso ordinario de trabajo que le promovió *Oscar de Jesús Tabares García.*

Inconforme con este resultado, el demandante recurre en casación con el alcance de que se infirme el fallo del Tribunal para que, la Corte, en instancia revoque el del juzgado *a quo* y, en su lugar, condene al Banco a las peticiones consignadas en el libelo inicial.

Un solo cargo presenta el recurrente, sin indicar la causal de casación, el cual fue replicado oportunamente por la parte opositora (folios 15 y 16).

Cargo Unico. Dice así:

"Erijo contra la sentencia de segunda instancia recurrida el cargo de ser violatoria de la ley por la VIA INDIRECTA por ERROR (sic) DE HECHO, pues aunque la prueba testimonial no sea impugnable desde la vigencia del artículo 7o. de la ley 16 de 1969, los hechos por este medio demostrados y tenidos en cuenta en la carta de despido, no tenían ni tienen las consecuencias jurídicas a que aluden el decreto No. 2351 de 1965, artículo 7o, literal a), numeral 2o. y 6o. en concordancia con el artículo 60, numeral 2o. del Código Sustantivo del Trabajo, ya que como lo afirman los testimonios de la entidad demandada le (sic) demandante se presentó a las 6.00 p.m. con muestras de alicoramiento, no lo fue a horas de trabajo, pues, como ya se dijo los días de balance mensual la jornada era más corta y los deberes del actor culminaban con la llevada del canje que como ya se dijo cuando él se presento en sano juicio a las 2.00 p.m. a cumplir su horario o jornada ordinaria fue informado: primero de que el canje había que llevarlo más temprano que en las jornadas ordinarias y que ya había sido llevado por otro empleado lo que indica que cualquier empleado podría hacerlo sin perjuicio para el Banco y que sus labores por lo tanto prácticamente habían concluido. Por lo tanto si aca (sic) hora de las 2.P.P. de iniciación de labores se hubiera presentado con alicoramiento o manifestaciones de embriaguez se podría hablar de la causal invocada pero no a las 6 de la tarde cuando su (sic) y la de los demás compañeros ha concluido. Muy distinto también o discutible al menos que en jornada común y corriente y ordinaria se hubiera presentado a llevar el canje de todos los días de Banco pero no ocurrió así porque el demandante fue informado desde las 2.P.M. que se presentó de que se trataba de balance mensual y que ya lo habían llevado y nadie afirma que a esa hora, dos de la tarde estuviera embriagado. Ahora bien lo de no haberse presentado a la 1 P.M. de la tarde el día 29 de agosto de 1986 constituye un error involuntario que cualquier persona puede cometer así sea empleado bancario por no coincidir el último día del mes calendario con el último día bancario. Error u omisión que tampoco tuvo ni podía tener mayores consecuencias para la Institución Bancaria demandada por poderlo hacer otra persona sin cualidades específicas para ello como así, pues si bien es cierto que la antigüedad del trabajador exije (sic) más responsabilidad en la conservación de su puesto tampoco menos cierto que por parte del patrono no haya una mayor elasticidad o tolerancia con un trabajador que le ha dedicado toda su vida productiva económicamente hablando en su beneficio y con mayor razón cuando aquél frisa ya por los años de la imposibilidad social o habitual para conseguir un nuevo trabajo.

"Luego de acuerdo a las pruebas tenidas en cuenta en el fallo o sentencia impugnada los hechos constutivos de la falta o causal del despido sucedieron jurídicamente hablando, pero no a las horas y las

fechas que si hubieran podido constituir falta a sus obligaciones laborales, pues en cuanto al canje para llevarlo no necesariamente tenía que ser a la 1.P.M. y él se presentó por las razones expuestas a las 2.P.M. que bien había podido llevarlo a esa hora y en cuanto a lo segundo fue a las 6.P.M. cuando no es hora de trabajo y menos ese día que era balance mensual de lo cual ya estaba informado el demandante.

"Ahora bien los pretextos aludidos no podían surgir con 26 días de posterioridad si se tiene en cuenta la presunta inflagrancia de ellos y cuyo plazo o lapso utilizó la empresa para tratar de persuadir al trabajador para su retiro aparentemente voluntario mediante una indemnización circunstancia que explica muy bien la diferencia cronológica entre la presunta ocurrencia de los hechos materia del despido y fecha de presentación de ésta máxime si se tie (sic) cuenta que se trataba de un mensajero cuyo cargo es fácil de proveer.

"De modo que la causal o motivo del despido no ocurrió en la forma como lo indica el despido si se observa su texto '... y presentarse al trabajo bajo los efectos de bebidas embriagantes', pero el demandante no se presentó a esas horas a laborar y menos cuando ya sabía que era día de balance mensual y a la hora de terminación de su jornada ordinaria en cualquier otro día de trabajo".

Se considera:

Le asiste razón al opositor al sostener que la acusación adolece de fallas técnicas que la hacen inestimable por no cumplir con las exigencias formales estatuidas en este recurso extraordinario.

En reiteradas oportunidades ha expresado esta Sala de la Corte, que el recurso de casación no es una tercera instancia sino un medio para impugnar la sentencia de segundo grado con el propósito de obtener su anulación, y, por ello, el escrito que contenga tal impugnación debe reunir los requisitos que establece el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral, para la demanda de casación y ceñirse a la técnica especial y rigurosa que exige este recurso extraordinario, para que pueda ser estimado.

En el numeral 5o. literal a) y b) del citado artículo, se establecen las alternativas que tiene el recurrente al expresar los motivos de casación por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, o bien, por la vía indirecta en cuyo caso la norma exige que se indique si la infracción legal ocurrió como consecuencia de los errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, singularizando las que fueron objeto de la deficiente estimación y la clase de error en que se incurrió. Uno y otros

yerros deben puntualizarse y demostrarse hasta la evidencia para que pueda triunfar el correspondiente ataque.

De la sola lectura del memorial transcrito mediante el cual el recurrente persigue su inconformidad con el fallo impugnado, se anota a simple vista que no precisa el concepto de infracción de la ley sustantiva que pretende denunciar, no estructura una proposición jurídica completa ni hace mención de los preceptos sustantivos de carácter nacional en materia laboral que consagran los derechos cuya efectividad se persiguen como tampoco singulariza las pruebas que fueron objeto de una equivocada inestimación por parte del Tribunal y mucho menos de la clase de errores en que éste incurrió.

Visto lo anterior, 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 Cali.

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.

NORMAS SOBRE TRABAJO Carecen de efecto retroactivo. (Art. 16 CST.)

El cargo plantea la aplicación retroactiva del Acuerdo 29/85, aprobado por el artículo 1o. del Decreto 2879 de ese mismo año, con olvido de lo estatuido en el artículo 16 del CST., que claramente dispone que las normas sobre trabajo carecen de efecto retroactivo, "esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores".

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescun Pujols.*

Rad. No. 4794. Acta No. 7.

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el *Ingenio Riopaila, S.A.* contra la sentencia proferida el 24 de julio de 1991 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, en el juicio que le promovió *Heriberto Portocarrero Caicedo.*

1.- Antecedentes

Mediante la sentencia acusada en casación, el Tribunal confirmó el fallo que en primera instancia dictó el 20 de febrero de 1991 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por el cual se condenó a la sociedad recurrente a pagarle al promotor del pleito la "pensión sanción" cuando cumpla 60 años de edad, en cuantía no inferior a la "mínima establecida en nuestro territorio nacional para esa época" (folio 245, C. 1). Las costas del proceso quedaron a cargo de la parte demandada.

El proceso lo comenzó Portocarrero Caicedo para que se condenara al Ingenio Riopaila a pagarle "la Pensión Sanción de 14 años 8 meses, o tiempo probado por Despido probado sin Justa Causa, en proporción al Salario actual de Jefe de Promoción Profesional o equivalente" (folio 219, C. 1),

conforme se lee en la demanda inicial, además de las costas del proceso, fundando su pretensión en que le trabajó al Ingenio desde el 24 de abril de 1960 hasta el 1o. de enero de 1975 cuando fue despedido del cargo de jefe de promoción profesional, cuyo actual salario es de $200.000.oo, y que por ello instauró un proceso ordinario por el despido injusto que concluyó con sentencia favorable. En la demanda afirmó que nació el 17 de noviembre de 1939.

En la respuesta a la demanda la enjuiciada aceptó que entre las partes existió un contrato de trabajo por el cual el actor laboró a su servicio por un tiempo inferior a los 15 años y sostuvo que durante la vigencia del contrato de trabajo éste estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales "y por tanto, se cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte" (folio 226 ibídem). Se opuso a las pretensiones y propuso con el carácter de excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

II. Recurso de Casación

Conforme lo declara el Ingenio Riopaila S.A. en la demanda que sustenta el recurso (folios 7 a 18), la que no fue replicada, con el mismo persigue que se case totalmente la sentencia del Tribunal "en lo que hace referencia a la condena impartida por concepto de pensión sanción", para que en instancia se revoque la condena del *a quo* y se la absuelva de tal prestación, proveyendo sobre costas lo que sea pertinente.

En procura de este objetivo procesal le hace tres cargos a la sentencia, los dos primeros por la vía directa de violación de la ley y el último por violación indirecta. Estando debidamente preparado el recurso se procede a la decisión del mismo, previo el estudio de los cargos.

Primero y Segundo Cargo

En los dos cargos se acusa la infracción directa del parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS "en relación con los Artículos 1, 16, 18, 19, 20, 21, 17 (subrogado Artículo 5 D.L. 2351/65), 55, 61 num. 1 Lit. h) (subrogado Artículo 6 D.L. 2351/65), 64 nums. 1, 2 y 4 Lit. d), (subrogado por el Artículo 8 D.L. 2351/65), 127, 193 num. 2, 259 num. 2, 260, 267 (subrogado por el Artículo 8 Ley 171/61) del C.S.T.; Ley 90/46 Artículos 72 y 76; Artículo 3o. L. 48/68; Artículos 1, 2 y 5 Ley 71/88; Artículos 11 y 60 del Acuerdo 224/66 aprobado por Artículo 1o. del D. 3041/66; Artículos 1, 3 y 6 del Acuerdo 029/85 aprobado por el Artículo 1o. del D. 2879/85; Artículos 12, 13, 17, 20 num. II, 21, 22 y 23 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Artículo 1o. del D. 758/90" (folios 8 y 9, 11 y 12). Sin embargo, el segundo cargo hace depender la infracción directa de la

aplicación indebida del artículo 267 del CST, subrogado por el 8o. de la Ley 171 de 1961. La Corte lo estudiará en conjunto.

Dada la vía escogida dichos cargos no discuten que el demandante Heriberto Portocarrero Caicedo laboró para la recurrente durante más de 10 años continuos, relación que finalizó por el despido sin justa causa del trabajador. También dicen no discutir que el actor estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales "para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, para el cual cotizó 1.173 semanas, de acuerdo con la certificación de F. 241" (folios 9 y 12).

Basada en estas premisas argumenta la impugnante que la Ley 90 de 1946 al establecer el seguro Social obligatorio y crear lo que actualmente es el Instituto de Seguros Sociales, dispuso la asunción y transición gradual del sistema prestacional directo del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo de los patronos, al actual sistema de seguridad social institucional para cuando los asegurados cumplieran los requisitos establecidos por la entidad de previsión social en sus reglamentos. En igual sentido el numeral 2o. del artículo 259 del CST condicionó la vigencia de las pensiones de jubilación, entre ellas la llamada "pensión sanción", a que el riesgo fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (hoy Instituto de Seguros Sociales), de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto, habiendo sido desarrollados estos preceptos legales, en cuanto a las pensiones de jubilación, por el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, en cuyo parágrafo se dispuso que la pensión restringida de jubilación de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 rigiera durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte.

Explica la recurrente cuáles son los requisitos exigidos por el Seguro Social para subrogar a los patronos en su obligación de jubilar a sus trabajadores mediante la pensión de vejez y afirma que reunidas las condiciones del reglamento "cesa la prestación a cargo de la entidad patronal, siendo asumida totalmente por el ISS o bien en forma compartida, en un principio por el patrono y por último por aquél" (folios 10 y 13); y que para el caso concreto de Heriberto Portocarrero Caicedo, éste a la época de su retiro "y aún para la fecha del presente proceso tiene acreditadas el número de semanas de cotización para hacerse acreedor a la pensión de vejez, restándole cumplir el requisito de los 60 años de edad" (ídem).

Concluye por ello que la condena fulminada no tiene fundamento, puesto que el exclusivo propósito del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 fue el de sancionar al patrono que impedía a su trabajador adquirir el derecho a pensionarse al despedirlo antes de que cumpliera los requisitos previstos por el artículo 260 del CST; por ello dice que resulta infundada esta sanción

cuando el trabajador se encuentra bajo la protección del sistema de seguridad social institucional, ya que -según dice textualmente- "Nunca fue la intención del legislador de 1946 y nunca ha sido crear un sistema en que las prestaciones se duplicaran, es decir, que tanto los patronos como la seguridad social asumieran cada uno por su lado idénticos derechos, sino el de reconocer una determinada prestación bien fuera por uno u otro, excluyéndose entre sí, no conjuntamente, aún de manera compartida pero jamás por doble partida" (folios 11 y 14).

Se considera:

En la sentencia objeto de acusación el Tribunal no dio por acreditado que Portocarrero Caicedo hubiese estado afiliado al Seguro Social para un determinado riesgo y tuviera cotizadas un número cualquiera de semanas, de manera que éste es un supuesto fáctico que la recurrente agrega a los hechos que dio por establecidos el fallador colegiado.

En efecto, la motivación de la sentencia acusada, sin lugar a equivocarse, dice que "son hechos acreditados en el caso *sub-examine* y por tal razón no se discuten" los siguientes:

"a.- La relación de trabajo entre el demandante y la sociedad demandada, tuvo una real duración superior a los 10 años pero en todo caso menor a los 15;

"b.- Que el capital de la empresa a la fecha en que el despido del trabajador se produjo guardaba la suficiente capacidad en términos de lo dispuesto en el artículo 195 del C.S. del Trabajo, esto es, en todo caso era superior al límite de los $800.000.oo y,

"c.- Que la terminación del contrato de trabajo se produjo por decisión unilateral e injusta de la sociedad empleadora, circunstancia ocurrida el 31 de diciembre de 1971, según determinación judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada y contenida en las providencias fechadas el 20 de octubre de 1976 y 9 de diciembre de 1977" (folio 9, Cuaderno del Tribunal).

Significa lo anterior que por no coincidir los presupuestos fácticos sobre los que descansa la sentencia con los que invoca la acusadora, puesto que la recurrente da por probado una afiliación al Seguro y un número de semanas de cotización que no dio por establecidos el sentenciador, resulta forzoso concluir que la vía escogida para impugnar el fallo se muestra equivocada.

Se impone en consecuencia la desestimación de los dos primeros cargos.

Tercer Cargo:

Acusa por la vía indirecta a la sentencia de aplicar indebidamente el artículo 267 del CST, subrogado por el 8o. de la Ley 171 de 1961, "en relación con los Arts. 1, 16, 18, 19, 20, 21, 47 (subrogado Artículo 5 D.L. 2351/65), 55, 61 num. 1 Lit. h) (subrogado Artículo 6 D.L. 2351/65), 64 nums. 1, 2 y 4 Lit. d), (subrogado por el Artículo 8 D.L. 2351/65), 127, 193 num. 2, 259 num. 2 y 260, del C.S.T.; Ley 90/46 Arts. 72 y 76; Artículo 3o. L. 48/68; Artículos 1, 2 y 5 Ley 71/88; Artículos 11, 60 y 61 con su parágrafo del Acuerdo 224/66 aprobado por el Artículo 1o. del D. 3041/66; Artículos 1, 3 y 6 del Acuerdo 029/85 aprobado por el Artículo 1o. del D. 2879/85; Artículos 12, 13, 17, 20 num. 1i, 21, 22 y 23 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Artículo 1o. del D. 758/90; Artículos 51, 52, 60 y 61 CPT y Artículos 251, 252, 258, 262 y 264 del CPC..." (folios 14 y 15), como consecuencia de no haber valorado la certificación emanada del Instituto de Seguros Sociales sobre el número de semanas cotizadas por el actor para el riesgo de invalidez, vejez y muerte (folio 241), inestimación que llevó al Tribunal a no dar por probado que la pensión a la que fue condenada dejó de estar a cargo suyo al ser asumida por esta entidad de previsión social a través del riesgo de vejez, subrogándola total o parcialmente, al tener que cubrir únicamente la diferencia en el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo como patrono.

En la demostración de este cargo, la recurrente expone en líneas generales los mismos argumentos que explicó en los dos cargos anteriores que se estudiaron conjuntamente y que acusaban violación directa de la ley. Pero ahora naturalmente omite dar por sentado que el demandante Heriberto Portocarrero Caicedo "se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, para el cual cotizó 1.173 semanas, de acuerdo con la certificación F. 241".

Se considera:

Además del error de hecho atribuido a la sentencia, que en verdad resulta intrascendente, el cargo plantea la aplicación retroactiva del acuerdo 29 de 1985, aprobado por el artículo 1o. del Decreto 2879 de ese mismo año, con olvido de lo estatuido en el artículo 16 del CST, que claramente dispone que las normas sobre trabajo carecen de efecto retroactivo, "esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores".

El cargo pretende hacer retroactivos los efectos del Acuerdo 29 de 1985, en la medida en que solicita la aplicación de dicho reglamento del Seguro Social a una situación jurídica que, por haberse consolidado el 1o. de enero de 1975, quedó sometida al imperio del artículo 8o. de la Ley 171

de 1961, pues por tener para esa época el trabajador prestados servicios por más de diez años, con el despido injusto de que fue objeto -así calificado judicialmente-, se causó a su favor la pensión proporcional o restringida. Este derecho adquirido no puede ser desconocido por ninguna norma posterior.

Esta misma consideración puramente jurídica y estrictamente ceñida a lo preceptuado en el artículo 16 del CST, la hizo el Tribunal de Cali en su fallo, y no se ve contradicha por la circunstancia de que el trabajador haya podido cotizar el número de semanas que lo hagan acreedor a la pensión de vejez del Seguro Social, por cuanto hasta la expedición del Acuerdo 29 de 1985 el Instituto de Seguros Sociales no había asumido el riesgo originado en el despido injustificado de un trabajador con diez o más años de servicios a un mismo empleador.

El error de hecho que denuncia la recurrente carece por tanto de relevancia para desquiciar la conclusión jurídica que dedujo el Tribunal.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 24 de julio de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que contra la recurrente Ingenio Riopaila, S.A. sigue Heriberto Portocarrero Caicedo.

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.

SUSTITUCION PENSIONAL PARA PADRES Y HERMANOS INVALIDOS DEL PENSIONADO QUE NO TENGA DESCENDIENTES, CONYUGE SUPERSTITE, COMPAÑERA O COMPAÑERO PERMANENTE

Corresponde decir que la ley 71 de 1988 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge superstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso examinado por la fecha en que falleció el trabajador que fue el día 14 de octubre de 1987, o sea cuando aún no se había expedido dicha ley.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Rad. No. 4783. Acta No. 07.

Hinelda Molina Sepúlveda de Molina, mediante apoderado judicial demandó al *Instituto de Seguros Sociales "I.S.S"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: que la entidad demandada está obligada a reconocer y pagarle la pensión de sobreviviente que le corresponde en su calidad de madre legítima del señor *Augusto Molina Molina*, quien estaba afiliado al ISS, Seccional de Cundinamarca; que dicha pensión se deberá ser reconocida a partir del 15 de octubre de 1987 y reajustada cada año; que tiene derecho a percibir anualmente, una suma equivalente a una mesada que se le haya pagado durante el año, dentro de la primera quincena de diciembre y que se le debería prestar todos los servicios asistenciales en los términos del artículo 7o. de la Ley 4a. de 1976; y que deberá pagar las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"*Primero*: El señor Augusto Molina dejó de existir en la ciudad de Bogotá el día 14 de octubre de 1987, fecha en la cual, y desde años atrás, estaba

afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional de Cundinamarca, con carnet número 011214789, como ya se indicó en el literal a) de los pedimentos, atendía ordinaria y cumplidamente sus deberes de afiliado y, además, tenía satisfechas al momento de su deceso las cotizaciones requeridas reglamentariamente, para que a mi mandante en su condición de madre del afiliado, se le reconozca y decrete la pensión de sobreviviente.

"*Segundo:* El señor Augusto Molina Molina, al dejar de existir, no había contraído matrimonio, no tenía compañera permanente ni había procreado ningún hijo, por lo cual la única beneficiaria de la pensión de sobrevivencia que se demanda, es mi mandante, señora Hilmelda Molina de Molina, en su calidad de madre del asegurado, como así la había designado, y porque dependía de él económicamente.

"*Tercero:* La señora Hilmelda Molina de Molina, como madre del asegurado, presentó oportunamente formal solicitud para que se le reconociera la pensión de sobreviviente en escrito del 25 de noviembre de 1987, solicitud a la cual acompañó los documentos idóneos requeridos para acreditar su derecho a tal prestación.

"*Cuarto:* El Instituto de los Seguros Sociales, a través de la Seccional de Cundinamarca, y mediante Resolución número 04664 del 25 de mayo de 1988, le negó el derecho a la pensión reclamada, con la escueta consideración de que *'cumplidos los trámites reglamentarios, se comprobó (sic) que la solicitud no reúne los requisitos legales exigidos para su OTORGAMIENTO'*. Es decir, no entra a calificar o negar los hechos en que la solicitud se sustenta, o siquiera a decir que resultan insuficientes para demostrar las calidades invocadas, sino que simplemente desconoce la existencia misma del derecho, y en nota anexa que se ha convertido en salida rutinaria frente a reclamaciones de esta índole, se le dice que tal negativa se adopta *'Teniendo en cuenta que las normas que le atribuían a los ascendientes el derecho como beneficiarios de estas prestaciones, fueron derogadas por el artículo 67 del Decreto-Ley 433 de 1971'*.

"*Quinto:* No conforme la reclamante señora Molina de Molina con la decisión adoptada por el ISS, me confirió poder para acudir a la vía jurisdiccional a demandarlo, pues ya la entidad obligada fijó su criterio y mi mandante dejó agotada la vía gubernativa y cumplida la exigencia del artículo 6o. del Código de Procedimiento Laboral, ...".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor; aclarando el hecho primero; manifestando respecto al segundo, que no le consta; aceptando el tercero y el cuarto; diciendo en cuanto al quinto que no es un hecho; y proponiendo la excepción de inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín en fallo de 21 de marzo de 1991, resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y no profirió condena en costas.

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 1991, decidió confirmar la de primera instancia y no condenó en costas.

Recurrió en casación la parte actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá, previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia.

"Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia, se servirá REVOCAR en todas sus partes la sentencia del 21 de marzo de 1991 proferida por el señor Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar, CONDENARA a la demandada de conformidad a las súplicas de la demanda".

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

Cargo Unico:

"Acuso la sentencia recurrida de haber quebrantado directamente por falta de aplicación los artículos 275 del C.S.T., modificado por la ley 171/61 artículo 12; ley 59/69 artículo 1o.; ley 33/73 artículo 1o.; 259 inc. 2; 260, en concordancia con los artículos 19, 20, 21 y 293 de la misma obra, 204, 274 (modificado por la ley 11/84 artículo 60.); el artículo 11 del Decreto 617 de 1954, todas las precitadas normas en concordancia con los artículos 53, 58, 72, 76 y 77 de la Ley 90 de 1946, y el artículo 20 del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S.); además dejó de aplicarse el artículo 1o. de la ley 12 de 1975 y los artículos 1 y 2 de la Ley 113 de 1985, todas con relación a los artículos 5, 8 y 12 de la ley 153 de 1887.

"Demostración del Cargo

La equivocada decisión del *ad quem* desconoce el espíritu de justicia social que con fundamento en la Constitución Política del país se ha

consagrado a favor de los trabajadores, como bien lo expresa la H. Corte S. de J., en memorable fallo de noviembre 2 de 1981, con ponencia del doctor César Ayerbe Chávez, radicación No. 7626 (G.J. No. 2406 de la Sala Laboral, Tomo CLXVIII, pág. 518).

"Se desconoce el derecho de la pensión de sobreviviente, reduciendo el estudio a la derogatoria de los artículos 54 y 61 de la ley 90 de 1946, desconociendo dos aspectos fundamentales: a) que el artículo 275 del C.S.T., con las leyes que lo han modificado, ESTABLECIO EL REGIMEN DE SUSTITUCION PENSIONAL; b) que el fenómeno contemplado en la demanda, es el denominado: SUBROGACION OBJETIVA DEL RIESGO, siendo beneficiario los ascendientes, por faltar los descendientes y el cónyuge o compañera, estudio que profundiza el fallo preindicado, y que por razones de economía procesal no se transcribe, éste es en síntesis lo que pretende la demanda, con fundamento en las normas señaladas como dejadas de aplicar por el *ad quem*.

"Se pretende desconocer la historia de la sustitución pensional, desde la expedición del estatuto laboral, por la derogación de los artículos 54 y 61 de la ley 90 de 1946, considerando que sólo se vino a restablecer la pensión de sobrevivientes con la ley 71 de 1988, con dicha tesis se fomentaría el enriquecimiento sin causa del Instituto de los Seguros Sociales, ya que la afiliación es obligatoria, para garantizar una seguridad social, no sólo para el afiliado directo sino para sus herederos, ya que como dice el ya precitado fallo el sentenciador no puede estacionarse en el momento de la historia fidedigna de su establecimiento, CON MENOSCABO DE PRINCIPIO ESPECIAL DE INTERPRETACION QUE RIGE EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y QUE ORDENA AL INTERPRETE TOMAR EN CUENTA LA FINALIDAD MISMA DE LAS LEYES LABORALES C.S.T. Artículo 18).

"Según el artículo 259, inc. 2 del C.S.T., las pensiones de jubilación y su transmisión dejaron de estar a cargo de los patronos DESDE CUANDO ASUMIERA EL SEGURO SOCIAL, en consecuencia desconocer la obligatoriedad del Instituto de los Seguros Sociales a reconocer la sustitución de la pensión como riesgo objetivo para el ascendiente, es dar vía libre al enriquecimiento sin causa, a fuer de dejar desamparado a quien por la edad ya no puede ingresar al mercado laboral, y porque precisamente las normas se expidieron para protegerlo.

"El artículo 275 del C.S.T., con las leyes que lo han modificado señaló desde un principio, sin duda o vacío alguno, la forma de sustitución, que incluye el derecho al sobreviviente ascendiente cuando no existen otros beneficiarios con mejor derecho, como en el caso objeto de estudio, en síntesis el *ad quem* no profundizó en el sentido de las normas que se

señalan no aplicadas, y por ello la H. Corte Suprema de Justicia debe CASAR la sentencia objeto de censura".

Se considera:

La acusación se funda en la violación de diferentes normas sustanciales de orden nacional, citadas en el ataque, las cuales estima el recurrente fueron infringidas directamente por el Tribunal al desconocer el derecho de la pensión de sobrevivientes que beneficia a los ascendientes del trabajador fallecido cuando éste no deja a su muerte otros beneficiarios.

La transmisión del derecho pensional y la pensión de sobrevivientes para los ascendientes que dependían económicamente de un trabajador fallecido, reguladas en los artículos 61 y 54 de la Ley 90 de 1946, condicionadas a que subsistiera una fracción disponible para aquéllos después de concurrir otros beneficiarios del asegurado fallecido con mejor derecho a reclamar tales pensiones, desaparecieron del régimen del Seguro Social al ser derogadas las mencionadas disposiciones de manera expresa por el artículo 67 del Decreto-Ley 433 de 1971.

"Situación similar a la anterior también se presentó con relación a los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 y 1o. de la Ley 5a. de 1969, que regían también para el sector privado y que preveían la transmisión del Derecho Pensional para ascendientes, hermanos inválidos y hermanas del "empleado" jubilado fallecido o con derecho a jubilación que no tuviese cónyuge e hijos: normas que fueron derogadas por el Decreto-Ley 435 de 1971.

Entonces el querer de la Ley fue suprimir a los ascendientes del derecho a la sustitución pensional, siendo en consecuencia imposible aplicar con posterioridad esas disposiciones ya derogadas, así sea por motivos de equidad, por existir preceptos legales que regulan en forma concreta la transmisión del derecho pensional indicando de manera taxativa quiénes son los beneficiarios.

Corresponde decir que la Ley 71 de 1988 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso examinado por la fecha en que falleció el trabajador que fue el día 14 de octubre de 1987, o sea cuando aún no se había expedido dicha ley.

Por las razones anteriores, 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 y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio promovido por *Himelda Molina Sepúlveda de Molina* contra el *Instituto de Seguros Sociales "I.S.S."*.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. (Artículo 87 del CPL. modificado por el artículo 60 del Decreto 528/64).

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Rad. No. 4729. Acta No. 9.

María Teresa Guerrero demandó de manera solidaria a las sociedades *Serviaseo Limitada, "Serviaseo"* y *Electrolux S.A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario fueran condenadas a reintegrar al actor al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o de superior categoría, en las mismas condiciones de trabajo y de remuneración que gozaba al momento de la cancelación del contrato de trabajo y al pago de la totalidad de los salarios dejados de percibir, con los aumentos legales o voluntarios.

Como peticiones subsidiarias solicita el reajuste de la cesantía sus intereses, primas y vacaciones; pensión sanción; indemnización por despido injusto; la indemnización moratoria; lo que resulte probado en el juicio y al pago de las costas del proceso.

Las sociedades demandadas al contestar la demanda negaron los hechos en la forma como los presentó el actor y propusieron las excepciones de cobro de lo no debido, pago, inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación y prescripción.

Conoció en primera instancia el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 29 de abril de 1991 declaró probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas y en consecuencia las absolvió de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

La apoderada de la parte demandante interpuso en tiempo el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, quien en sentencia del 21 de junio de 1991 revocó el fallo recurrido y condenó a la demandada a pagar a favor del actor por concepto de cesantía $123.614.oo, por intereses $13.256.40, por prima de servicios $29.593.oo, por indemnización por despido injusto $76.213.50 la pensión sanción a la edad de 60 años y no inferior al salario mínimo legal para la fecha de su disfrute; la indemnización moratoria a razón de $433.73 diarios a partir del 28 de febrero de 1985 y hasta cuando se cancelen las acreencias laborales. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto del reintegro, salarios dejados de percibir y prima de servicios, absolvió de las demás pretensiones de la demanda y fijó las costas de primera y segunda instancia a cargo de la demandada.

El apoderado de las sociedades demandadas interpuso el recurso de casación el que una vez concedido y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlo.

Persigue la censura que se case totalmente la sentencia recurrida y en sede de instancia se confirme la proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

Para tales efectos sostiene que la sentencia acusada es violatoria, por infracción directa, del artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 4o. y 5o. del Decreto 2351 de 1965, convertida en ley permanente por el Artículo Tercero de la Ley 48 de 1968. Que a consecuencia de la infracción anterior, la sentencia aplicó en forma indebida los Artículos 249, 254, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 8o. de la Ley 171 de 1961, 1o. de la Ley 52 de 1975, y 7o. y 17 del Decreto 2351 de 1965.

El recurrente desarrolla su cargo en los siguientes términos: "no obstante que el Tribunal da por sentada la existencia de varios contratos de trabajo, a término fijo (folio 153), caprichosamente los califica como de término indefinido, olvidando el texto propio del Artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, que en su primer inciso reza:

"El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser inferior a un (1) año, ni superior a tres (3), *pero es renovable indefinidamente*", (la subraya es del suscrito).

"Contra el precepto anterior se rebeló abiertamente el sentenciador, tomando apoyo en opiniones de autores, sin vigencia legal, cuando entre otros asertos afirmó:

"Así que, hay contrato a término fijo, además de que se pacte por escrito un plazo cierto, cuando la fijación del término final se justifica por la

naturaleza de las tareas y la modalidad de la actividad, si no existe esa razón el contrato será a término determinado". (sic). (folio 155).

"Pretendió legislar con la anterior acepción el *ad quem*. Y, de paso, intentó derogar o, por lo menos desconoció el ordinal 3 del mismo artículo que establece:

"Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra, su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días *se entenderá renovado por un (1) año y así sucesivamente*" (la subraya es también del suscrito).

"Basta, leer el texto de las normas y las motivaciones expresadas por el Juzgador de Segunda Instancia, para advertir las contradicciones de las segundas, con relación a las primeras, lo cual constituye un caso típico de infracción directa de la ley que aquí se configura y acusa.

"De la misma manera, y en la misma providencia, se infringió directamente el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo que autoriza sin excepciones la celebración de los contratos de trabajo a término fijo y el artículo 5o. del Decreto 2351 de 1965 que sólo considera los contratos de trabajo a término indefinido, a falta de la otra estipulación de las partes, la cual precisamente ocurrió aquí, cuando se estipuló el término de un año para la duración del contrato de trabajo, como lo reconoce el propio sustanciador de segunda instancia.

"Corolario de la infracción directa de normas anteriormente reseñadas, fue la aplicación indebida de las otras disposiciones que se citan en el cargo y que se consumó de la siguiente manera:

"a) Los artículos 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el sentenciador los aplicó como si la relación jurídica entre las partes hubiera sido una sola, siendo así que legal y fácticamente se operó a través de varios contratos como quedó establecida.

"b) El artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 porque los intereses a la cesantía se liquidaron válidamente durante la ejecución de cada uno de los contratos de trabajo cuya existencia física reconoce el *ad quem*.

"c) El artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, porque esa norma se debió aplicar a cada uno de los contratos celebrados, y no a su totalidad sumados los tiempos de servicios como pretendió hacer el juzgador de segundo grado.

"d) El artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que sólo es aplicable en caso de terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo pero cuando vencen los términos estipulados por las partes.

"e) El artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 que establece unas pensiones especiales para caso de despidos injustos, pero no cuando han vencido los términos contractuales legítimos.

"f) El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no se puede autorizar el pago doble de esta prestación, pretextando una unidad temporal del contrato de trabajo que jamás existió.

"g) Finalmente, se aplicó también indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues al finalizar cada uno de los contratos, se le pagaron las prestaciones sociales y salarios debidos, razón por la cual no había lugar a esta indemnización, que accede a la mora".

Por su parte la oposición solicita se mantenga el fallo atacado por cuanto existen defectos de técnica para confirmar la proposición jurídica completa para lo cual señala varias jurisprudencias de esta Corporación.

Se considera:

1.- No le asiste razón a la réplica en el sentido que la proposición jurídica es incompleta, por cuanto las normas sustanciales señaladas por el recurrente son las indispensables para su conformación, sin que hubiera necesidad de citar los artículos 55 del C.S. del T. y 1603 del C.C.

2.- La violación de la ley sustancial por la vía directa se presenta a través de una de estas tres modalidades: Infracción directa (falta de aplicación); aplicación indebida e interpretación errónea. Para que el cargo esté bien formulado el recurrente en casación debe estar en total acuerdo con los aspectos fácticos discutidos en las instancias y con los medios probatorios aportados al plenario del juicio.

En caso contrario, el ataque debe dirigirse por la vía de los hechos a través de la modalidad de la aplicación indebida por error de hecho o de derecho en la apreciación errónea de una prueba o en la falta de apreciación de determinada prueba.

Estos aspectos de técnica están reglados por el artículo 87 del C. de P.L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

3.- En el caso sub examine encuentra la Sala que el Tribunal una vez que hizo mención a las normas consagradas en los artículos 45 del C.S. del T.

modificado por el artículo 5 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 46 del mismo código y de citar algunas doctrinas extranjeras, y jurisprudencias de esta Corporación, entendió que el objeto de la empresa demandada era prestar a terceros el servicio de aseo, que la actora se desempeñó siempre como operaria en el Banco de la República, que siempre laboró ininterrumpidamente, que salía a disfrutar de vacaciones y continuaba laborando, a pesar de suscribir un nuevo contrato sin causa para ese nuevo vínculo.

Con fundamento en lo anterior concluyó en la existencia de una sola relación laboral, cuando expresamente dijo: "De todo lo anteriormente expuesto se tiene que el contrato de trabajo que unió a las partes desde el 10 de agosto de 1974 hasta el 28 de febrero de 1985 es uno solo, un contrato a término indefinido".

3. En tales condiciones, es incuestionable que el impugnante no podía plantear el cargo por la vía directa porque para ello debía estar de acuerdo con los aspectos y conclusiones fácticas tomadas por el ad quem, más cuando al comenzar el desarrollo del cargo afirma lo siguiente:

"No obstante que el Tribunal da por sentada la existencia de varios contratos a término fijo (folio 153), caprichosamente lo califica como de término indefinido" situación que lo obligaba a llevar el caso controvertido por la vía indirecta por pretendidos errores de hecho en la apreciación de los varios contratos de trabajo, a término indefinido el primero y a término fijo los siguientes.

Las anteriores consideraciones necesariamente llevan a la Sala a la desestimación del cargo propuesto por la parte demandada.

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 devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Javier Antonio Hernández Sierra, Secretario.

REINTEGRO-Concepto

Con el reintegro se opera la normalidad jurídica de la vinculación contractual laboral, o sea que se mantiene el contrato de trabajo del demandante en la forma que tenía al momento de ser despedido, por tanto aquél nunca se extinguió. Por ende no se está creando un derecho nuevo, simplemente las cosas vuelven a la situación en que se encontraban con anterioridad a la fecha en que la medida se adoptó.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

Conforme a la tradicional y vigente doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte en punto a la determinación del error de hecho trascendente en casación -que por disposición legal debe ser manifiesto- aquél supone una falla en los supuestos lógicos de raciocinio acerca de los elementos que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o por esto lo que está claramente probado.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera. - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Rad. No. 4603. Acta No. 7.

Atiende la Sala los recursos de casación que interpusieron las partes frente a la sentencia que el *Tribunal Superior de Bogotá* dictó el 16 de abril de 1991 dentro del proceso ordinario instaurado por *Aurelio José Paredes Cajiao* contra la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.*

1. Antecedentes

Por medio de apoderado, el actor pretendió de su demanda el reintegro, pactado convencionalmente, a su cargo o a otro de superior categoría y

remuneración, con el pago de salarios, y sus aumentos legales y convencionales, y las prestaciones compatibles con el reintegro, desde el despido hasta la reinstalación, que se declarara que no hubo solución de continuidad en su contrato de trabajo, y que se condenara en costas a la demandada. En subsidio de la petición referente al pago de prestaciones, solicita que se condene a la demandada a cancelar el valor del daño emergente causado por el despido.

Como fundamento del hecho de sus pretensiones adujo el actor: que trabajó para la demandada del 29 de noviembre de 1978 al 28 de abril de 1983 y su último salario promedio mensual fue de $129.890.04. Que a su desvinculación se unió la de otros 19 funcionarios en días subsiguientes, lo que fue calificado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como despido masivo, por Resolución que, recurrida en reposición, fue confirmada y goza de la presunción de legalidad. Que en tales condiciones, y según el artículo 50 de la Convención Colectiva vigente por la época de su despido, -de la cual es beneficiario- tiene derecho a ser reintegrado a su cargo, con el pago de salarios, más sus aumentos legales y convencionales, y prestaciones causados entre el despido y la reinstalación. Que agotó la vía gubernativa con resultado negativo, pues la empresa alegó prescripción de sus derechos y por último, que su relación con la Caja se rigen por las normas aplicadas a trabajadores oficiales.

En tiempo oportuno la demandada contestó la demanda. Admitió los hechos relativos a las fechas de vinculación y desvinculación y a la respuesta al memorial de agotamiento de la vía gubernativa; del salario expresó que no fue el indicado por el actor, sino de $85.525.oo mensuales; dijo que no le constaban los referentes a la solicitud del Sindicato al Ministerio del Trabajo para que certificara los despidos de los 19 funcionarios de la Caja, a la decisión de dicho Ministerio y a la impugnación suya de la resolución de éste, que hizo la calificación pedida. De los restantes hechos dijo que unos no tenían ese carácter y los demás eran falsos. Consecuentemente, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, pleito pendiente, pago, compensación, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante y la que denominó excepción general.

Agotado el trámite pertinente, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá dictó su sentencia el 31 de octubre de 1990, en que acogió la excepción de prescripción propuesta por la demanda y condenó en costas al actor.

Apeló el demandante y el Tribunal, por medio del fallo recurrido en casación, revocó el del *a quo* y dispuso en su lugar:

"1o.) ...

"a) *Condenar* a la demandada *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* a REINTEGRAR al demandante *Aurelio José Paredes Cajiao* de las condiciones civiles anotadas en autos, al cargo de JEFE PROGRAMADOR -DEPARTAMENTO DE CONSTRUCCIONES-, con el salario de $129.690.oo mensuales.

"b) *Condenar* a la misma demandada a PAGAR al actor, CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTITRES PESOS ($4.323.oo) DIARIOS, a partir del veintisiete (27) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983) y hasta cuando el demandante sea efectivamente reintegrado como se dispuso en el literal a) de este punto primero de la sentencia, por concepto de salarios dejados de percibir, a título de indemnización.

"c) *Absolver* a la demandada de las restantes peticiones principales y subsidiarias.

"d) *Declarar no probadas* las excepciones propuestas.

"e) *Condenar en Costas* de primera instancia ala parte demandada. Tásense.

"2o.) *Sin Costas* en esta instancia".

II. Los Recursos

Inconformes ambas partes con la decisión del Tribunal, interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación. El trámite ante la Corte está debidamente agotado y por ello se procede a decidir, tomando en consideración las respectivas demandas y los escritos de oposición.

Por razones de método se despacha en primer término,

III. El Recurso de la Demandada

En su demanda, la accionada formuló a la Corte el siguiente

Alcance de la Impugnación

"Pretendo con el cargo formulado la casación parcial de la providencia gravada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Especial de Bogotá, en cuanto al revocar la sentencia de primer grado, condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de $4.323 diarios, a partir del día 27 de abril de 1983 y hasta cuando sea efectivamente reintegrado, por concepto de

salarios dejados de percibir, a título de indemnización; y en su lugar, y en sede de instancia, revoque el numeral uno de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo*, condene a la demandada a reintegrar el actor al cargo que desempeñaba al momento del despido, con el salario de $129.690 mensuales; la absuelva de las demás peticiones del demandante, la autorice para descontar de las eventuales acreencias del demandante las sumas canceladas a él por concepto de indemnización por despido y prestaciones sociales incompatibles con el reintegro y provea sobre costas como corresponda.

Con fundamento en la causal primera del recurso de casación laboral, presentó el siguiente

Cargo Unico:

Dice:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 del C.S.T., 11 de la ley 6a. de 1945; en relación con los artículos 47-g y 51 del decreto 2127 de 1945; 19 del C.S.T., 40 del decreto 2351 de 1965; 25, 1602, 1613, 1615 y 1618 del C.C.C.; 60, 61 y 145 del C.P.L. 252, 392 y 393 del C.P.C.; a consecuencia de ostensibles errores de hecho en que incurrió el *ad quem* por haber apreciado erróneamente la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma el día 14 de junio de 1982 (folios 183 a 215), la Inspección Judicial (folios 156 a158 y 180 a 182) y la liquidación de prestaciones sociales (folios 3 y 142) lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de mi procurada.

"Errores de hecho manifiestos:

"Es evidente que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma el día 14 de junio de 1982, contempla el derecho del demandante al pago de salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuando sea reintegrado.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la referida cláusula convencional tan solo consagra para los eventos de despido colectivo el

derecho al reintegro con el mismo salario y en las mismas condiciones, es decir, sin el pago de los salarios por el lapso transcurrido entre el despido y el reintegro.

"El meollo de la cuestión estriba en la estimación que hizo el Tribunal de la cláusula 50 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada y el sindicato de empresa el día 14 de junio de 1982. En efecto, aparece palmariamente que dicha convención no establece para nada que el reintegro apareje el pago de salarios dejados de percibir desde el despido del demandante hasta cuando sea reincorporado.

"Es que tratándose de un acuerdo colectivo, ha de estarse estrictamente a su ordenamiento, sin que le sea dable al juzgador extender sus alcances o efectos.

"La norma convencional en mención en ninguna parte dispone las consecuencias y adehalas que pretendió extraerle el Tribunal, sino que se limita a conceder el derecho al reintegro con el mismo salario que el trabajador devengaba al momento del despido, beneficio por demás significativo, toda vez, como es sabido, los trabajadores oficiales no gozan de esta prerrogativa.

"Es tan manifiesta la apreciación equivocada que hizo el juzgador del texto convencional, que el artículo siguiente, es decir, el 51 del mismo, sí consagra expresamente el derecho al pago de los salarios dejados de percibir, lo que refuerza que al no estar contemplada esta misma previsión en el artículo 50, es obvio que en la hipótesis gobernada por este último no puede deducirse oficiosamente la aserción a que arriba el Tribunal.

"Así lo expresé en una reciente oposición en un caso idéntico al presente en el que esa Sala Laboral de la Corte expuso en fallo que menciono los nimosos planteamientos que transcribo:

"'Adicionalmente, y por ser éste también un argumento que da la parte opositora, cabe anotar que si la misma convención colectiva de trabajo regula dos hipótesis de reintegro: la una para el caso de despidos plurales calificados como colectivos por el Ministerio de Trabajo -supuesto previsto en el artículo 50-; y la otra, para los eventos de despidos sin justa causa después de 10 años de servicios, supuesto regulado por el artículo 51; y únicamente se consagra de modo expreso para esta segunda situación el pago de los salarios dejados de percibir durante el interregno entre el despido y la orden de reintegro, omitiéndose decirlo así para la primera de las acciones de reintegro convencionales. Esta diferente redacción obliga a concluir que en verdad no hubo el 'vacío convencional' sobre el cual funda la impugnante su cargo, sino que las partes celebrantes del convenio

normativo de condiciones generales de trabajo no quisieron consagrar en la hipótesis de despido colectivo otro derecho diferente al del simple y llano reintegro". (Expediente 3853. Sentencia de agosto 10 de 1990. - Ana Cecilia Rodríguez Medina contra Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero).

"En consecuencia, si el Tribunal consideraba que el reintegro era pertinente, lo fue debido disponer como lo hizo en el numeral uno de la sentencia gravada, como lo establece la convención, pero sin los demás aditamentos que le agregó, relacionados con el pago de salarios dejados de percibir desde el retiro del demandante, producto de tan manifiesto error de valoración de las pruebas calificadas antes discriminadas.

"Si el Tribunal no hubiera cometido tan protuberantes errores fácticos, no habría aplicado indebidamente las normas relacionadas en el cargo, sino que se habría limitado a condenar a mi representada al reintegro con el mismo salario que devengaba el demandante al momento del retiro, sin los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que el demandante estuvo cesante, como lo dispone claramente el artículo 50 de la convención mencionada.

"En consecuencia, considero que el cargo debe prosperar".

Se considera:

Alega el recurrente como desacierto fáctico básico del Tribunal, que lo condujo a la aplicación indebida de la ley sustancial, haber dado por demostrado que en la convención colectiva se consagró el derecho del trabajador reintegrado al pago de los salarios correspondientes al tiempo en que estuvo cesante, siendo que en ella no se estableció este derecho sino sólo el reintegro en las mismas condiciones y con el mismo salario.

El artículo 50 de la convención colectiva en referencia establece:

"Despidos masivos.- Las partes acuerdan que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, califique, a solicitud del sindicato cuando hay despidos colectivos aplicando los criterios que emplea para hacer tal calificación en el sector privado.

"PARAGRAFO.- Cuando hubiere despidos colectivos a juicio del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la Caja deberá reintegrar a esos trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario". (folio 198).

Tiene dicho esta Sección de la Sala que con el reintegro, se opera la normalidad jurídica de la vinculación contractual laboral, o sea que se

mantiene el contrato de trabajo del demandante en la forma que tenía al momento de ser despedido, por tanto aquél nunca se extinguió. Por ende no se está creando un derecho nuevo, simplemente las cosas vuelven a la situación en que se encontraban con anterioridad a la fecha en que la medida se adoptó. De allí que para la Sala el derecho al cobro del salario sea apenas una consecuencia de seguir rigiendo el mismo vínculo.

Al respecto ha dicho la doctrina que "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse contra quién tiene la razón".

No obstante, entonces, que el parágrafo convencional transcrito no consagró expresamente lo relativo a salarios dejados de percibir por el demandante entre el despido y la fecha de reintegro, esa circunstancia no era necesaria, pues como se acaba de expresar ello va ínsito con el hecho de devolver al trabajador al cargo que tenía al momento de su desvinculación, continuando el contrato de trabajo en las condiciones que traía al momento de desvincularse al asalariado. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte. (Fallos del 20 de mayo de 1983, Rad. 9240; del 31 de marzo de 1987, Rad. 278; y del 4 de agosto de 1988, Rad. 2134).

Debe incluirse de los dicho, que el yerro fáctico denunciado no lo cometió el Tribunal; y, por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

IV. El Recurso del Actor

Presenta el siguiente:

Alcance de la Impugnación

"a) En cuanto por la letra a) del numeral 1o., ordenó que el reintegro operara sólo con el salario de $129.690.oo mensuales.

"b) En cuanto por la letra b) del mismo numeral 1o. se dispuso pagar los salarios dejados de percibir a razón sólo de $4.323.oo diarios y se los calificó como indemnización.

"c) En cuanto por la letra c) del numeral 1o. se absolvió a la demandada del pago de los incrementos salariales, las prestaciones sociales y la declaratoria de ausencia de solución de continuidad, solicitados en el libelo.

"Cumplido lo anterior y constituida esa H. Sala en sede de instancia, pido respetuosamente que, con base en la revocatoria del fallo del *a quo* que ya dispuso el Tribunal, ordene lo siguiente:

"1.- Que al cumplirse el reintegro se disponga en favor del actor el pago de sus salarios con base en la suma que corresponde al cargo en la actualidad, recogiendo los aumentos convencionales operados desde el despido y hasta el reintegro.

"2.- Que los salarios dejados de percibir, como tales y no como indemnización, se paguen durante el tiempo que transcurra desde el despido y hasta el reintegro, con los aumentos e incrementos convencionales.

"3. Que de igual manera se ordene el pago al actor de las prestaciones sociales, legales y extralegales, según lo pedido en la demanda.

"4.- Que se declare que entre el despido y el reintegro no ha existido solución de continuidad.

"Sobre costas se resolverá de acuerdo con el resultado del proceso".

En la órbita de la causal primera del recurso de casación laboral, se le formula a la sentencia del *ad quem* este

Cargo Unico:

Dice:

"La sentencia que acuso viola por vía indirecta y por aplicación indebida las siguientes disposiciones sustanciales del orden nacional: Artículos 1, 9, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 140, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 5, 11 y 16 de la Ley 6 de 1945; artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3 Ley 48 de 1968); artículo 13 del Decreto 1373 de 1966; artículos 37, 38, 39, 40 y 45 del Decreto 1469 de 1978; artículos 26 (3 y 9), 27 (2), 47 (g) y 51 del decreto 2127 de 1945.

"Errores Evidentes de Hecho:

"1.- Dar por demostrado, en forma contraria a la evidencia, que desde el 27 de abril de 1983 el salario correspondiente al cargo de 'Jefe Programador - Departamento de Construcciones' ha sido la suma de $129.690.oo sin que haya sido objeto de ningún aumento o incremento hasta la fecha.

"2.- Dar por demostrado en forma contraria a lo evidente, que el salario correspondiente al cargo de 'Jefe Programador - Departamento de Construcciones' en la actualidad es el mismo que existía para el mismo cargo el 27 de abril de 1983.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que el salario correspondiente al cargo de 'Jefe Programador Departamento de Construcciones' ha sido objeto de aumentos e incrementos a partir de abril 27 de 1983 y en consecuencia hoy representa una suma muy superior a $129.690.oo.

"4.- No dar por establecido, estándolo, que en el expediente obran las pruebas de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro que solicita el demandante.

"5.- Dar por establecido que en el presente caso se están solicitando los 'salarios dejados de percibir' a título de indemnización.

"Pruebas mal apreciadas

"Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1982 (fs. 183 a 215).

"Pruebas no apreciadas:

"a.- Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1984 y 1986 (fs. 217 a 248).

"b.- Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1986 y 1988 (fs. 249 a 292).

"c.- Liquidación de prestaciones sociales (fs. 3, 60).

"d.- Hoja de vida y control empleados (fs. 61 y 62).

"Demostración del Cargo:

"En forma inicial y para una mayor claridad de las explicaciones sobre la censura que se propone, son pertinentes estas aclaraciones:

"a. El cargo se propone por la vía indirecta siguiendo las orientaciones de esa H. Sala sobre la formulación de un ataque en el cual se involucra una Convención Colectiva, cuyas disposiciones no pueden tenerse como norma sustancial del orden nacional y por ende sólo obra en el expediente en calidad de prueba.

"b. Se adopta como concepto de violación genérico la aplicación indebida pese a que algunas de las normas incluidas dentro de la proposición jurídica no fueron consideradas por el Tribunal en su sentencia, para lo cual el cargo se acoge de nuevo a las enseñanzas jurisprudenciales que admiten la falta de aplicación como una modalidad de la aplicación

indebida para los cargos orientados por conducto de vicios en el análisis probatorio y en las conclusiones fácticas.

"c. Las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, del Decreto 2351 de 1965, del Decreto 1373 de 1966 y del Decreto 1469 de 1978 que se incluyen en la proposición jurídica corresponden a normas aplicables tanto al sector privado como al sector público, unas porque corresponden a principios generales y otras porque regulan aspectos colectivos de las relaciones de trabajo. Además en lo que atañe al Decreto 1469 de 1978, para mayor claridad, se ha tenido en cuenta el contenido del artículo 45 que excluye de su ámbito a los empleados públicos, lo cual supone la inclusión de los trabajadores oficiales que es la calidad a la cual corresponde la relación del actor, aspecto que no es materia del debate y que se encuentra plenamente aceptado por la sentencia del Tribunal.

"Hechas las anteriores aclaraciones de orden técnico se procede a las explicaciones sobre los errores fácticos denunciados.

"La realidad es que el Tribunal fue muy escueto sobre su estudio en torno de la situación que se le estaba planteando y por ello su apreciación de la norma convencional, artículo 50 de la Convención de 1982, fue superficial y por ello equivocada.

"El Tribunal sencillamente miró la expresión de la Convención y no reparó que el despido colectivo allí previsto corresponde a la misma figura que existe para el sector privado y por tanto su tratamiento debe seguir los mismos parámetros normativos y jurisprudenciaales.

"De modo que limitarse a mirar la norma convencional y aplicarla insularmente sin tener en cuenta todo el contexto de la figura del despido colectivo, corresponde a un error fundamental que al provenir de un medio probatorio como lo es la Convención Colectiva de Trabajo, debe tenerse como de naturaleza fáctica con la calidad de evidente y consecuencialmente con efecto suficiente para alcanzar el quebrantamiento del fallo correspondiente.

"Las consecuencias del despido colectivo se encuentran señaladas en las normas que regulan esta figura y adicionalmente se encuentran precisadas por la jurisprudencia, de modo que para resolver lo pertinente es necesario remitirse a tales elementos y por ello no es admisible circunscribirse en forma exclusiva a lo relatado escuetamente en la Convención Colectiva.

"El artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 señala en su numeral 3 que 'No produce ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa

autorización del Ministerio de Trabajo de que trata el numeral 1o.'. Es decir, consagra la ineficacia de la decisión patronal de terminar el contrato de trabajo de un grupo de trabajadores sin el permiso previo del Ministerio de Trabajo, para lo cual es útil traer a colación que en el presente caso la decisión administrativa sobre la existencia del despido colectivo que afectó al actor fue reconocida en el fallo del Tribunal y por ello no es un punto de discusión en este cargo.

"El artículo 13 del Decreto 1373 de 1966 reiteró el principio anteriormente indicado y en su numeral 6 insistió en que 'No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.' Como el efecto del despido, que es una expresión unilateral patronal, es la terminación del contrato según lo reglado en la letra g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, debe tenerse que en sentido contrario su ineficacia conduce a que no se termina tal vínculo contractual.

"Para mayor claridad y contundencia, el Decreto 1469 de 1978 reiteró las anteriores disposiciones y además de repetir la ineficacia del despido cuando es calificado como colectivo (art. 39), complementó lo anterior con la indicación de sus consecuencias al señalar que 'Los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo'". (art. 40).

Indudablemente esta expresión ratifica lo anotado antes sobre la consecuencia necesaria de la ineficacia del despido que no puede ser otra que la vigencia o continuidad del vínculo laboral. El artículo 140 del C.S.T. consagra la causación de salarios sin la prestación del servicio y la presencia del elemento salario sólo puede darse dentro del supuesto de la existencia de una relación laboral como elemento que es de ella, de donde se ratifica la conclusión de que se mantiene el vínculo contractual laboral en aquellos casos en los que, como en el despido colectivo, se ha producido la ineficacia del despido.

"Pero es útil anotar que lo señalado en el artículo 140 del C.S.T. representa verdaderos salarios y no una simple indemnización como lo indicó el Tribunal como consecuencia de su rapidez en el estudio del caso, aunque ello lo dijo al referirse a otra petición, pero de todos modos dentro del contexto de su decisión.

"También es importante precisar, aunque en alguna medida ya se hizo antes, que en este caso el artículo 140 del C.S.T. es aplicable al sector oficial y concretamente a los trabajadores oficiales, en virtud de la remisión que hace el artículo 40 del citado Decreto 1469 de 1978 que, como antes se vio, es aplicable a ambos sectores por reglamentar situaciones correspondientes

a relaciones colectivas de trabajo, y por exclusión del artículo 45 que sólo cubre a los empleados públicos y por tanto deja dentro del ámbito de las normas que se vienen estudiando a los trabajadores oficiales.

"¡Entonces, como conclusión del anterior análisis, el mirar la Convención Colectiva en forma limitada a su texto y no hacerlo dentro del contexto de todas las normas que prevén el despido colectivo y sus consecuencias, constituye un garrafal error de apreciación de dicho elemento probatorio que condujo al Tribunal a los errores evidentes de hecho según los cuales durante el tiempo transcurrido entre el despido y aquél en que se produzca la reinstalación, la relación laboral y su elemento salarial no tiene ninguna evolución, lo cual no solo entraña una concepción muy simple del problema sino que involucra una profunda injusticia que choca abiertamente con los postulados del Derecho Laboral señalados en los artículos iniciales del Código Sustantivo del Trabajo aplicables al caso presente como se indicó antes. injusticia reflejada en el hecho de que al trabajador se le traslada la carga del trascurso del tiempo, con el consecuente beneficio impropio para el empleador que se lucra de su acción ilegal y de la demora en reparar las consecuencias del acto arbitrario.

"En efecto, reconocer el reintegro a un cargo asignándole al trabajador el mismo salario que tenía hace 8 años (como sucede en el caso presente) representa por razón de la devaluación y otros fenomenos económicos y sociales, colocarlo en una situación de deterioro salarial evidente, devengado muchas veces de lo que realmente le corresponde a la función que se le asigna y esa diferencia termina apropiándosela el empleador que así termina lucrándose de su acto contrario a la Ley (despido colectivo). Lo mismo sucede con los salarios dejados de percibir que si se pagan con un salario congelado a la fecha del despido ineficaz, le impiden al trabajador acceder a los verdaderos salarios que hubiera recibido de no haber mediado la medida ilicita del patrono y de igual manera, esa diferencia entre los salarios que ordena la sentencia con base en la suma que existía en 1983 con los que se hubieran recibido por el trabajador de haber continuado laborando y recibiendo los aumentos salariales periódicos, se queda en poder del patrono que de tal forma se lucra, como ya se ha mencionado, de su propia violación de la ley.

"Más grave aún la situación en que incurre el Tribunal si se tiene en cuenta que dentro del expediente obran las Convenciones Colectivas de Trabajo que señalan los niveles de aumento o incremento salarial anual, por lo menos hasta 1988, con base en las cuales hubiera podido deducir el salario que el demandante hubiera percibido a partir del despido en abril de 1983 y hasta 1988. Los salarios dejados de percibir corresponden a los que el trabajador hubiera recibido de continuar en condiciones normales

la prestación de sus servicios si la orden patronal ilegal no se lo hubiera impedido.

"En el presente caso, en el cual como se anotó antes, lo que ha operado es una ineficacia del despido y por ende la continuación de la relación laboral, 'los salarios dejados de percibir' son verdaderos salarios y no solamente una indemnización liquidable con base en el salario existente en un determinado momento tomado como simple factor número de liquidación. Siendo verdaderos salarios, la medida que se toma incluye todos los aumentos salariales que se hubieran recibido en condiciones normales pues ello es lo que pretende el artículo 140 del C.S.T. al garantizarle al trabajador su ingreso salarial aunque no pueda prestar sus servicios por razones atribuibles al empleador. Si no se concibe ello con la posibilidad de percibir los reajustes salariales, dentro de nuestro sistema económico significa que el trabajador va a recibir cada vez menos capacidad económica para satisfacer sus necesidades y por tanto se va creando un distanciamiento dentro del sentido de la norma que impide asegurarle al empleado la percepción de la suma que, como salario, le permita obtener el cubrimiento de sus necesidades personales y familiares.

"La H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció recientemente (enero 22 de 1990 Rad. 3497) sobre esta problemática derivada de la declaratoria de un despido colectivo y de la aloración 'no producirá ningún efecto', y sobre el particular dijo:

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

"Este aparte da una claridad absoluta al asunto en debate pues precisa no solamente la vigencia del contrato como consecuencia de la ineficacia del despido, sino también el derecho a percibir el salario *correspondiente* durante todo el tiempo que transcurra hasta el restablecimiento del derecho como trabajador.

"Con todo en otro aparte de la misma sentencia y dentro de las consideraciones de instancia se logra una mayor precisión en cuanto al monto de esos salarios, cuando señala esa H. Sala:

"'... debe entenderse que la trabajadora afectada por el despido colectivo se encuentra en la situación prevista por el artículo 140 CST, o sea, que su contrato de trabajo está vigente y que, como consecuencia de ello, el patrono está obligado al pago de los salarios que han corrido desde el día 11 de julio de 1985 y hasta cuando se allane permitirle a la trabajadora continuar prestando los servicios para los cuales fue contratada. Dicha remuneración conforme se afirmó en la demanda y se aceptó al contestarla es de $42.440.06 mensuales, sin que sea dado condenar en abstracto al pago de los 'incrementos legales y convencionales' solicitados por la promotora del litigio, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala en el sentido de que por este aspecto no caben las condenas *in genere*, y ya que en el proceso no obra prueba de que se hayan producido aumentos convencionales. En cuanto a los incrementos que obedezcan a disposiciones legales, como por ejemplo podría ser el relativo al salario mínimo legal, es obvio que por virtud de lo mandado en el artículo 148 CST, 'La fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior', pero aquí en el caso litigado no ha ocurrido nada semejante'.

"Así mismo en sentencias de junio 6 y junio 12 de 1990 (Rad. 2980 y 3284) dijo esa Sección Primera de la H. Sala Laboral: '"En cuanto al sentido que debe dársele al original 3o. del artículo transcrito, la Sala estima que no es correcto apartarse de su claro tenor literal para desprender de él una acción de reintegro, ni tampoco para desconocer que dispone la ineficacia de los despidos colectivos de trabajadores realizados sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual significa que dada la ocurrencia de un despido masivo de trabajadores, establecida por el mencionado Ministerio, ha de entenderse que los empleados afectados siguen vinculados contractualmente con el correspondiente empleador en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir, que tienen derecho al salario dejado de percibir como consecuencia del despido ineficaz y a continuar percibiendo sus salarios aún sin prestar servicios (Confrontar el artículo 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, cuya legalidad fue declarada por el Consejo de Estado, mediante fallo de 1 de diciembre de 1980).

"En otras palabras, el despido colectivo hecho contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma de terminación y demás efectos obligacionales".

"Ha sido reiterado el criterio jurisprudencial de la Corte en la interpretación del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en el sentido de que del mismo no se infiere la acción de reintegro cuando sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo se opera el despido de asalariado, pues esa acción está reservada de manera expresa a situaciones concretas como la del despido del trabajador aforado y del desvinculado sin justa causa. En uno y otro caso procede dicha acción por Ministerio de la Ley.

"Agrega la Sala que como el despido a que atiende el artículo 40 ibídem, no surte ningún efecto, inane y sin consecuencia, el acto patronal del despido no es óbice, para la subsistencia de la relación jurídica laboral entre trabajador y empresa, de la que dimana el derecho del primero a exigir de la segunda el cumplimiento del contrato en la forma pactada y la obligación de no hacer a cargo del patrono. Situaciones jurídicas de esta naturaleza -subsistencia del contrato- lógicamente genera las acciones que apareja el incumplimiento de las obligaciones contractuales vigentes a cargo del patrono incumplidas a este respecto".

"Estas expresiones son de gran utilidad pues señalan que la negativa a acceder a los aumentos convencionales nace de la ausencia de la prueba correspondiente y no de la ausencia de derecho, lo que en sentido inverso representa que si existe la prueba convencional pertinente, como sucede en este proceso, deben ordenarse tales reajustes salariales y ello es lo que no hizo el Tribunal incurriendo así en los errores fácticos que se le atribuyen en este cargo.

"Lo relativo al salario mínimo legal resulta muy ilustrativo pues refiere que sí hay derecho a los incrementos del salario en las circunstancias que enmarcan estos casos y si en el de marras no se ordenó tal aumento es porque la retribución salarial, como también ocurre ahora, no queda por debajo del límite indicado por la ley para recibir tal reajuste.

"El otro aspecto en que se estima que el Tribunal incurrió en error fáctico evidente está constituido por su negativa al reconocimiento de las prestaciones sociales, que en sentido estricto corresponden a las que

hubiera recibido el trabajador de no habérselo impedido el patrono con su determinación ilegal.

"No se escapa al cargo que se trata de una situación en la cual no media el mismo apoyo normativo que en lo relativo a los salarios y sus reajustes, que cuenta adicionalmente con la debida y reciente definición jurisprudencial, pero de todos modos se plantea por cuanto se considera que frente a las prestaciones sociales, legales o extralegales, se dan las mismas circunstancias y argumentos que frente al salario y por ello, en presencia de unas mismas condiciones fácticas, es admisible pensar en la aplicación de unos mismos postulados jurídicos.

"En realidad si el patrono ante una orden de reintegro sólo paga los salarios y sus incrementos y no hace lo propio con las prestaciones, termina de todos modos lucrándose del valor de éstas que en últimas lo pierde el trabajador.

"El amparo de la ley debe ser total, completo, y por ello los derechos que nacen de la declaratoria de ineficacia de un despido y la consecuente continuidad del contrato de trabajo, deben corresponder a los mismos que el trabajador hubiera recibido de no mediar la decisión patronal arbitraria, como ya se ha señalado, el valor de las prestaciones sociales y el beneficio en tales rubros provenientes de la continuidad de la relación contractual (por ejemplo la cesantía).

"Hay que pensar que el servicio no se presta por culpa o disposición del empleador y que el tratamiento que se le da a la relación laboral desde el punto de vista jurídico es el mismo que tendría de estarse prestando ordinariamente los servicios, lo que supone la causación de la totalidad de los derechos del trabajador.

"En el artículo 46 del Decreto 2127 de 1945 y en el artículo 53 del C.S.T. (para abarcar los dos sectores) hay disposiciones análogas en cuanto a las consecuencias de la figura de la suspensión del contrato que coinciden al señalar que el tiempo de la suspensión 'podrá ser descontado' para algunos efectos prestacionales, expresión facultativa que claramente muestra que en el caso de la suspensión, que es una figura legalmente tutelada, el contrato mantiene vigencia y genera la causación de las prestaciones sociales aunque autoriza, no dispone, el descuento del tiempo para la liquidación de algunas prestaciones sociales, de donde debe concluirse que si ello sucede en una figura estrictamente querida a la ley, con mayor razón ha de ocurrir en un caso como el presente en el que se parte de una conducta ilícita del patrono.

"En la norma para el sector oficial la situación es todavía más definida por cuanto la parte final del citado artículo 46 señala claramente en cuanto al tiempo de la suspensión del contrato que '... no hará perder el derecho a tales prestaciones' y si bien las aludidas antes son las vacaciones, la cesantía y la jubilación, ellas aparecen allí a título de ejemplo y no en forma taxativa.

"Por ello se insiste: si cuando hay suspensión de contrato no se pierde el derecho a las prestaciones, con mayor razón en el evento de ineficacia del despido en que el contrato continúa con toda su virtualidad, el derecho a recibir las prestaciones sociales durante el tiempo que transcurra hasta el reintegro, es incuestionable.

"Para el presente caso y como se verá en las consideraciones de instancia, existe la prueba de tales prestaciones y por ello resultan inadmisibles las expresiones del *ad quem* para negar esta petición según las cuales no se encuentra 'dentro del plenario, elemento instructorio alguno que permita establecer las presuntas prestaciones a que tuviere derecho el demandante...'. Basta ver la misma liquidación del contrato, la hoja de vida del demandante y las convenciones que reposan en el expediente, para saber que el actor tenía derecho a las prestaciones que se le indicaron en la liquidación y en la hoja de vida y que su monto aparece en los acuerdos convencionales vigentes.

"7. - Consideraciones de instancia:

"Con base en la argumentación con que se ha sustentado la censura, que respetuosamente solicito tener en cuenta al momento de considerar las siguientes observaciones que se someten al juicio de esa H. Sala al actuar como Tribunal de instancia, me permito pedir de nuevo que se declare el derecho del actor a recibir el valor de los reajustes salariales, el de las prestaciones sociales y a obtener la declaratoria de inexistencia de solución de continuidad entre el momento del despido ineficaz y el de su reinstalación, de acuerdo con lo que me permito señalar a continuación:

"a. El salario del actor en el momento de su despido fallido era de $129.690.oo suma sobre la cual se aplican los siguientes reajustes sucesivos, naturalmente aplicados al valor resultante de la aplicación del reajuste antecedente: 30% (f. 184 Convención 1982), 22% (f. 217 Convención 1984), 18% (fl. 217 - Convención 1984), 14% (f. 250 - Convención 1986), 20% (f. 250 - Convención 1986), 23.5% (f. 342 - Convención 1988), 29% (f. 393 - Convención 1990).

"Dejo a consideración de esa H. Sala la aplicación del primer reajuste señalado según que considere que para el momento de la liquidación ya

había operado con todos sus efectos o no, y de igual manera hago lo propio respecto de los reajustes contenidos en las Convenciones suscritas en 1988 y 1990 por cuanto ellas aparecen en la parte final del expediente, después de la sentencia de segunda instancia, pero las considero admisibles ahora debido a que reconstituida como se encuentra precisamente esa segunda instancia, resultaría pertinente su apreciación.

"Los reajustes indicados operan de acuerdo con las fechas de vigencia de cada Convención (marzo o febrero de cada año) y así solicito comedidamente señalarlo.

"b. El segundo punto se desprende en gran medida del anterior y corresponde al salario con el cual debe operar la reinstalación para lo cual se pueden tomar los mismos elementos demostrativos señalados, representados por las Convenciones Colectivas de Trabajo. Para este caso es más clara la utilidad de las convenciones de 1988 y 1990, pues con base en ellas no se determina una condena específica sino el valor del salario que regirá hacia el futuro una vez restablecido el demandante a su cargo.

"c. Las prestaciones sociales corresponden al tercer rubro y para ello estimo suficiente observar la liquidación del contrato en donde se aprecian las distintas presiaciones del demandante, constituidas por la cesantía, las primas de junio y diciembre, la prima escolar, la prima de vacaciones y la prima técnica, como también la prima de antigüedad cuyo sustento está en la hoja de vida que obra en el folio 81.

"A los valores allí indicados se aplican los parámetros de las Convenciones Colectivas que obran en el expediente (por ejemplo fs. 191, 192, 225, 260, 261, 352, 401), para obtener el resultado por cada uno de los rubros que la H. Sala considere pertinentes al caso.

"d. El último de los puntos se sustenta con lo señalado en las explicaciones del cargo por lo que se estima que no amerita mayor explicación. Sencillamente si el despido fue ineficaz y el contrato ha continuado, debe computarse como parte del mismo el tiempo transcurrido desde la medida patronal ilegal hasta que opere efectivamente la reinstalación en el cargo".

Se considera:

Conforme a la tradicional y vigente doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte en punto a la determinación del error de hecho trascendente en casación -que por disposición legal debe ser manifiesto- aquél supone una falla en los supuestos lógicos de raciocinio acerca de los elementos que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible, que haya permitido dar

por cierto lo inexistente o por esto lo que está claramente probado. De aquí que haya puntualizado que la acusación por error de hecho solamente resulta viable en el recurso de casación del trabajo cuando la cuestión debatida es a tal punto clara, que de las pruebas señaladas por el recurrente aparezca sin lugar a duda que la sentencia se basa en apreciaciones contrarias a la realidad de los hechos. Por eso ha expresado, también, con toda claridad esta Corporación, que el error de hecho debe aparecer con el simple cotejo de lo afirmado en el fallo con lo que dicen las pruebas obrantes en el proceso, pues de lo contrario, la apreciación del fallador de instancia debe ser respetada por la Corte de Casación, sin que ello signifique necesariamente que comparta la conclusión extraída por aquél.

De las pruebas invocadas por el recurrente para la demostración de los errores de hecho que imputa el *ad quem* (las convenciones colectivas de 1982, 1984 y 1986, la liquidación de prestaciones sociales y la hoja de vida y control de empleados), en realidad no se desprende una conclusión diferente de la que sacó el Tribunal, respecto a los cuatro primeros yerros. En efecto:

Si se examinan en primer término las que el censor reputa de no apreciadas se encuentra que ciertamente demuestran que al actor se le practicó la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, con base en unos valores específicos de tiempo, salario, prestaciones, etc. (folios 3 y 60), y que a lo largo de su relación laboral con la empresa su salario no permaneció estático, sino que periódicamente recibió aumentos (folios 61 y 62); así como también es verdad que en las convenciones firmadas en 1984 (folios 217 a 248) y 1986 (folios 249 a 292) se establecieron escalas de aumentos salariales para los distintos servidores de la demandada.

Sin embargo, es obvio que estas solas circunstancias nada demuestran por sí en punto al derecho mismo del actor a recibir un aumento de su salario durante el tiempo en que no prestó el servicio, o a devengar prestaciones sociales en el mismo período.

Igual sucede con la prueba que el impugnador reputa mal apreciada (la convención colectiva firmada en 1982), pues de la disposición en referencia (el artículo 50) no se deduce el derecho al pago de aumentos salariales o de prestaciones sociales.

Conviene advertir que el criterio reiterado de esta Sala, cuando se trata del pago de salarios dejados de percibir por el trabajador desde el momento de su despido hasta su reintegro en las mismas condiciones que tenía cuando fue despedido, es el de que se le deben pagar por el empleador esos salarios con los aumentos que él mismo haya tenido en ese espacio de

tiempo, pero como, en el *sub-examine* la propia Convención Colectiva de Trabajo está preceptuando que debe ser con el mismo salario que tenía cuando fue despedido, lo cual sin duda entraña un perjuicio para el trabajador, debido a la constante devaluación de nuestra moneda, sin embargo, no se puede afirmar que el Tribunal haya incurrido en error manifiesto de hecho al apreciar este punto de la convención atinente al salario.

Empero, con respecto al quinto yerro enunciado, acorde con lo expresado por la Sala en el despacho del recurso de la parte demandada, hay que concluir que ciertamente, si por efecto de entender que la relación laboral no ha sufrido solución de continuidad, el trabajador reintegrado tiene derecho al pago de su salario, es con este carácter que lo recibe y no con el de indemnización como lo entendió el *ad quem* y lo expresó en la parte resolutiva del fallo. Ello, porque, se reitera, el contrato de trabajo continúa en las mismas condiciones que traía al momento de desvincularse al asalariado. Sin embargo, la presencia del yerro no conduce a la casación del fallo pues no tiene incidencia en su parte resolutiva, en lo que de toda maneras se reconoció el pago de los salarios.

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 16 de abril de 1991, en el juicio promovido por *Aurelio José Paredes Cajiao* 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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

COEXISTENCIA DE CONTRATOS

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Rad. No. 4812. Acta No. 8.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Luis Enrique Gómez Martínez*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.*, de veintiséis de julio de mil novecientos noventa y uno, en el juicio promovido por éste contra *Comestibles La Rosa S.A.*

I. Antecedentes

Por medio de escrito presentado el 21 de septiembre de 1982, el señor *Luis Enrique Gómez Martínez* demandó a *Comestibles La Rosa S.A.* para que fuera condenada a pagarle la suma de $1.357.200.oo, o lo que se probare, por concepto de salarios insolutos causados durante los tres últimos años de servicios; el valor de las primas de servicio, la compensación de vacaciones, el auxilio de cesantía con los intereses normales y moratorios, la indemnización moratoria o salarios caídos, subsidiariamente, el valor de los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a las sumas de dinero que por salarios insolutos, prestaciones y vacaciones le quedaron adeudando desde le momento de su causación hasta cuando se realice el pago efectivo. Las costas del juicio.

Como fundamento de hecho de sus peticiones afirmó: que trabajó al servicio de la sociedad demandada del 1o. de julio de 1975 al 31 de enero de 1982, en el cargo de Asistente de Registros Contables, que laboró igualmente como contados de la sociedad *Conservas California S.A.* desempeñando para ésta las mismas funciones que para Comestibles La Rosa S.A. Que no obstante los diversos reclamos, nunca le pagó por su trabajo salarios ni prestaciones sociales, que Conservas California S.A.,

reconoció y pagó al demandante durante los últimos tres años de servicios, los siguientes sueldos mensuales: durante el año de 1979, la cantidad de $28.000.oo; 1980, $37.500.oo; 1981 y enero de 1982 $47.600.oo. Considerando que Comestibles La Rosa S.A. debió pagarle y le adeuda por concepto de salarios insolutos, suma aproximada igual a la que por el mismo trabajo y durante el mismo lapso de los tres últimos años de servicios le reconoció y pagó Conservas California S.A., que él ha reclamado el reconocimiento y pago de los valores que se le adeudan.

En tiempo oportuno, la demandada dio contestación a la demanda, negando todos los hechos salvo el relativo a la prestación de servicios del demandante para Conservas California S.A. Como excepciones propuso la de prescripción de todas las obligaciones, la de inexistencia de la obligación y la de carencia de acción.

El Juzgado del conocimiento -Quince Laboral del Circuito de Bogotá- dio fin a la primera instancia con su fallo de 17 de abril de 1991, con el cual absolvió a la demandada de todas las pretensiones del demandante, a quien condenó en costas.

El Tribunal Superior de Bogotá resolvió la apelación que interpuso el demandante por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida y confirmó íntegramente la del *a quo*, imposición de las costas de segunda instancia para el apelante.

II.- El Recurso

Fue interpuesto por el actor, el cual ya ha sido debidamente tramitado y será resuelto ahora por la Corte con base en la demanda respectiva y la oposición oportunamente presentada.

Alcance de la Impugnación:

Dice:

"Solicito que la H. Sala CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada. Una vez convertida en Tribunal de Instancia esa Corporación deberá REVOCAR la de primer grado proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de abril de 1991 y en su lugar CONDENAR a la sociedad *Comestibles La Rosa S.A.* a reconocer y pagar a *Luis Enrique Gómez Martínez:*

"a) La suma de $1.046.800.oo por concepto de salarios insolutos causados o devengados y no pagados, comprendidos durante los últimos tres años de servicios;

"b) La suma de $85.000.oo por concepto de primas de servicio causadas y no pagadas durante los últimos tres años de vigencia del contrato de trabajo;

"c) La suma de $70.200.oo por concepto de compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas, correspondientes a los últimos tres años de servicios;

"d) La suma de $308.230.oo por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicios;

"e) La suma de $121.964.60 por concepto de intereses normales y moratorios del auxilio de la cesantía correspondientes a los últimos tres años de vigencia del contrato de trabajo;

"f) La suma de $1.560.oo diarios desde la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se cancelen las sumas anteriormente indicadas o, subsidiariamente, el valor de los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a las sumas de dinero que por salarios insolutos, prestaciones y vacaciones quedó adeudando la demandada al actor desde el momento de su causación y hasta cuando se realice el pago efectivo.

"g) Las costas de juicio".

Dentro de la órbita de la causal primera del recurso de casación el recurrente formula un Cargo Único a la sentencia impugnada.

El Cargo:

Dice:

"La sentencia acusada infringe, por aplicación indebida, las normas sustanciales nacionales que consagran los derechos al salario, primas de servicio, compensación de vacaciones, auxilio de cesantía y sus intereses, la indemnización moratoria y la indexación de las obligaciones laborales, contenidas en los artículos 27, 65, 127, 144, 186, 249 y 306 del C.S. del T., 8o. del Decreto 617 de 1954, 14 (nums. 2 y 3) y 17 del Decreto 2351 de 1965 (3o. de la Ley 48 de 1968), 1o., 2o., y 3o. de la Ley 52 de 1975, 1494, 1524, 1546, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1646, 1649 y 2056 del C.C.

"La infracción de las normas anteriormente indicadas se produjo, a su vez, por haber el Tribunal Superior aplicado indebidamente las disposiciones contenidas en los artículos 19, 22, 23, 24, 26, 55, 56, 57-4, 59-9, 142, 149

y 340 del C.S. del T., 4, 5, 8, y 48 de la Ley 153 de 1887, 51, 61 y 145 del C. de P.L., 233, 237, 241 y 269 del C. de P.C. y 53 del Co. de Co. en relación con los artículos 1o. del C.S. del T., 6o., 7o. y 8o. del Decreto 2351 de 1965 (3o. de la Ley 48 de 1968).

"La violación de la Ley se produjo de manera indirecta como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho que aparecen ostensibles:

"1.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que el demandante únicamente cumplió funciones contables para la sociedad demandada y no dar por demostrado, estándolo, que *Luis Enrique Gómez Martínez* realizó también funciones relacionadas con la administración de personal propias del Departamento de Relaciones Industriales.

2".- Dar por demostrado, sin estarlo, que en virtud de los contratos de distribución y fabricación celebrados entre *Comestibles La Rosa S.A.* y *Conservas California S.A.*, el demandante como trabajador de esta última debía hacer, sin remuneración, los asientos contables de *Comestibles La Rosa S.A.*

"3.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que en virtud de los contratos de distribución y fabricación celebrados entre las sociedades *Comestibles La Rosa S.A.* y *Conservas California S.A.*, la demandada desvirtuó la presunción legal del contrato de trabajo que la vinculó con el demandante.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que en virtud del contrato de trabajo celebrado entre el demandante y *Conservas California, Luis Enrique Gómez Martínez* debía prestar servicios personales relacionados con la contabilidad y el Departamento de Relaciones Industriales de la sociedad *Comestibles La Rosa S.A.*

"5.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que además de su vinculación laboral con *Conservas California* el demandante también estuvo vinculado, mediante contrato de trabajo existente, con *Comestibles La Rosa S.A.*

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, consecuencia de la equivocada apreciación de las confesiones contenidas tanto en la contestación de la demanda (fls. 14 a 18) como en el interrogatorio de parte del actor (fls. 83 a 85); de los contratos suscritos entre Conservas California S.A. y Comestibles La Rosa S.A. (fls. 19 a 26), de los documentos auténticos de folios 33, 37 a 38, 39 a 40, 43, 44, 45, 50 y 56 a 77, de la diligencia de inspección judicial (fls. 101 a 102, 113 a 114, 126 a 130, 142 a 150, 152

a 169, 172 a 179, 187 a 188), de los testimonios de *Carlos Alfredo Figueroa* (fls. 86 a 89), *Guillermo Vanegas* (fls. 94 a 95), *Luis David Hernández* (fls. 96 a 97) y de la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 89 a 92) y de los documentos de folios 36, 46, 47 a 48, 49, 51 a 52, 53, 54 a 55, 112, 138, 139, 140 y 141.

Demostración:

"A pesar de haber encontrado demostrado la prestación personal del servicio por parte de *Luis Enrique Gómez* a *Comestibles La Rosa S.A.*, el Tribunal absolvió a ésta con el argumento de que dichos servicios se habían realizado en cumplimiento a los contratos celebrados por ésta con la Empresa *Conservas California S.A.* y porque, para el *ad quem*, no existió simultaneidad de contratos laborales entre el demandante y la demandada y el demandante y *Conservas California S.A.*

"De folios 21 a 23 figura el contrato mediante el cual *Conservas California* se comprometió a fabricar algunos productos para *Comestibles La Rosa S.A.* Y a folios 24 a 26 figura el contrato mediante el cual *Comestibles La Rosa S.A.* se comprometió a fabricar algunos productos para *Conservas California S.A.* En la cláusula octava de ambos contratos, se previó: 'Todas las operaciones o transacciones que se originaren en el presente contrato y que se relacionaren con suministros, insumos o entrega de productos terminados, etc., constarán en comprobantes contables y se asentarán en los libros de contabilidad de ambas compañías...'. (fls. 22 y 25).

"Una simple lectura de la cláusula en mención permite ver sin ningún esfuerzo que en virtud de los contratos de fabricación celebrados entre las sociedades contratantes se estableció la obligación de que los asientos contables relacionados con la fabricación se efectuaron en libros de contabilidad de ambas compañías. En dicha cláusula en efecto, sólo se previó que los comprobantes contables relacionados obviamente con la fabricación contratada constarán en la contabilidad de ambas empresas pero no, como inexplicablemente dedujo el Tribunal, que el señor *Luis Enrique Gómez* como trabajador de *Conservas California S.A.*, tuviera que hacer simultánea y gratuitamente dichos asiento en la contabilidad de *Comestibles La rosa S.A.* deducción equivocada del Tribunal por la mala apreciación que hizo tanto de los citados contratos como de la contestación de la demanda.

"En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa demandada *Jorge Humberto Lozano Rojas* con fuerza de confesión aceptó haberse desempeñado como director o jefe de relaciones industriales de *Comestibles La Rosa S.A.*, que *Guillermo Vanegas* desempeñaba el cargo

de Contador General. *Eduardo Bonilla* Gerente Administrativo, *Carmenza S. de Pulido*, psicóloga adscrita al departamento de Relaciones Industriales y que *Jaime de los Ríos* realizó trabajos de descripción de oficios en su calidad de analista, cargos todos desempeñados por las citadas personas en la empresa demandada según respuestas a las preguntas 1, 4, 5, 6 y 8, funcionarios que en su calidad de tales expidieron documentos referentes a las labores del demandante, que fueron también dejados de apreciar según se demostrará por separado. También en dicho interrogatorio se reconoció el documento de folio 53 (respuesta a la pregunta dos) y se aceptó que correspondía al Departamento de Relaciones Industriales efectuar la descripción de los puestos de los trabajadores al servicio de la demandada (respuesta a la pregunta siete) (fl. 80).

"En el documento de folio 36, reconocido por su signatario a folio 95, aparece la solicitud efectuada al demandante por *Guillermo Venegas* en su calidad de Contador de *Comestibles La Rosa S.A.*, en el sentido de que informe por escrito las anomalías que encuentre al supervisar los trabajos relacionados con la contabilidad de la empresa Comestibles La Rosa y que en nada se relacionan con el contrato de fabricación por ella suscrito con *Conservas California*, pues se trata de la conciliación de las cuentas de las fábricas de Cicolac, Inpa, Acreedores Comerciales, Incapacidades del Seguro Social y anticipos para gastos de importaciones.

"En los documentos auténticos de folios 51 y 52 reconocidos por su signatario señor *Guillermo Venegas* (fl. 95) en su calidad de Contador de *Comestibles La Rosa* informa al demandante sobre los trabajos que debe realizar el personal a su cargo y en él se hace referencia a labores completamente distintas a las derivadas del contrato de fabricación suscrito entre *Conservas California* y *Comestibles La Rosa S.A.* En el documento auténtico de folios 54 y 55, reconocido por el contador de la demandada (fl. 95) figura la descripción del puesto ocupado por el actor a la empresa *Comestibles La Rosa S.A.*

"En el documento auténtico de folio 53 reconocido dentro del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fl. 80) aparece la respuesta efectuada por el Departamento de Relaciones Industriales de Comestibles La Rosa al demandante en el que se hace referencia a la antigüedad del actor como trabajador de dicha empresa.

"En el documento de folio 112 autenticado con su original dentro de la diligencia de inspección judicial (fl. 114) aparece la solicitud efectuada por el señor Jorge Delgadillo Pardo, trabajador de la demandada, para la concesión de vacaciones y el respectivo otorgamiento efectuado por el actor, labor que en nada se relaciona con el contrato de fabricación suscrito entre las sociedades Conservas California S.A. y la demandada.

"A folios 138, 139, 140 y 141 figuran fotocopias de documentos donde constan labores efectuadas por el actor en el Departamento de Relaciones Industriales de la demandada, tales como el llamado de atención impuesto al señor Fernando Rey y el reclamo de éste por dicha sanción, la calificación efectuada al señor *Samuel R. Gutiérrez Dimate* y la solicitud de nombramiento de personal. Estos documentos fueron autenticados dentro de la diligencia de inspección judicial (fl. 143).

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se viene de individualizar habría visto las órdenes impartidas al demandante por directivos de la demandada para cumplir labores ajenas a los registros contables entre la demandada y *Conservas California*, la aceptación de la empresa demandada de la antigüedad del demandante, la descripción de las funciones que debía desempeñar como Asistente de Registros Contables de Comestibles La Rosa, las funciones desempeñadas con respecto a los contratos de trabajo de los trabajadores de la demandada, lo que el Tribunal no vio por la falta de apreciación de dichas pruebas.

"En el documento auténtico de folio 45 suscrito por la psicóloga adscrita al Departamento de Relaciones Industriales de la sociedad demandada al tenor de lo confesado por su representante legal al dar respuesta la pregunta 6 del interrogatorio de parte por él rendido (fl. 80) figura la información dada por el Departamento de Relaciones Industriales de Comestibles La Rosa S.A. al actor sobre 'el desarrollo del programa de evaluación de desempeño correspondiente al periodo comprendido entre el 1o. de junio de 1979 y el 31 de mayo de 1980', evaluación de desempeño que tenía íntima relación con los 'programas de capacitación, ascensos, traslados y en general lo referente al desarrollo de nuestros recursos humanos', labores todas extrañas a las funciones contables derivadas de los contratos de fabricación suscritos entre la sociedad demandada y *Conservas California S.A.*, lo que tampoco vio el Tribunal por la equivocada apreciación que hizo del citado documento.

"En el documento auténtico de folio 50, que no requería reconocimiento pues está suscrito en original por el demandante y los directivos de la demandada, figura que *Comestibles La Rosa S.A.* era la empresa encargada de conceder vacaciones al demandante, lo que el Tribunal tampoco vio por la equivocada apreciación que de él hizo.

"Si el Tribunal hubiera apreciado el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada y lo hubiera relacionado con los documentos de folios 33, 37 a 38, 39 a 40, 43 y 44, que apreció equivocadamente y con los documentos de folios 46 y 47 a 48 que no apreció, habría visto que los mismos fueron expedidos por directivos de la demandada, como jefes inmediatos del demandante, todos con copia del

actor y en los que se hace referencia a labores ajenas a las obligaciones contractuales relacionadas con la fabricación pactada entre *Comestibles La Rosa* y *Conservas California*. Dichas comunicaciones eran enviadas al actor con el objeto de que éstas fueran tenidas en cuenta por él en las labores desempeñadas al servicio de la demandada y ajenas a las labores contables a las que se refiere el Tribunal en su sentencia.

"En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 83 a 85) se le indagó y confesó sobre su vinculación laboral que *Conservas California S.A.* en el lapso comprendido entre el 1o. de julio de 1975 y el 31 de enero de 1982 e hizo relación al contrato verbal existente con la empresa demandada. Solamente la equivocada apreciación de dicho interrogatorio le hizo concluir al Tribunal que por dicha vinculación el demandante debía prestar sus servicios gratuitamente a la empresa demandada. Por el contrario, con lo manifestado por el actor se reafirma la coexistencia de contratos existentes entre él y *Conservas California* y entre él y la empresa demandada.

"En las diferentes audiencias en que se realizó la diligencia de inspección judicial se verificó en los numerosos comprobantes de diario correspondientes al lapso comprendido entre julio de 1978 y diciembre de 1981 figura la aprobación de los mismos por parte del actor. Estos comprobantes de diario, como su nombre lo indica, se refieren a la totalidad de los movimientos contables de la demandada y no como equivocadamente lo dedujo el Tribunal a lo relacionado con el contrato de fabricación suscrito entre la demandada y Conservas California S.A. máxime si se tiene en cuenta que los asientos contables a los que se refieren los contratos de folios 21 a 26 se efectuaban en un solo comprobante anual, tal como consta a folios 185 y 186, lo que el Tribunal no vio por la falta de apreciación de dichos documentos y la equivocada apreciación de la inspección ocular (fl. 188).

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma y no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se han individualizado, habría visto que el demandante estuvo bajo continuada dependencia y subordinación de los directivos de *Comestibles La Rosa S.A.*, que su labor no tenía relación con las obligaciones derivadas del contrato de fabricación celebrado entre la demandada y *Conservas California S.A.*, que simultáneamente el demandante prestó sus servicios personales y subordinados a las dos compañías, en consecuencia no habría cometido ninguno de los errores de hecho que se anotan al comienzo del cargo.

"Demostrados como están con prueba calificada los errores que se le imputan a la sentencia, la técnica del recurso permite referirse a la prueba testimonial que fue equivocadamente apreciada por el Tribunal.

"En efecto, si bien es cierto que *Carlos Alfredo Figueroa* declara que *Comestibles La Rosa* era distribuidora y en algunos casos fabricante por encargo de productos California, para lo cual existían los respectivos contratos, de dicha declaración no se puede colegir, como equivocadamente lo hizo el Tribunal, que en base a las relaciones contractuales entre las citadas empresas el demandante tuviera la obligación de laborar en forma gratuita en el Departamento de Relaciones Industriales de Comestibles La Rosa, máxime si afirma que en razón a la posición por él desempeñada en la Empresa desconocía la organización interna de los departamentos de la misma (fls. 86 a 89).

"*Guillermo Vanegas* afirmó que las funciones cumplidas por el demandante en la demandada son las que corresponden al documento de folios 54 a 55, en el que consta la descripción del puesto desempeñado por el actor y que Enrique Gómez era su asistente. De dicha declaración tampoco surge la conclusión del Tribunal según la cual el actor tenía la obligación de cumplir todos los trabajos a que se refiere el documento citado en forma gratuita por el contrato laboral que lo vinculaba con *Conservas California* (fls. 94 a 95).

"Finalmente *Luis David Hernández* (fls. 96 y 97) afirma que *Enrique Gómez* revisaba los comprobantes de diario de *Comestibles La Rosa* y que reemplazaba al señor Vanegas quien era el Contador de la demandada, y que además el actor revisaba 'todos los documentos contables generados por diferentes departamentos' y no como equivocadamente afirma el *ad quem*, que el citado testigo declaró que dichas labores eran 'la lógica consecuencia de la vinculación del demandante con Conservas y del doble control y asiento operacional previsto', pues el reemplazo del señor Vanegas no surge de las obligaciones contractuales suscritas entre la demandada y Conservas California.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las declaraciones citadas habría visto que de ellas surge la prestación de servicios del actor a la empresa demandada en labores diferentes a la simple contabilización doble de los movimientos relacionados con el contrato de fabricación vigente entre *Conservas California* y *Comestibles La Rosa*.

"Queda demostrado que las fallas en la apreciación y falta de apreciación de las pruebas condujeron al Tribunal a cometer los errores de hecho anotados al comienzo del cargo que fueron la causa de la aplicación indebida de las normas citadas, ya que su correcta apreciación habría conducido al Tribunal a encontrar demostrada la prestación personal bajo continuada dependencia y subordinación de la demandada de los servicios del actor en coexistencia con el contrato por él celebrado con *Conservas California* con aplicación correcta de los preceptos legales anotados habría

condenado a pagar al demandante las sumas y por los conceptos indicados en el alcance de la impugnación, tal como se solicita que lo haga ahora esa H. Sala de Casación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado y habida consideración de que no existe ninguna otra prueba que sirva de soporte para la decisión acusada.

"Consideraciones de Instancia:

"No existe discusión entre las partes que el demandante prestó sus servicios a la demandada durante el tiempo de vigencia de su contrato de trabajo con *Conservas California*, es decir, entre el 1o. de julio de 1975 y el 31 de enero de 1982 (fls. 82 a 84). Que los salarios fueron valorados pericialmente en dictamen de folios 199 a 200 debidamente aprobado por el Juzgado del conocimiento en auto de folio 204".

Se considera:

Formulado el cargo por la vía indirecta, acusa al Tribunal de haber incurrido en errores de hecho que aparecen ostensibles y que tienden a acreditar "que el demandante estuvo bajo continuada dependencia y subordinación de los Directivos de Comestibles La Rosa S.A., que su labor no tenía relación con las obligaciones derivadas del contrato de fabricación celebrado entre la demandada y Conservas California S.A., que simultáneamente el demandante prestó sus servicios personales y subordinados a las dos Compañías". (Folio 15 C. Corte).

Para el efecto anterior aduce que no sólo el demandante cumplió funciones contables para la demandada, sino que también desempeñó tareas propias del Departamento de Relaciones Industriales (primer error); dar por demostrado que en virtud de los contratos de distribución firmados entre Comestibles La Rosa S.A. y Conservas California S.A., el demandante como trabajador de la última debía hacer, sin remuneración, los asientos contables de Comestibles La Rosa S.A. (segundo error); que a raíz de tales contratos, la demandada desvirtuó la presunción legal del contrato de trabajo que la vinculó con el demandante (tercer error); en virtud del contrato de trabajo dado entre demandante y Conservas California S.A., el extrabajador debía prestar servicios personales relacionados con la contabilidad y el Departamento de Relaciones Industriales de Comestibles La Rosa S.A. (cuarto error); y no dar por demostrado, estándolo, que Gómez Martínez a más de su vínculo de trabajo con Conservas California S.A., también estuvo vinculado mediante contrato de trabajo coexistente con Comestibles La Rosa S.A (quinto error).

Ha de observarse en primer lugar que no obstante el hecho de permitir el ordenamiento laboral la coexistencia de contratos (artículo 26 del C.S.T.),

es indudable también que la multiplicidad de compromisos no deben coexistir "en la ocasión, momento u oportunidad", es decir, que las actividades no sean coetáneas o contemporáneas, pues si ello ocurriere desaparecería el elemento subordinación.

Debe, entonces, darse un deslinde que sea suficientemente claro, que no deje duda alguna, en cuanto a que el tiempo, energía y dedicación que se vinculan a una actividad sean diferentes a las que se ejecuten en la otra función. Si esa separación no se da en forma concreta, puede deducirse razonadamente que la segunda actividad sea una derivación del desarrollo propio de la primera ocupación.

La Jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la legislación nacional, ni antes ni después del Código Laboral, no ha sido opuesta a la pluralidad de patronos. No sería lícito aprovechar los servicios de una persona ya obligada con otra, a sabiendas, para luego negarle las garantías y derechos provenientes de su trabajo.

"Siendo la jornada de trabajo un límite máximo a la duración del servicio, es permitido, sin quebrantar contrato alguno, trabajar para otra persona fuera de ese límite o bien dentro del mismo si uno de los patronos no lo requiere ni lo exige tan completo como lo autoriza la ley".

No se controvierte en el presente, que Luis Enrique Gómez Martínez laboró para Conservas California S.A. entre el 1 de julio de 1975 y el 31 de enero de 1982 (Numeral séptimo de los hechos de la demanda inicial. Folios 3, C. 1). Además, por este lapso se le cubrieron sus acreencias laborales. (Interrogatorio de parte. Folio 83 a 85, C. No. 1).

Se discute, que en el mismo periodo anterior, el demandante también estaba vinculado laboralmente para Comestibles La Rosa S.A., debiéndose entonces, dilucidar si mediaron dos contratos de trabajo independientes, o si por el contrario, sólo existió un nexo de trabajo.

En lo que tiene que ver con la documental tachada de equivocadamente apreciada, la Corte la estudia, de acuerdo al siguiente orden:

A folios 9 y 20 y 21 a 26 obran los contratos suscritos entre Conservas California S.A. y Comestibles La Rosa S.A., mediante los cuales la segunda se encarga de la fabricación, venta y distribución en Colombia de los productos de la primera. En la cláusula octava del segundo pacto, convinieron las partes: "Todas las operaciones o transacciones que se originaren en el presente contrato y que se relacionaren con suministros, insumos, o entrega de productos terminados, etc., constarán en

comprobantes contables y se asentarán en los libros de contabilidad de ambas compañías". (subrayas no del texto).

El documento de folio 33 es fotocopia informal que carece de valor probatorio (artículo 254 del C. de P.C.).

El documento de folios 37 y 38 dirigido por el Gerente Administrativo de Comestibles La Rosa S.A. a la Corporación Agrícola Silva Ltda., hace referencia a un embarque de trigo llegado a Buenaventura, pero nada tiene que ver con el demandante. Lo mismo puede decirse del documento obrante a folios 39 y 40. El documento de folio 43 es copia que no presta mérito probatorio, y en nada ilustra la controversia planteada. La de folio 44 tampoco interesa al asunto del actor. El memorando de folio 45 corresponde a fotocopia informal, y sólo, en la respuesta que dá el representante legal de la demandada a la pregunta 6 del cuestionario aduce que Carmenza M. de Pulido desempeñaba el cargo de sicólogo, adscrita al Departamento de Relaciones Industriales, sin que él mismo hubiese sido reconocido por quien lo suscribe.

La nota de folio 50 contiene una solicitud que formula Gómez Martínez a Comestibles La Rosa S.A., pidiendo se le concedan vacaciones, sin que conste si la misma fue recibida por la Empresa, y la simple petición no indica que la demandada estuviera obligada a concederlas.

La documental de folios 56 a 77, fue anunciada como prueba erróneamente apreciada por el Tribunal, sin señalar en qué consistió la equivocada estimación. Se trata igualmente de documentos sin firma, y a preguntársele al Representante Legal de la demandada sobre ellos, explicó: "Realmente los que conozco como listados maestros de personal, son diferentes; sin embargo los que se me ponen de presente están titulados como listado maestro de personal, y contienen nombres de empleados de Comestibles La Rosa S.A., y nombres de personas que no son, ni han sido empleados de Comestibles La Rosa S.A." (Folio 81). En tales condiciones, tampoco en el mejor de los casos esos documentos acreditan fehacientemente que el demandante estuviera en la planta de empleados de la demandada.

-Inspección ocular, Folios 101, 102; 113, 114; 126 a 130; 142 a 150; 152 a 169; 172 a 179 y 187 a 188. Sobre el particular expresó el *a quem*: "La inspección ocular evacuada en varias etapas, visible a folio 112 a 188, merece el siguiente reparo: En la primera sesión al detallar balances, se constató firma ilegible y al estar presente el demandante dijo que esa rúbrica era de él, afirmación corroborada por el señor Juan de Jesús Rico Valbuena, quien atendió la diligencia y expresó ser Sub-gerente; esta anotación no constituye el reconocimiento ni da validez para atribuir al firma al demandante, por cuanto ni el señor Gómez, como tampoco el señor

Rico estaban bajo la gravedad del juramento ni en diligencia de reconocimiento; y a la demandada la compromete es la confesión al dar respuesta al libelo demandatorio, al absolver el interrogatorio de parte por intermedio de sus representantes.

"La anotación que antecede lleva a que las conclusiones de 'firma similar' consignada en audiencias visibles a folio 126 y ss., con los mismos fundamentos de la anterior, tampoco dan por reconocidos tales señales de 'aprobación' como atribuibles al demandante" (Folio 228).

No obstante la conclusión del Tribunal sobre el punto aludido, la censura no desvirtuó lo resuelto por el fallador de segundo grado al evaluar la inspección ocular. En efecto, fácilmente se comprueba en lo dicho por el fallador de segundo grado, que éste se abstuvo de dar valor probatorio al reconocimiento que espontáneamente hizo el actor de su firma estampada en unos balances. Este raciocinio del *ad quem*, sin embargo, no fue cuestionado por la censura, quien simplemente anota en el desarrollo del cargo que "en los numerosos comprobantes de diario... figura la aprobación de los mismos por parte del actor" (Folio 14 C. Corte). El sentenciador de segundo grado no dijo que los documentos en referencia no hubieran sido aprobados por quien los rubricó sino que el reconocimiento que éste hizo no se efectuó conforme al pertinente rito procesal. Entonces, era éste el aspecto a que debió haberse orientado el ataque, sin embargo la impugnadora no procedió así, quedando inmune la conclusión del Tribunal a ese respecto.

En cuanto a las pruebas enlistadas como dejadas de apreciar por el fallador de segundo grado, pasa la Sala a efectuar el siguiente análisis:

El documento de folio 36 reconocido por su firmante a folio 95, va dirigido a otras personas diferentes al demandante, sólo que a Gómez Martínez se le envía copia de esa misiva. Tampoco de la misma se deduce que el actor estuba vinculado con la demandada por contrato de trabajo directo. Lo mismo cabe decirse de los documentos de folios 46 y 47 a 48, de los cuales se le hace llegar copia al demandante, no desprendiéndose de ellos, que el demandante Gómez hubiese estado ligado laboralmente para La Rosa S.A.

El documento de folio 49, únicamente fue enunciado en el cargo por falta de apreciación, sin señalarse en la demostración del mismo, las consecuencias que pudieron haberse derivado en el evento de ser tenido en cuenta. Aún así, él no clarifica el asunto objeto de debate.

La documental de folios 51 y 52 reconocida por su firmante (folio 95), quien a la sazón se hallaba vinculado con Comestibles La Rosa S.A., la

dirigió a Luis Enrique Gómez M., indicándole los trabajados que debían realizar en el mes de junio de 1978, sin que de dicho memorando se deduzca que el demandante tuviese lazo de trabajo con la demandada, toda vez que en ellos se hace una planificación del trabajo en un determinado lapso de tiempo, sin que ello configure por sí sólo un nexo laboral.

El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada nada aporta para clarificar el asunto materia de la discusión, sólo reconoce unos documentos y las funciones que desempeñan algunos empleados de la compañía demandada. (Folios 79 a 82).

A pesar de no ser la prueba testimonial apta para fundar en ella un cargo en casación (artículo 7., Ley 16 de 1969) es importante transcribir aparte de lo expuesto por los declarantes Carlos Alfredo Figueroa (Folios 86 a 89) y Guillermo Venegas V. (Folios 94 y 95).

El primero de los citados anotó: "Sí conozco al señor Gómez Martínez durante su permanencia como contador de Conservas California S.A. por quedar el sitio de trabajo en el mismo lugar de Comestibles La Rosa S.A.". Al preguntársele si existían algunas relaciones comerciales entre Comestibles La Rosa S.A. y Conservas California S.A. dijo: "Durante ese tiempo Comestibles La Rosa eran distribuidores y en algunos casos fabricantes por encargo de los Productos California. Existían los contratos respectivos y en base a ellos manteníamos estrecha relación y contactos con el personas de Conservas California... Existían estrechas relaciones de trabajo en vista de que La Rosa debía reportar todo movimiento de existencia de mercancía, ventas y suministro de anticipo de fondos en base a las dichas ventas, por consiguiente algunas instrucciones de la gerencia financiera eran ampliamente conocidas tanto por el personal de La Rosa como por la parte interesada Conservas California". Al indagársele si el demandante realizó labores para Comestibles La Rosa S.A., expuso: "dentro de lo que manifesté anteriormente, posiblemente el señor Gómez chequear o visar algunos comprobantes que tenían relación con Conservas California en los libros de La Rosa".

El segundo, por su parte, que se desempeñaba como Jefe de Registros Contables de Comestibles La rosa S.A., fue enfático en afirmar que Conservas California S.A. le asignó a "Enrique Gómez para que me asistiera en virtud de los contratos de fabricación y distribución que existen entre ambas compañías, por lo tanto él era mi asistente en los trabajos, tanto en Conservas California como en Comestibles La Rosa S.A., las funciones del señor Gómez son las que aparecen al folio 54-55 documento que acabo de reconocer" (folio 95). De estos testimonios no puede inferirse la existencia de contrato alguno entre demandante y demandada.

En lo que respecta a los documentos de los folios 112 (solicitud de vacaciones del demandante), 53 (respuesta a solicitud de vacaciones del demandante), 54, 55 (reconocidos a folios 80 y 95), 138 a 141 (autenticados dentro de la inspección judicial), observa la Sala que si bien de ellos, en principio, se podría desprender la existencia de la relación laboral entre las partes -lo que haría viable la casación de la sentencia impugnada- esta Sala de la Corte se encontraría, al actuar en sede de instancia, que no se hallan acreditados los extremos de esa posible vinculación laboral, pues no puede predicarse, como lo hace la censura, que dichos extremos coincidan con los del contrato de trabajo de aquél y Conservas California S.A., por cuanto tal tiempo de servicios debe, en sus límites, probarse perfectamente, y ello -se repite- no ocurrió en la *litis*.

Pero tampoco encuentra la Sala, del estudio probatorio realizado, que en el *sub-examine* se diera un deslinde total de los contratos de trabajo del actor, ya que este no podía, por la índole de la labor que ejecutaba desempeñar simultáneamente el mismo oficio para las dos entidades en forma independiente, a menos que la delimitación de uno y otro fuera tan contundente que no dejara duda alguna en cuanto a que el trabajo realizado para la una hubiera sido diferente del que prestó para la otra, lo que no ocurrió en el presente caso.

Corrobora lo anterior el hecho de no haber reclamado nunca el demandante, a lo largo de la presunta relación, que fue prolongada en el tiempo (más de seis años según lo alegado), los salarios y prestaciones que naturalmente se desprendían de ella.

En las condiciones anotadas el cargo no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., de 26 de julio de 1991, en el juicio promovido por *Luis Enrique Gómez Martínez* contra *Comestibles La Rosa S.A.*

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.

RECURSO DE CASACION-Orientación del ataque por la vía directa

Es sabido que en el recurso de casación quien oriente su ataque por la vía directa debe admitir el análisis de los hechos establecidos en la sentencia impugnada, si no sucede así debe formular su acusación por la vía indirecta que es la apropiada para atribuirle al sentenciador la comisión de errores de hecho o de derecho.

NATURALEZA JURIDICA, EXISTENCIA DE UNA INSTITUCION DEMANDADA-Concepto y Diferencia

La ausencia de discusión sobre la existencia de la persona jurídica demandada no implica en el procedimiento laboral que quien pretenda probar haber estado vinculado mediante contrato de trabajo a una entidad descentralizada del Estado, no tenga que demostrar cuál es la naturaleza jurídica de ella, es decir si corresponde a un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o bien, a una empresa de economía mixta, pues son dos cosas distintas la existencia de la institución demandada y su naturaleza jurídica, de esta última condición depende que el sentenciador pueda establecer conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 5o. del Decreto 3135/68 si el actor era un empleado público o un trabajador oficial o si por el contrario se trata de un trabajador al que se debe aplicar el régimen propio del sector privado por haber estado vinculado a una sociedad de economía mixta.

ELECTRIFICADORA DE CUNDINAMARCA-Naturaleza jurídica y de sus servidores

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Rad. No. 4808. Acta No. 8.

Diana Patricia Virviescas Murcia, mediante apoderado judicial demandó a la *Electrificadora de Cundinamarca* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle dominicales, festivos, horas extras, reajuste de salario, reajuste de cesantía y de sus intereses, reajuste de las primas legales, extralegales y/o convencionales, indemnización por despido injusto, salarios a partir de la terminación del contrato de trabajo por la no expedición del Certificado de Salud y hasta cuando termine la relación laboral; el pago de primas legales y extralegales y/o convencionales, auxilio de vacaciones, cesantías y sus intereses desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta la fecha que legalmente se produzca el retiro; el valor de la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1o.- La doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, ingresó a prestar sus servicios a la *Electrificadora S.A.*, el 4 de mayo de 1982, hasta el 24 de abril de 1984.

"2o.- La vinculación laboral de la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, a la *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, tuvo su origen en su Contrato Individual de Trabajo escrito, celebrado a término indefinido.

"3o.- El cargo desempeñado por la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, fue el de Tesorera General.

"4o.- El último sueldo devengado por la trabajadora, fue de $44.000.oo mensuales.

"5o.- El jefe del Departamento de Personal de la *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, mediante oficio de fecha 4 de enero de 1984, le comunicó a mi poderdante que, según Resolución Ejecutiva No. 0001 84 de fecha 2 de enero de 1984 emanada de la Gerencia General, que había nombrado como Jefe del Departamento de Tesorería, con una asignación de $44.000.oo. El cargo anterior y la asignación mensual, eran los mismos que desempeñaba y devengaba la trabajadora mediante el contrato de trabajo.

"6o.- El nombramiento hecho mediante la comunicación anterior, no fue aceptado por la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, acogiéndose a la vinculación contractual contenida en el contrato de trabajo para las partes vigente, conforme lo expresado mediante oficio de fecha 13 de enero de 1984.

"7o.- A pesar de que la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, no aceptó el nombramiento hecho mediante Resolución Ejecutiva No. 0001-84 y comunicado con oficio de fecha 4 de enero de 1984, le comunica a mi poderdante que había sido declarado insubsistente el nombramiento del cargo que venía desempeñando como Jefe del Departamento de Tesorería y se le agradecen los servicios prestados a la Entidad.

"8o.- La relación laboral de la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia* y la *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, estuvo regida por un Contrato Individual de trabajo, celebrado en forma escrita, por lo que el nombramiento hecho según resolución ejecutiva No. 0001-84, es un acto unilateral de la Enticad demandada y por lo tanto no modifica la relación laboral contractual vigente entre las partes.

"9o. La comunicación hecha mediante oficio del 16 de abril de 1984, notificando la declaratoria de insubsistencia del cargo, es ilegal y constituye una manifestación unilateral de terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

"10.- La *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, le adeuda a la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, dos (2) días de salarios por cada día dominical o festivo (vacantes), trabajados durante todo el tiempo de la prestación del servicio, o sea del 4 de mayo de 1982 al 24 de abril de 1984.

"11o.- La demandada no le canceló a la trabajadora, el valor correspondiente a 660 horas extras laboradas durante la prestación del servicio, ya que se ordenaba trabajar dos (2) horas extras todos los días, conforme al horario oficial establecido por dicha Entidad.

"12.- La Entidad demandada, le adeuda a la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, el valor del reajuste de salario a que tiene derecho de acuerdo al sueldo devengado y por el tiempo de la prestación del servicio, o sea del 4 de mayo de 1982 al 24 de abril de 1984.

"13.- A la trabajadora no se le canceló el valor de las primas legales y convencionales a que tiene derecho conforme el sueldo devengado, causadas durante el tiempo de la prestación del servicio.

"14.- A la trabajadora se le adeuda el reajuste de las vacaciones, teniendo en cuenta el sueldo devengado, por el período del 4 de mayo de 1982 al 24 de abril de 1984.

"15.- La Entidad demandada, le adeuda a la trabajadora el valor del reajuste a las cesantías de acuerdo al último salario devengado, causadas del 4 de mayo de 1982 al 24 de abril de 1984.

"16.- A la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, se le adeuda el valor de los intereses a las cesantías conforme lo ordena la Ley, causados durante el tiempo de la prestación del servicio, o sea del 4 de mayo de 1982 al 24 de abril de 1984, los cuales no les fueron cancelados.

"17. La *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, le adeuda a la trabajadora el valor de la indemnización por despido sin justa causa

"18o.- A la trabajadora no se le ordenó, ni se le practicó el examen médico de retiro que prescribe la Ley, ni se le hizo entrega del CERTIFICADO DE SALUD.

"19.- Como consecuencia de la no expedición y entrega del Certificado de Salud que ordena la Ley, la *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, le adeuda a la trabajadora, los salarios, primas legales y/o convencionales, vacaciones causadas a partir de la terminación unilateral del contrato de trabajo y hasta cuando se separe legalmente de dicha Entidad.

"20o.- La demandada debe pagarle a la trabajadora, las cesantías causadas desde la terminación unilateral legalmente o termine el contrato de trabajo.

"21o.- Igualmente se le adeuda a la trabajadora, los intereses a la cesantía por el mismo período.

"22o.- La *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, le adeuda a la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, un día de salario por cada día de retraso en el pago de salarios por cada día de retraso en el pago de salarios y prestaciones sociales, desde le día siguiente al despido, hasta cuando se cancele la obligación, como indemnización moratoria".

La parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando los hechos del primero al tercero, quinto y sexto; aceptando parcialmente el cuarto y séptimo; manifestando que no son hechos el veinte y el veintidós; negando las demás y proponiendo las excepciones de pago y caducidad.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.E., en fallo de fecha 4 de junio de 1991, resolvió:

"Primero: Condenar a la demandada *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, representada legalmente por le doctor Armando Cárdenas Ramírez o quien haga sus veces, a pagar a la demandante *Diana Patricia Virviescas Murcia* de condiciones civiles anotadas en autos lo siguiente:

a) La suma de $2.082.66 diarios a partir del 30 de abril de 1984 hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

b) La suma de $20.826.63 por concepto de Indemnización por despido injusto conforme a la parte motiva de este proveído.

"Segundo: *Absolvera* la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

"Tercero: *Costas* a cargo de la parte demandada. Tásense".

Apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 30 de julio de 1991, decidió:

"1o.) *Revocar* el fallo apelado de fecha 4 de junio de 1991, en sus puntos Primero y Tercero de la parte resolutiva, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá en este proceso ordinario de Diana Patricia Virviescas Murcia contra Electrificadora de Cundinamarca S.A., y en su lugar DISPONE:

"a) *Absolver* a la entidad demandada Electrificadora de Cundinamarca S.A. de las peticiones por los conceptos de Indemnización Moratoria e Indemnización por Despido a que se refieren los literales a) y b) del punto Primero de la parte resolutiva del fallo apelado, por las razones expuestas en esta sentencia;

"b) *Condenar en Costas* de Primera Instancia a la parte demandante. Tásense.

"2o.) *Confirmar* el punto Segundo del fallo apelado.

"3o.) *Sin Costas* en la alzada".

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"Solicita la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, la Casación Total de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Laboral de fecha 30 de julio de 1991, que revocó el fallo de primera instancia que condenó a la demandada.

"Casada así la Sentencia Impugnada y en sede de instancia, confirma el Fallo de Primera Instancia de fecha 4 de junio de 1991, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., y provea sobre las costas en el recurso de Casación".

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

1o. Cargo:

"Acuso el fallo recurrido, por la primera causal de casación, establecida por el Art. 87 del C.P. del T., modificado por el Art. 60 del Decreto 528 de 1964 y el Art. 7o. de la Ley de 1969, por violación de la Ley sustancial a causa de la Infracción Directa, por falta de aplicación del Art. 36 del C.P. del T., que lo condujo a la Aplicación indebida de los Arts. 1o., 2, 14 cl. 17 -b) de la Ley 6a. de 1945; 1o., 2o., 3o., 4o., 20, 51 y 52 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 1o. del Decreto 797 de 1949; 5o. del Decreto 3135 de 1968; 6o. 26 lit. b) del Decreto 1050 de 1968; 1o., 4o., 31 del Decreto 3130 de 1968; 158 del Decreto 410 de 1971; 2, 8o., 60, 61 y 145 del C.P. del T.; 1494, 1495, 1502, 1602, 1603, 1618, 1624 del C.C.

"El art. 36 del C.P. del T., consagra: 'Prueba de la Personería.- El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante, le bastará con designarlos, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este punto.

"La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de representante de ella que invoque quién actúe en su nombre, con las pruebas que señala la ley.

"Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba'.

"La única prueba sobre la existencia de la persona jurídica de la demandada, consta en el Certificado de la Cámara de Comercio, expedido con fecha 15 de febrero de 1988 que en fotocopia auténtica fue arrimado al expediente con la contestación de la demanda (Folio 22 a 26).

"Según el Acta No. 60 de fecha 25 de abril de 1983, se reformaron los Estatutos de la demandada, en el sentido de suprimir el Art. 15 y establecer el 15 Bis (Folio 67).

"Con la norma establecida en la reforma de los estatutos: Art. 15 Bis, la demandada pretendió cambiar en forma irregular su naturaleza jurídica para con los trabajadores.

"La reforma de los Estatutos se debió hacer con la previa autorización de la Superintendencia de Sociedades y dicha reforma reducirse a Escritura Pública y registrarse en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio social al momento de la reforma, como lo ordena el Art. 158 del Decreto 410 de 1971 y sin el cumplimiento de los anteriores requisitos, dicha reforma no produce efectos frente a terceros.

"Del certificado expedido por la Cámara de Comercio (Folio 22 a 26), se colige que dicha reforma no fue registrada, como tampoco aparece la escritura pública respectiva.

"La demandada es una entidad constituida mediante Escritura Pública No. 972 de fecha 13 de marzo de 1958 de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, como una *Empresa Industrial y Comercial del Estado* y las personas que prestan sus servicios en la Empresa Industrial y Comercial del Estado, son trabajadores oficiales, por lo que la demandante tenía la calidad de trabajador oficial.

"Ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia: 'que la falta de regularidad no puede ser alegada por la Sociedad en sus descargos... Pues si fuera absuelta por tal razón, la sanción sobre su propia falta recaería sobre terceros, y la sociedad que por la ausencia de formalidad sería irregular, más no inexistente- obtendría en su beneficio una situación y contra el principio *nemo auditor propiam turpitudinem allegans* (G. J. XLI. 552).

"'En síntesis de la anterior jurisprudencia a la doctrina de que, demandada una sociedad bajo la apariencia de ser regular y perfecta, si ella no formula oportunamente' reparo alguno acerca de su regularidad y entra a afrontar el debate sobre la acción de fondo, la cuestión de la regularidad no queda *sub-judice* y no hay motivo para que el juez la provoque y esquive el problema de fondo. La sociedad no puede alegar últimamente que se le absuelva por haber faltado al lleno de las formalidades de constitución, porque si por tales omisiones se le absolviese, la sanción por su falta recaería sobre terceros y ello equivaldría a que la primera hiciera valer en su favor y en contra de los últimos, su propia culpa'. (Sent. 9 abril/59 - G. J. XC, 421).

"Igualmente ha sentado la doctrina del Acu. 36 del C.P. del T.: 'La controversia relativa a la existencia o personería sustantiva de la sociedad demandada sólo puede producir efectos en juicio cuando ha sido planteada

como cuestión de fondo principal de debate, y es sabido que las cuestiones principales sólo pueden suscitarse como acciones o como excepciones al comienzo del juicio y hasta la primera audiencia de trámite, momento en el cual queda precisada la relación jurídico procesal y fijados sus presupuestos".

"En este caso la naturaleza jurídica de la demandada, no fue planteada como cuestión de fondo, ni se presentó controversia sobre el particular y sólo se alegó al momento de la apelación, por lo tanto la demandante no estaba obligada a presentar la prueba de la existencia de la persona jurídica de la demandada, quedando establecida la relación jurídico procesal a partir de la primera audiencia de trámite.

"Al ser considerada y tenida la demandada Electrificadora de Cundinamarca S.A., como una entidad de derecho público descentralizada indirecta, negándole a la vez la calidad de trabajador oficial que tiene la demandante, acogiendo los planteamientos hechos por el apelante, la sentencia del Honorable Tribunal Superior violenta la norma del Art. 36 del C.P. del T. y demás disposiciones legales citadas.

"De no haber sido por la aplicación indebida de los preceptos legales señalados, el Honorable Tribunal Superior, hubiera confirmado el fallo apelado y que condenó a la demandada, tal como lo debe hacer la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación total del fallo impugnado".

Se Considera:

El recurrente en la formulación del cargo se muestra en desacuerdo con la situación fáctica establecida en la sentencia acusada a pesar de que dirige el ataque por la vía directa, en el concepto de infracción directa: posición que resulta ostensible pues sustenta su objeción en el análisis probatorio que hace con relación a varias pruebas que enuncia. (fls. 9 y 10 C. de la C.).

Acerca de esta irregularidad de forma es sabido que en el recurso de casación quien orienta su ataque por la vía directa debe admitir el análisis de los hechos establecidos en la sentencia impugnada, si no sucede así debe formular su acusación por la vía indirecta que es la apropiada para atribuirle al sentenciador la comisión de errores de hecho o de derecho.

De otra parte, la ausencia de discusión sobre la existencia de la persona jurídica demandada no implica en el procedimiento laboral que quien pretenda probar haber estado vinculado mediante un contrato de trabajo a una entidad descentraliza del Estado no tenga que demostrar cual es la

naturaleza jurídica de ella, es decir si corresponde a un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o bien a una Empresa de Economía Mixta, como lo considera el recurrente, pues son dos cosas distintas la existencia de la institución demandada y su naturaleza jurídica, de esta última condición depende que el sentenciador pueda establecer conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 si el actor fue un empleado público o un trabajador al que se debe aplicar el régimen propio del sector privado por haber estado vinculado a una sociedad de Economía Mixta con participación estatal inferior al 90% conforme lo indican los artículos 8o. del Decreto 1050 de 1968, 3o. del Decreto 3130 de 1968 y 461 del Código de Comercio.

El cargo, por el yerro de forma advertido está llamado a ser desestimado.

2o. Cargo:

"Acuso el fallo recurrido, por la causal primera de casación, establecida por el Art. 87 del C.P. del T., modificado por el Art. 60 del Decreto 528 de 1964 y Art. 7o. de la Ley 16 de 1969, por violación de la Ley Sustancial a causa de la infracción indirecta, por la aplicación indebida de los Arts. 1o., 2o., 14 -c) y 17 -b) de la Ley 6a. de 1945; 1o., 2o., 3o., 4o., 20, 51, 52 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 1o., del Decreto 797 de 1949; del Decreto 3135 de 1968; 6o., 26 -b) del Decreto 1050 de 1968; 1o., 4o. y 31 del Decreto 3130 de 1968; 2o., 32, 36, 60, 61 y 145 del C.P. del T.; del Decreto 410 de 1971; 1494, 1495, 1502, 1602, 1603, 1624 del C.C., violación que se produjo a través de evidentes errores de hecho.

Los Errores de Hecho fueron:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la Electrificadora de Cundinamarca S.A., es una entidad de derecho público descentralizada indirecta.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, por su naturaleza, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

"3.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la Electrificadora de Cundinamarca S.A., fue constituida mediante escritura pública No. 972 de 13 de marzo de 1958, como una entidad de derecho público descentralizada indirecta.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que la Electrificadora de Cundinamarca S.A. fue constituída mediante escritura pública 972 del 13 de marzo de 1958, como una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

"5.- Dar por demostrado, sin estarlo, falta de prueba de la existencia de la relación contractual.

"6. No dar por demostrado, estándolo, la prueba de la existencia de la relación contractual.

"7. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante *Diana Patricia Vinchesoas Murcia*, es empleada pública.

"8.- Dar por demostrado, estándolo, que la demandante *Diana Patricia Vinchesoas Murcia*, es trabajadora oficial.

"9.- No dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante, estaba obligada a presentar la prueba de la existencia de las persona jurídica de la demandada.

"10.- No dar por demostrado, estándolo, que la demandante no estaba obligada a presentar la prueba de la existencia de la persona jurídica de la demandada.

"Demostración del Cargo:

"El Honorable Tribunal, ha dicho en la sentencia impugnada:

"'Desde la contestación de la demanda, el apoderado de la demandada afirma que la Electrificadora de Cundinamarca S.A. (hoy Compañía de Electricidad y Gas Cundinamarca S.A.), es una entidad oficial del orden nacional indirecto, sociedad constituida mediante escritura pública No. 972 del 13 de marzo de 1958 de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, inscrita en el registro mercantil bajo el número 54.620'.

"La existencia de una sociedad y sus modificaciones, no pueden demostrarse válidamente, sino con los actos que la ley exige para su formación y validez. La prueba de confesión es de recibo para probar la existencia o modificaciones de una sociedad, por lo que la apreciación del Honorable Tribunal, es errónea, como se demostrará.

"También ha dicho en su sentencia el Honorable Tribunal: 'En consecuencia, ante la falta de demostración plena de la naturaleza de la demandada por su clasificación de una de las categorías que establece el Decreto 1050 de 1968, no puede establecerse a su vez si la demandante fue empleado público o trabajador oficial ya sea por regla general o por excepción según el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, lo que implica la falta de prueba de la existencia de una relación contractual de trabajo, lo

que genera el fracaso de las pretensiones de la demanda, debiéndose por lo tanto revocar el fallo apelado para en su lugar absolver a la demandada y condenar en costas de primera instancia a la actora".

"Es una consideración errónea del Honorable Tribunal, porque si la *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, fue constituida el 13 de marzo de 1958 según escritura No. 972 de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden Nacional y no haber sufrido ninguna reforma sus estatutos orgánicos, dado que la reforma de estatutos contenida en el ACTA No. 60 de fecha 25 de abril de 1983, no es apreciable como prueba eficaz del régimen estatutario como también lo afirma esa Corporación en la sentencia, la hace irregular pero no inexistente, conservando la naturaleza jurídica de su constitución en relación a sus obligaciones contractuales y frente a terceros, porque la no acogida a las reglas del Decreto 1050 de 1968, promulgado 10 años después, no puede hacer desaparecer de un solo tajo la responsabilidad contraída en virtud de una relación contractual y pese a esa irregularidad su responsabilidad frente a terceros persiste.

"Es así, que la demandante *Diana Patricia Vivalescas Murcia*, al suscribir el contrato de trabajo con la *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*, tenía la calidad de *Trabajadora Oficial*, dada la clasificación estatutaria del cargo que desempeñaba, que era el de Tesorera General, y por la naturaleza jurídica de dicha sociedad al momento de su constitución y de retiro de la demandante.

"El Honorable Tribunal, al desatar la apelación y detenerse en el estudio de la naturaleza jurídica de la demandada planteada como única cuestión de fondo en el recurso de apelación, también apreció erróneamente la contestación de la demanda:

"El apoderado de la demanda, al contestar la demanda afirmó: 'a) Es cierto que la vinculación de la demandante se hizo por un contrato de trabajo a término indefinido, pero dicho vínculo tuvo una irritación posterior al haberse clasificado el cargo de Jefe de Departamento como empleado público, como consta en el Acta No. 60 de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de fecha 25 de abril de 1983' (folio 18). Según el Acta No. 60 de fecha 25 de abril de 1983, que obra a folios 32 a 69 del expediente, fueron modificados los ESTATUTOS, así: 'Suprimir el parágrafo del Art. 15, el cual dice así: Se catalogarán como empleados públicos: El Gerente, los Subgerentes, el Secretario General, los Jefes de División y de Zona Mayores.

"Establecer el Artículo 15 Bis cuyo texto será: 'De acuerdo con el Art. 5o. del Decreto 1848 de 1969 clasifíquese como empleados públicos, dada

su actividad de Dirección en la Empresa, los siguientes: Gerente General, Secretario General, Subgerentes, Jefes de Oficina, Jefes de División, Jefes de Zonas Mayores y Jefes de Departamentos'. (Folio 67).

Con base en la anterior *reforma de los Estatutos* contenida en el Acta No. 60 del 25 de abril de 1983, el Gerente General de la Electrificadora de Cundinamarca S.A., profirió la Resolución Ejecutiva No. 001-84 de fecha 2 de enero de 1984 (Folios 27 a 31), en su Art. Décimo Tercero, resolvió nombrar a *Diana Patricia Virviescas Murcia*, Jefe del Departamento de Tesorería, con una asignación mensual de $44.000.oo, discriminados así: Sueldo básico $25.000.oo y Gastos de Representación $19.000.oo.

"Este acto administrativo estuvo motivado por la reforma estatutaria contenida en el Acta No. 60 citada.

"En el 2o. considerando de dicha providencia, se dice que la reforma parcial de los estatutos, se elevó a Escritura Pública No. 1690 de fecha 24 de noviembre de 1983, en la Notaría 20 del Círculo de Bogotá.

"Mediante Resolución Ejecutiva No. 0090 de fecha 16 de abril de 1984, fue declarado insubsistente el nombramiento de la doctora *Diana Patricia Virviescas Murcia*, lo cual se le comunicó mediante Oficio No. 078 del 16 de abril del mismo (Folios 130 y 131). Estos documentos hacen parte de la diligencia de inspección judicial.

"Como se anotó, la reforma estatutaria contenida en el Acta No. 60 es irregular y no puede surtir efectos frente a terceros.

"El certificado de existencia y representación legal de la demandada, acreditado por su apoderado, (Folios 22 a 26), da cuenta de la Inscripción de la Escritura de Constitución No. 972 del 13 de marzo de 1958 de la Notaría Tercera de Bogotá y certifica: Permiso de Funcionamiento: Que por Resolución No. 663 de agosto de 1958, inscrita el 11 de agosto de 1958 bajo el número 27192 del libro respectivo, la Superintendencia de Sociedades otorgó permiso definitivo de funcionamiento (Folio 25).

"A pesar de que dicho certificado es de fecha 15 de agosto de 1988, no aparece registrada el Acta de Reforma Parcial de los Estatutos No. 60 de fecha 25 de abril de 1983.

"El Art. 158 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), dice: 'Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.

"Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros".

"Lo anterior nos indica que en la reforma de los estatutos, no se dio cumplimiento al requisito del registro de conformidad con la disposición anterior, dicha reforma de estatutos no puede alterar la relación contractual existente entre la demandada y *Diana Patricia Viviescas Murcia*.

"Respecto a la irregularidad anterior, el Honorable Tribunal anota: '... pues como bien dice la juzgadora *a quo*, tal reforma estatutaria no aparece con el cumplimiento de la aprobación del gobierno como lo dispone el literal b) del Art. 26 del Decreto 1050 de 1968, es decir que se trata, dentro del proceso *sub- lite*, de un acto incompleto y por consiguiente inapreciable como prueba eficaz del régimen estatutario".

"Es decir, que de todas maneras, la reforma de estatutos, es inaplicable por falta del cumplimiento de requisitos y por lo tanto no puede producir efectos a terceros.

"A folios 70 a 101, en fotocopia autenticada aparece un ejemplar de los Estatutos Orgánicos de la demandada *Electrificadora de Cundinamarca* S.A., aportado al proceso por el apoderado de la demandada.

"El inciso Tercero del Art. 1o.- NATURALEZA JURIDICA Y DENOMINACION, dice: 'De acuerdo con la naturaleza y carácter de la sociedad como Empresa del Estado perteneciente al orden nacional, las relaciones jurídicas de trabajo entre la sociedad y las personas naturales a su servicio, se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la vinculación de los empleados oficiales a la Administración pública nacional'.

"El contenido de la anterior norma estatutaria, es claro respecto a que las personas vinculadas a la empresa mediante contratos de trabajo conforme la clasificación estatutaria inicial, son trabajadores oficiales, puesto que la naturaleza jurídica de Electrificadora de Cundinamarca S.A., hoy Empresa de Electricidad y Gas Cundinamarca S.A. 'CELGAC', no ha sufrido alteración estatutaria alguna frente a su relación con terceros, puesto que es la misma.

"Se demuestra que la *Electrificadora de Cundinamarca* S.A., fue constituida como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional.

"No es correcta la clasificación hecha por el Honorable Tribunal, como una entidad de derecho público descentralizada indirecta (Folio 165), por

cuanto la sociedad demandada ha conservado la naturaleza jurídica de su constitución, al ser ineficaz la reforma estatutaria, como quedó demostrado.

"La naturaleza jurídica de la demandada, no se discutió como controversia principal dentro del proceso. Fue así como a partir de la primera audiencia de Trámite, quedó precisada la relación jurídico-procesal de las partes y la demandada entró a afrontar el debate sobre la acción de fondo, sin más reparos.

"De conformidad con la norma del Art. 36 del C.P. del T., la demandante no estaba obligada a presentar la prueba de existencia de la persona jurídica de la demandada, por lo que el Honorable Tribunal, aplicó indebidamente dicho precepto legal.

"Ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia: 'La existencia de una sociedad y sus modificaciones no pueden demostrarse válidamente sino con la prueba de haberse llevado a cabo los actos que la Ley exige para su formación y validez. La prueba de confesión no es de recibo para probar las modificaciones de una sociedad'. (Cas. 10 de marzo de 1954. G. del T. Vol. XLX - núm. 112 114 - pág. 221).

"Conforme a la doctrina del Art. 36 del C.P. del T. La controversia relativa a la existencia o personería sustantiva de la sociedad demandada sólo puede producir efectos en juicio cuando ha sido planteada como cuestión principal del debate y es sabido que las cuestiones principales sólo pueden suscitarse como acciones o como excepciones al comienzo del juicio y hasta la primera audiencia de trámite, momento en el cual queda precisada la relación jurídico-procesal y fijados sus presupuestos.

"También ha dicho la Honorable Corte, que la falta de regularidad no puede ser alegada por la sociedad en sus descargos, pues si fuera absuelta por tal razón, la sanción sobre su propia falta recaería sobre terceros, y la sociedad que por la ausencia de formalidades sería irregular más no inexistente, obtendría en su beneficio una situación ventajosa contra la preceprunda en esas disposiciones y contra el principio *nemo auditur propriamturpitudinem allegans* (G. J., XLII, 562).

"Relación de Trabajo:

"La demandante se vinculó a la demandada, el 4 de mayo de 1982, mediante contrato de trabajo escrito celebrado a término indefinido, el cual se encuentra acreditado en el folio 103.

"La fecha de retiro: 24 de abril de 1984 y el sueldo $44.000.oo mensuales, también aparecen acreditados (Folios 104 y 105).

"Sobre el contrato de trabajo, sus extremos y el salario no hubo reparo y fueron aceptados como ciertos al contestar los puntos 1o., 2o., 3o. y 4o. de la demanda.

"La terminación del contrato tuvo su origen en la comunicación del jefe del Departamento de Personal de la demandada, de fecha 16 de abril de 1984, que obra a folio 130.

"Hecho éste también aceptado por la demandada que la contestación del punto 5o. de la demanda.

"El nombramiento hecho a la demandante mediante la Resolución Ejecutiva No. 001 84 del 2 de enero de 1984, motivada en la reforma estatutaria del Acta No. 60 del 25 de abril de 1983, que como lo señala el Honorable Tribunal, es inapreciable como prueba eficaz del régimen estatutario, no fue aceptada por la trabajadora, quien se acogió a la relación contractual vigente, hecho éste también aceptado por la demandada al contestar como cierto el punto 6o. de los hechos de la demanda.

"Al momento de suscribir el Contrato de Trabajo (Folio 103), la demandante *Diana Patricia Viniescas Murcia*, tenía la calidad de trabajadora oficial, dada la naturaleza jurídica de la empresa demandada y la clasificación del cargo de Tesorera General como trabajadora oficial, calidad que tuvo durante toda la vigencia del contrato de trabajo, de la cual da fe la Liquidación Definitiva de Cesantía, Prestaciones Sociales Legales y Extralegales (Folio 104 y 105), donde se consignan los extremos de la relación laboral, que corresponden exactamente a la vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, dado que al efectuarse el nombramiento mediante la resolución citada, no se practicó liquidación alguna.

"Del estudio del fallo recurrido, se deduce inevitablemente que el *ad quem* no apreció total y correctamente las siguientes pruebas documentales:

"1. Contestación a los hechos de la demanda punto 1o. a 7o. (Folio 17).

"2.- Certificado de existencia y representación legal de la demandada, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 15 de febrero de 1988 (Folios 22 a 26).

"3.- Resolucion Ejecutiva No. 001 84 de fecha 2 de enero de 19884, mediante la cual se nombró a la doctora *Diana Patricia Viniescas Murcia*, en el cargo de Jefe del Departamento de Tesorería (Folio 27 a 31).

"4.- Acta No. 60 del 25 de abril de 1983, que reformó parcialmente los estatutos (Folios 32 a 69).

"5. Estatutos orgánicos de la Electrificadora de Cundinamarca S.A. (folios 70 a 101).

"6.- Contrato Individual de Trabajo a término indefinido (Folio 103).

"7.- Liquidación Definitiva de Cesantía Prestaciones Sociales Legales y Extralegales de *Diana Patricia Viviescas Murcia*, (Folio 104 a 105).

"8.- Diligencia y auto de fecha 17 de abril de 1989, que declaró confeso al representante de la demandada Electrificadora de Cundinamarca S.A. de los hechos de la demanda susceptibles de confesión (folio 116).

"9. Oficio de fecha 16 de abril de 1984, en que se comunica a la trabajadora, que había sido declarado insubsistente el nombramiento del cargo (Folio 130).

"10.- Resolución Ejecutiva No. 00090 de fecha 16 de abril de 1984, que declaró subsistente el nombramiento del cargo de la demandante y que dio por terminada la relación contractual (Folio 131).

"Si el Honorable Tribunal, no hubiera apreciado equivocadamente las pruebas que se dejan individualizadas, no hubiera tampoco naturalmente, incurrido en los errores de hecho que se anotaron al comienzo del cargo. Consecuencialmente hubiera confirmado el fallo de primer grado que condenó a la demandada.

"En los anteriores términos queda demostrada la equivocada apreciación de las pruebas hechas por el Tribunal, así como los consecuentes errores de hecho en que demanera ostensible y manifiesta incurrió.

"Demostrado está igualmente, cómo esos errores de hecho determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la infracción indirecta de las disposiciones sustantivas indicadas en la formulación del cargo".

Se Considera:

El ataque está dirigido a demostrar básicamente que el Tribunal se equivocó de manera ostensible al no dar por demostrado que la Electrificadora de Cundinamarca S.A. es una Empresa Industrial y Comercial del Estado y que el actor fue un trabajador oficial, también a establecer que el sentenciador concluyó erradamente que aquélla es una entidad descentralizada indirecta de derecho público.

De las pruebas citadas por el recurrente como mal apreciadas en la sentencia de segundo grado se concluye lo siguiente:

En la contestación a los hechos 1o. y 7o. de la demanda inicial (fl. 17 C. de I.) se acepta que la entidad demandada celebró un contrato de trabajo con el demandante el 4 de mayo de 1982, pero o se admite que aquélla sea una empresa industrial y comercial del Estado, en parte porque no se hace tal aseveración por la demandante, resulta entonces intrascendente la aceptación de la existencia de un contrato de trabajo por la Electrificadora en razón a que si ella es un establecimiento público no es válida la confesión conforme lo dispone el artículo 199 del Código de Procedimiento civil y, desde otro ángulo, porque el contrato de trabajo puede estar regido por las normas aplicables a los trabajadores oficiales o por el ordenamiento laboral propio del sector privado según se trate de una empresa industrial y comercial del Estado o de una sociedad de Economía Mixta con participación Estatal inferior al 90%; siendo ello así no le era posible al Tribunal establecer con certeza cual era el régimen legal aplicable al actor.

De otra parte, se infiere del certificado de existencia y representación legal de la demandada expedido por la Cámara de Comercio (fls. 23 a 26 C. de I.) que esa institución era en realidad una entidad descentralizada indirecta por cuanto la composición de su junta directiva aparece integrada por los representantes de varias entidades estatales descentralizadas de primer orden: sin embargo, no aparece en dicha constancia cuál es la naturaleza jurídica de dicha sociedad, incluso no podría afirmarse con seguridad que se trate de una Sociedad de Economía Mixta por estar constituida bajo la forma de una Sociedad Comercial puesto que su creación es anterior a la expedición del Decreto-Ley 1050 de 1968 que estableció en su artículo 8o. ese requisito para dichas sociedades.

Acerca de los estatutos aportados por la entidad demandada y las reformas introducidas a los mismos en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de abril 25 de 1983 (fls. 70 a 101 y 33 a 69 C. de Int.) se advierte que no tienen valor probatorio por no estar debidamente demostrada su aprobación por el gobierno como exige el literal b) del Artículo 26 del Decreto 1050 de 1968 cuando se trata de establecimientos públicos y de empresas industriales y comerciales del Estado. Tampoco se encuentra establecido, en el supuesto de que dicha institución sea una sociedad de economía mixta, que tales reglamentos corresponden a los iniciales de la Electrificadora, o que las modificaciones aludidas cumplan con los requisitos de validez exigidos por el Código de Comercio para las reformas estatutarias de las sociedades comerciales, que se aplican también a las sociedades de economía mixta reguladas por esa misma codificación, reformas que además se prueban únicamente con la certificación expedida por la Cámara de Comercio respectiva según se sigue de la aplicación de los artículos 166 y 117 del Código citado.

En cuanto a las demás pruebas particularizadas por el impugnante se observa que no acreditan que la entidad demandada sea una empresa

industrial y comercial del Estado, demostración sobre la cual dependía esencialmente la prosperidad del ataque pues una vez demostrado ese hecho era procedente para el sentenciador aplicar la regla general contenida en el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 según la cual son trabajadores oficiales las personas que prestan sus servicios en estas empresas y por excepción empleados públicos, de acuerdo a los estatutos, quienes desempeñen actividades de dirección o confianza. Respecto de este punto ha sido reiterada la jurisprudencia laboral al señalar que es la ley la que determina que personas al servicio de una entidad oficial tienen el carácter de trabajador oficial o bien de empleado público, sin que en ningún caso tal disposición legal pueda ser sustituida por la voluntad de las partes o por lo dispuesto en el reglamento interno de trabajo o en la convención colectiva de trabajo.

Así las cosas, no aparece que el Tribunal haya incurrido en alguno de los errores manifiestos de hecho indicados en el ataque.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha treinta (30) de julio 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 *Diana Patricia Viniescas Murcia* contra *Electrificadora de Cundinamarca S.A.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

REPRODUCCION MECANICA-Requisitos para su validez

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 253 y 254 del CPC., para que la reproducción mecánica sea tenida en cuenta debe ser autenticada por Juez o Notario con el lleno de los requisitos establecidos en las normas legales antes citadas.

CONVENCION COLECTIVA-Requisitos para que sea considerada como prueba idónea

Observa la Sala que la fotocopia de la Convención Colectiva de Trabajo, no fue expedida por funcionario competente o sea la dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social encargada de su custodia, ni existe certeza de haber sido tomada de una copia auténtica, ni se encuentra autenticada por funcionario competente para ello, por lo que no es la prueba idónea para acreditar las estipulaciones contenidas en dicha convención colectiva como lo han sostenido en reiteradas oportunidades las dos Secciones de esta Corporación.

ERROR DE HECHO

ACUMULACION DE VACACIONES-Improcedencia cuando el periodo es inferior a 6 días

Como bien lo dispone el artículo 190 del CST., no es procedente la acumulación de vacaciones por períodos inferiores de 6 días, ya que la finalidad de la ley es fijar un término bastante breve, pero dentro del cual el trabajador disfrute de su descanso remunerado y conceder vacaciones de un día no sólo quebranta el texto legal mencionado, sino también el fundamento que se tuvo para esta clase de descanso.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo doce (12) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Rad. No. 4462. Acta No. 10.

Gabriel Eduardo González Bilbao demandó a la empresa *Morrison Knudsen International Inc.*, para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada reconocerle y pagarle el reajuste del último salario devengado correspondiente a un sueldo básico de $53.100.no; el valor del área diferencial; lo dejado de pagar desde el día en que fue promovido con sueldo de $53.100.oo, hasta el día en que fue despedido; el reajuste de la cesantía, sus intereses, la prima de navidad proporcional al tiempo de servicio, las vacaciones y primas de vacaciones; la indemnización por despido injusto; los aranales (descansos remunerados); y el reintegro de lo deducido en la liquidación final de las prestaciones sociales y salarios por valor de $50.567, sin ninguna autorización; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

El actor respalda sus peticiones en que prestó sus servicios a la demandada del 18 de mayo de 1983 al 18 de diciembre de 1984, fecha en la cual fue despedido sin justa causa cuando desempeñaba el cargo de Bodeguero Mayor con un salario promedio de $78.402 y un sueldo básico mensual $53.100, sin haberse incluido en la liquidación final el verdadero valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones antes mencionadas.

A su vez, la empresa demandada respondió negando unos hechos, aceptando otros y afirmó que el contrato de trabajo terminó de manera legal invocando el numeral segundo los artículos 5o. del Decreto 2351 de 1965, que le pagaron los salarios y prestaciones sociales de acuerdo a la ley, y que la indemnización por despido injusto no se le canceló al demandante en virtud de que su despido no fue injusto sino legal, que las deducciones hechas a los salarios y prestaciones sociales tienen fundamento legal, contractual o por autorización escrita del trabajador.

Propuso como excepciones la inexistencia de las obligaciones, pago, compensación, prescripción y cosa Juzgada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, el cual en sentencia del 1o. de julio de 1989 declaró probadas parcialmente las excepciones de pago y cosa juzgada y no probadas las demás; condenó a la demandada a pagar al actor $9.359.30 por reajuste de salarios, $1.403.62 por reajuste área diferencial, $3.461.50 por vacaciones; $7.522.50 por aranales o descansos remunerados; $50.567.oo por reintegro de salarios y prestaciones descontadas, en la liquidación final, $2.613.40 a partir del 19 de diciembre de 1984 por concepto de

indemnización moratoria hasta cuando se le cancelen las sumas adeudadas y las costas en un 70%.

Conoció en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, que en sentencia del *a quo* y las condenas por concepto de salarios, vacaciones y sanción moratoria y revocó las demás, modificó el numeral 3o. rebajando las costas a cargo de la demandada en un 50% y dejó sin costas la alzada.

Por conducto de sus apoderados judiciales las partes interpusieron en tiempo el recurso de casación, que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es su oportunidad procesal para resolverlo.

Recurso de la parte demandante

Persigue la censura que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto por su numeral segundo (parte final) revocó las condenas correspondientes a las letras b), d), y e) del aparte segundo de la decisión de primer grado al 50%, para que en sede de instancia se confirme en su totalidad el fallo del *a quo* y se imponga las costas de ambas instancias a cargo de la demandada.

Para tal efecto propone un solo cargo por vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 13, 14, 57 (4), 59(1), 127, 149 (1), 150, 167 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y como violación medio el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y los artículos 252, 253, 254, 276 y 279 del Código de Procedimiento Civil (arts. 115, 116, 117, 123 del Decreto 2282 de 1989), por haber incurrido en los siguientes errores de hecho.

"1.- No dar por probado estándolo, que la demandada descontó al actor en la liquidación del contrato de trabajo la suma de $50.517.oo.

"2.- No dar por probado estándolo, que el actor devengaba dentro de su remuneración la suma de $7.965.oo mensuales.

"3.- No dar por probado estándolo, que en favor del demandante se causó la suma de $7.522.50 por concepto de aranales o descansos remunerados".

Adujo la censura que los yerros anteriores se produjeron como consecuencia de la mala apreciación de la liquidación del contrato de trabajo (f. 9), del certificado o constancia sobre salario del actor (f. 11), de la diligencia de inspección judicial (fs. 53 a 55) y de la Convención Colectiva de Trabajo (fs. 76 a 94), como también por no haber apreciado el contrato de trabajo (fs. 19 a 22 y 61 a 62).

Estima el recurrente en la demostración del cargo que el Tribunal fundamentó su providencia en consideraciones formales sobre la estructuración de la prueba de los derechos pretendidos, motivo por el cual señala las normas sobre la prueba documental previstas en el Código de Procedimiento Civil, aplicables al caso por mandato del artículo 145 del C.P.L.

A renglón seguido la impugnación se refiere individualmente a cada uno de los yerros fácticos atribuidos a la sentencia acusada.

1o. Luego de citar en su parte pertinente lo expresado por el Tribunal en relación con la prueba en la cual se sustenta el reintegro de una suma que considera indebidamente descontada, como es la liquidación final de prestaciones (folio 9), sostiene que su mayor esfuerzo se puede apreciar que se trata de una reproducción mecánica con un sello de autenticación impuesto por el Notario Unico del Circuito de Riohacha.

También dice que el Tribunal consideró no probado el descuento de $50.567 porque la documental de folio 9 no se encontraba autenticada por Notario o Juez, lo que es contrario a la realidad porque tal documento sí se encuentra autenticado, por lo que debe concluirse que sí está demostrado el descuento de la mencionada suma y al no existir prueba de que hubiere sido autorizado por el trabajador, resulta claro su derecho a recibirlo.

Manifiesta que en relación con la inspección judicial, es de observar que en ella se exhibió la misma liquidación de prestaciones sociales ya que los datos recogidos por el Juez comisionado coinciden con los incluidos en el folio 9, y aunque el Tribunal no lo observó, resulta claro que en el documento constatado dentro de tal diligencia se incluyó la misma suma cuyo reintegro se pretende, lo cual ilustra con la cita pertinente del mencionado documento.

Considera que no sólo por la suma, sino también por el concepto (ajuste fin período), que coincide exactamente con el valor del descuento registrado en la liquidación del contrato, debe entenderse respaldado éste último documento para llegar a la convicción de que ciertamente la demandada dedujo del valor final de la liquidación del contrato de trabajo la suma de $50.567.

De esa manera sostiene que se encuentran debidamente cumplidos los requisitos señalados por los artículos 252, 253, 279 del C. de P.C. (artículos 115 y 116 del Decreto 2282 de 1989) y por tanto, deben tenerse por debidamente aportados los documentos que respaldan la solicitud de reintegro de la suma descontada, para lo cual se apoya en los artículos 57, 59, 127 y 249 del C. S. del T., que resultaron violados por la sentencia que

se acusa, debido a la equivocada aplicación de las aludidas disposiciones procesales.

2o.- Respecto al segundo error de hecho relacionado con el concepto denominado "área diferencial", luego de reproducir lo dicho por el Tribunal, estima el recurrente que es claro en cuanto a la relación entre la crítica equivocada que el Tribunal hizo al documento del folio 11 y la absolución por el rubro de área diferencial, siendo pertinente, entonces, estudiar el referido documento con el fin de determinar si es acertado o no lo expuesto por el *ad quem*.

La censura, al invocar el folio 11, expresa que se trata de un documento original en el que aparece una firma y el sello con el nombre de la empresa demandada, el cual fue aportado por la parte actora, por lo cual reúne los requisitos del numeral tercero del artículo 115 del decreto 2282 de 1989 (artículo 252 C. P. C.).

Indica que en la diligencia que aparece a folios 37 y 38 el apoderado del demandante afirmó que el doctor Alvaro Díaz Daza, entre otros, era funcionario de la demandada y que no concurrió al reconocimiento del documento que era materia de la diligencia prevista, lo que es fácilmente asociable con el documento de folio 11 que se encuentra suscrito por esa persona. De tal manera que se cumple con el requisito de señalar a quién se atribuye un documento para que, ante la ausencia de tacha, se entienda que tiene plena validez probatoria como documento auténtico.

De otra parte, menciona el contrato de trabajo, que dice no fue apreciado por el Tribunal y en el que aparece en el parágrafo de la cláusula tercera el derecho del demandante a percibir la suma derivada del rubro en cuestión en una proporción "... igual a un 15% del salario devengado", con lo cual, aún prescindiendo del documento del folio 11, se llega al mismo resultado.

3o.- En cuanto hace a la condena por concepto de "aranales" la censura cita lo expresado por el Tribunal, para señalar que sólo basta con examinar el documento que contiene la convención para apreciar en cada una de sus hojas (folio 79 y ss.), la nota de autenticación, que si bien es cierto no proviene de Notario o Juez, sí emana de un funcionario con autoridad para hacerlo, toda vez que pertenece al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que es la entidad que legitima la existencia del convenio colectivo al dar fe de su depósito oportuno.

Argumenta el impugnante que para dar cumplimiento al artículo 469 del C.S. del T., y por esa vía formalizar el documento señalado en el artículo 467 ibidem, es indispensable que se produzca el depósito del documento

correspondiente en el Ministerio del Trabajo, siendo fundamental cuando se trata de probar la existencia formal de la convención colectiva de trabajo, la constancia de dicho depósito y que la copia corresponde al mismo ejemplar depositado, constancia ésta que solamente puede ser dada por un funcionario del Ministerio de Trabajo como aconteció en ese caso.

Afirma que en el mencionado documento (folio 92) se encuentra la constancia del depósito efectuado el 6 de octubre de 1983, otorgada por el doctor Enrique Camargo quien igualmente figura dando fe de que el ejemplar que está remitiendo en fotocopia al funcionario del Ministerio del Trabajo en la Guajira es auténtico. En consecuencia, la copia que allega a dicho Ministerio en la Guajira reúne todos los requisitos de autenticidad, por lo que las copias que del mismo se expidan tienen la misma connotación probatoria, que es el caso de la que aparece en el expediente.

A su vez el opositor, luego de analizar cada uno de los reparos que la censura le formula al fallo acusado, solicita que se desestime el cargo con la correspondiente imposición de costas.

Se considera:

Procede la Sala a estudiar cada uno de los yerros fácticos alegados por la censura, así:

1.- *Reintegro de $50.567 deducidos en la liquidación final de prestaciones sociales.*

El *ad quem* revocó la condena por ese concepto al estimar que la documental de folio 9 del cuaderno principal no tiene mérito probatorio por darse las mismas circunstancias relativas a la pretensión denominada "arañales" o descansos remunerados, por cuanto no se llenaban los requisitos consagrados en el artículo 254 del C.P.C., en relación con el artículo 253 ibidem, ya que se trataba de una reproducción mecánica sin autorización hecha por Notario o Juez.

Encuentra la Sala que la fotocopia que obra a folio 9 del expediente fue cotejada con otra copia tal como aparece en el sello notarial, sin que hubiera sido comparada con el original de donde fue tomada o con una copia auténtica del mismo, dentro de la preceptiva señalada en el numeral primero del artículo 254 del C.P.C., en armonía con el artículo 253 de la misma normatividad; esto es, que hubiera sido autenticada por notario o juez con el lleno de los requisitos establecidos en las normas legales antes citadas como bien lo apreció el Tribunal.

En la diligencia de inspección judicial (folios 53 a 55), el funcionario comisionado dejó constancia expresa que "el trabajador recibió como pago

la suma de $50.557.oo en el concepto de ajuste fin de periodo..." de lo cual no puede inferirse como lo pretende la censura que al actor se le descontó ilegalmente la suma mencionada.

Con base en lo anterior, no se configura el primer yerro.

2.- *Area diferencial.* No obstante que le asiste razón a la réplica en cuanto que los artículos 115, 116, 117 y 123 del Decreto 2282 de 1989 (sic), citados por el recurrente como elementos de juicio para conformar la proposición jurídica no son de recibo para el caso controvertido por cuanto el mencionado decreto entró en vigencia a partir del 7 de octubre de 1990 y la documental de folio 11 fue aportada con anterioridad a esa fecha esa circunstancia no impide el examen de este yerro.

Como bien lo apreció el Tribunal, el documento visible al folio 11 del expediente carece de los presupuestos legales suficientes para ser tenido como medio probatorio idóneo, ya que no fue reconocido ante juez o notario, ni se ordenó tenerlo como tal, ni fue inscrito en registro público, ni se afirmó a pesar de haberse aportado al proceso por el actor, que había sido suscrito por la demandada, luego no tiene la connotación de documento auténtico y apto para ser apreciado en este recurso.

En cuanto a la actuación procesal que aparece en la audiencia celebrada el 7 de abril de 1987, que obra a folios 37 y 38 del expediente a la cual hace referencia la censura en el desarrollo del cargo, es importante anotar que el *a quem* no la tuvo en cuenta ya que no hizo mención alguna al respecto, por lo que la obligación del recurrente dentro de la técnica del recurso era mencionarla como prueba no apreciada o mestimada.

Respecto al contrato de trabajo (folios 19 a 22 y 61 a 62), en el parágrafo de su Cláusula Tercera se establece que mientras el trabajador se encuentre permanentemente asignado en el ejercicio de sus funciones en el territorio del Departamento de la Guajira, la Compañía demandada le reconocerá una prima temporal o transitoria igual al 15% del salario básico devengado, lo que significa que el actor sí tenía derecho a esa remuneración adicional en que fundamentó su yerro; pero no tiene las consecuencias que pretende la impugnación por cuanto no existen elementos de comparación para establecer en instancia la suma recibida por ese concepto a la terminación del vínculo laboral. Como se dijo anteriormente, la documental de folio 9 carece de autenticidad y, por otra parte, no se hizo referencia en forma concreta a este punto en la inspección judicial. Por tanto, no se demostró este segundo yerro.

3.- *Aranales (descansos remunerados).*- El sentenciador al revocar esta condena como en los casos anteriores, partió del supuesto que la convención

colectiva de trabajo que obra en autos no llenaba las condiciones consagradas en los artículos 253 y 254 del C. de P.C., ya que se trata de una reproducción mecánica sin la autenticación de Notario o Juez.

Observa la Sala que la fotocopia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 29 de septiembre de 1983, que obra a folios 76 a 94, no fue expedida por el funcionario competente o sea por la dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social encargada de su custodia, ni existe certeza de haber sido tomada de una copia auténtica, ni se encuentra autenticada por funcionario competente para ello, por lo que no es la prueba idónea para acreditar las estipulaciones contenida en dicha convención colectiva como lo han sostenido en reiteradas oportunidades las dos Secciones de esta Corporación, argumento más que suficiente para que se considere no demostrado el último yerro fáctico anotado por la censura.

Por todo lo anterior no prospera el cargo propuesto por el demandante.

Recurso de la parte demandada

La recurrente aspira que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto en su ordinal segundo de la parte resolutiva confirmó las condenas del Juzgado por concepto de salarios, vacaciones e indemnización moratoria, en el tercero impuso las costas a la demandada en un 50% y en el cuarto se abstuvo de condenar en costas de la segunda instancia, para que actuando como juez *ad quem* revoque las condenas del Juzgado por esos conceptos y, en su lugar, absuelva a la empresa demandada de las respectivas pretensiones del libelo inicial e imponga las costas al demandante.

Con ese fin formula tres cargos que se proceden a examinar por separado.

PRIMER CARGO.- Este cargo lo presenta por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 57 4, 127, 193, 227, 228 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 de la Ley 90 de 1946, 64 del Decreto 3041 de 199966, 9o., literal c), del Decreto 770 de 1975 y 4o. del Decreto 1650 de 1977, infracciones a las cuales llegó el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la prueba de inspección judicial que obra a folios 53 a 55 del expediente y haber incurrido, a consecuencia de ello, en los evidentes errores de hecho que enseguida precisa:

"1.- Haber tenido como probado, sin estarlo, que el demandante devengó y percibió "salario" en el último período de su contrato de trabajo.

"2.- No haber dado por demostrado, estándolo debidamente, que el actor no laboró en el indicado último periodo, por haber estado "incapacitado por enfermedad".

"3.- No tener como demostrado, como realmente lo está que el pago que se le hizo al trabajador en el último periodo por valor de $14.978.oo, le fue hecho por concepto de auxilio o indemnización por enfermedad, en equivalencia de las dos terceras partes (2/3) de su salario.

"4.- Tener como demostrado, contra toda evidencia, que la empresa le quedó debiendo al trabajador la suma de $9.359.50, o cualquiera otra, por concepto de salarios y se hizo por ellos acreedora a condena por indemnización moratoria".

En la demostración del cargo, la censura manifiesta lo siguiente: "No puede ser de recibo la argumentación del apelante pasivo consistente en que en este último periodo el trabajador recibió el pago de las 110 hora en razón de su incapacidad por enfermedad, pues no se haya acreditado que el pago fuese hecho por el Seguro Social ni mucho menos que el asalariado hubiera estado incapacitado. Esas afirmaciones fueron hechas con referencia expresa a la diligencia de inspección judicial de folios 53 a 55, a la cual dijo recurrir.

"Apreció, pues, esa prueba, pero lo hizo de modo equivocado por cuanto en ella textualmente aparece consignado:" SE CONSTATO que el trabajador recibió el pago de 110 horas POR INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD por valor de $9.978". (Las mayúscula y subrayas son mías). Es claro, entonces, que el demandante no prestó servicios durante ese periodo por haber estado enfermo y que, por lo tanto, no pudo haber percibido salario. De consiguiente, lo que se le pagó fue el auxilio monetario de que tratan los artículos 227 CST., 9o., letra c), del Decreto 770 de 1975 y 1o. del Decreto 1650 de 1977, sin que importe quién haya efectuado el pago, si el Instituto de Seguros Sociales por virtud de la afiliación del trabajador y la subrogación prevista en los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 64 del Decreto 3041 de 1966 y 193 del C.S.T., o la empresa a falta de aquélla afiliación en acatamiento de la jurisprudencia por no haberse operado subrogación alguna y de lo ordenado por el artículo 227 del Código citado.

"Lo que interesa destacar -como resalta de la prueba y no lo vio el fallador- es que el trabajador no devengó ni se le pagó salario en el último periodo del contrato, sino auxilio por enfermedad, y que, en consecuencia, nada pudo quedársele a deber por aquél concepto.

"Es patente, por tanto, la errónea estimación que se hizo de la referida prueba y la comisión de los manifiestos yerros fácticos imputados en el

cargo y que se resumen en los de no haber tenido como probado que el trabajador estuvo incapacitado por enfermedad en el último periodo y que, por lo mismo, no tuvo derecho a salario, sino auxilio monetario por la incapacidad, y haber dado por demostrado que la empresa le quedó debiendo parte de los salarios inexistentes de ese periodo e incurrió en mora sancionable por su no pago. Esos errores condujeron al juzgador a hacer una indebida aplicación de las normas que integran la proposición jurídica y trascendieron en la parte resolutiva de fallo, pues, de no haberlo cometido, habría revocado las condenaciones del *a quo* por salarios e indemnización moratoria y absuelto por esos extremos, con costas para la parte demandante".

La réplica formula en su escrito reparos de técnica y señala que el cargo no debe prosperar puesto que no controvierte lo relacionado con el salario básico del cual nacen las condenas.

Se considera:

1.- El Tribunal para confirmar la condena del *a quo* por concepto de reajuste de salarios del último periodo laborado por el demandante se basó únicamente en la inspección judicial practicada en las dependencias de la demanda, ya que el otro elemento de juicio era la liquidación final de prestaciones sociales (folio 9) que descartó por aportarse al proceso en forma irregular. De esa inspección concluyó que el demandante tenía derecho a la diferencia salarial en relación con lo pagado por la Empresa por el último periodo laborado (110 horas), de acuerdo al salario básico de $53.100.oo mensuales.

Pero sucede que al examinar la Sala dicho medio probatorio, en presencia de los documentos presentados a esa diligencia (liquidación de prestaciones del actor), fue el propio funcionario comisionado quien en forma directa dejó la siguiente constancia: "Se constató que el trabajador recibió el pago de 110 horas por incapacidad por enfermedad por valor de $14.978.oo" (folio 54).

De tal manera que la explicación adicional dada por la persona que a nombre de la empresa atendió la diligencia, señor Ricardo García, vino a corroborar lo comprobado por el propio Juzgado o sea que durante el último periodo el demandante no laboró efectivamente sino que recibió el auxilio monetario correspondiente a una incapacidad de 110 horas por $14.970.oo.

En tales condiciones se encuentra demostrado el yerro fáctico en que incurrió el Tribunal por cuanto su decisión se basó en el argumento que la incapacidad del actor era una información dada por un funcionario de la Compañía demandada sin el lleno de los requisitos legales para ser

debidamente estimada siendo que la dicha incapacidad fue un hecho que comprobó directamente el juez comisionado. Prospera entonces el cargo y más adelante se harán las consideraciones de instancia.

SEGUNDO CARGO.- Se acusa la sentencia de violación por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 189 y 190 del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por los artículos 14 del Decreto 2351 de 1965 y 6o. del Decreto 13 de 1967, respectivamente a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el juzgador, al haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa quedó debiendo al trabajador la suma de $3.451.50 por concepto de los 8.8 días de vacaciones que le compensó, proveniente de la errónea apreciación que hizo de la inspección judicial de folios 53 a 55.

Para demostrar el cargo, afirma el recurrente lo siguiente: "De la mencionada prueba dedujo el sentenciador que la empresa al compensar los 8.8 días de vacaciones que adeudaba al finalizar el contrato, pagó al trabajador $3.451.50 menos de lo que debió pagar por ese concepto. No otro es el entendimiento que debe dar a la motivación que dio a esa condena: Le asiste razón al fallo atacado, de la condena al reajuste de $3.451.50 en la compensación monetaria de 8.8 días de vacaciones adeudadas, pues, si el demandante laboró 19 meses, como en efecto sucedió, hecha la operación aritmética que corresponde, conforme a los preceptos 189 y 190 del C.S.T. se le adeuda aún la suma de $3.451.50". Es decir, que lo que imputa el Tribunal a la empresa es un error aritmético al liquidar la compensación de 8.8 días de vacaciones, pues éste es el tiempo que según él debió compensarse, coincidente con el que la demandada efectivamente compensó, como fue comprobado en la inspección judicial.

"Pues bien: al hacerse las operaciones aritméticas correspondientes se obtiene que el valor de un día de salario era de $2.613.40 ($78.402: 30) y que el resultado de multiplicar esta cantidad por los 8.8 días que debían compensarse es el $22.997.92. Como la empresa pagó para compensarlos $22.998.oo, la consecuencia lógica que se impone es que pagó todo lo que debía pagar y que nada quedó a deber por ese concepto. Al no haberlo apreciado así el *ad quem*, como claramente lo indica la inspección judicial, hizo una estimación ostensible equivocada de la prueba y, a consecuencia de ello incurrió en el manifiesto error imputado, el cual lo condujo a condenar por compensación de vacaciones, con violación de los preceptos arriba singularizados y con la correspondiente incidencia en la parte resolutiva del fallo".

El opositor aduce que la censura no hace referencia alguna a las verdaderas causas de la condena, que se expresa en el fallo de primer grado que el *ad quem* aceptó en su integridad por lo que estima no debe prosperar.

Se considera:

El Tribunal al acoger el planteamiento del *a quo* partio del supuesto que las vacaciones disfrutadas por periodos de un dia como fueron el 31 de diciembre de 1983 y el 6 de enero de 1984, no pasaban de ser mera liberalidad patronal por ser concedidas antes de cumplirse el año de trabajo correspondiente, y por ser menores a 6 dias, con prohibición de lo dispuesto en los articulos 189 y 190 del C.S. del T.

En efecto como bien lo dispone el artículo 190 antes aludido, no es procedente la acumulación de vacaciones por periodos inferiores a 6 dias, ya que la finalidad de la ley es fijar un término mínimo bastante breve, pero dentro del cual el trabajador disfrute de su descanso remunerado y conceder vacaciones de un dia no sólo quebranta el texto legal mencionado, sino también el fundamento que se tuvo para esta clase de descanso.

El *ad quem* al condenar a pagar la diferencia por ese concepto, apreció debidamente lo establecido en la diligencia de inspección judicial en que fundamentó su decisión, por tanto no se configura el yerro fáctico que se le anota a la sentencia cuestionada y no prospera el cargo.

TERCER CARGO. Se propone este cargo también por la via indirecta, por aplicación indebida de los articulos 116 del C. de P.C., como infracción medio, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haberse incurrido en el evidente error de hecho de no haber tenido como probado, estándolo, que la empresa consignó ante el propio juzgado del conocimiento y a favor del demandante la suma de $60.300.oo el día 13 de junio de 1986 (título de Depósito No. 5745876), suma que fue retirada por el apoderado del actor y que el error provino de la equivocada apreciación que hizo el juzgador del documento de folio 28 del cuaderno del Tribunal.

Para su demostración, la censura afirma lo siguiente: "El *ad quem* consideró sin valor probatorio alguno la certificación contenida en el documento de folio 28, por haber sido expedida por el Juez (Art 116 del C.P.C.). Pero como ello no es cierto, por cuanto, como resalta de una simple observación, quien aparece expidiéndola y suscribiéndola es el secretario del Juzgado Laboral de Riohacha, resulta protuberante la errónea apreciación que de ese medio probatorio se hizo, y, de contera, la comisión del error de hecho imputado y la consiguiente transgresión de los ordenamientos legales que integran la proposición jurídica.

"De no haberse incurrido en esos errores y violaciones -y en el supuesto, desde luego, de que la empresa realmente hubiera quedado debiendo algún saldo por "salarios"- el sentenciador no habria confirmado la condena indefinida por indemnización moratoria, sino que la habria

limitado al lapso comprendido entre el 19 de diciembre de 1984 y el 23 de junio de 1986, fecha de la consignación. Por no haberlo hecho así, aquéllos trascendieron en la parte resolutiva de la sentencia".

Se opone la réplica señalando que el cargo se basa en una prueba que no fue legalmente aportada a los autos, ni tampoco solicitada como prueba en el libelo inicial por lo que pide se desestime el cargo.

Se considera:

El recurrente pretende que el Tribunal incurrió en evidente error de hecho por no haber tenido como probado, estándolo, que la empresa demandada consignó ante el propio juzgado del conocimiento y a favor del demandante la suma de $60.300 el día 13 de junio de 1986, suma que fue retirada por el apoderado del actor, error que lo hace derivar de en la errada apreciación del documento de folio 28 del cuaderno del Tribunal.

Pero sucede, como bien lo anota la réplica que la circunstancia que el *ad quem* no le hubiera dado mérito a la certificación presentada por el apoderado de la demandada en la segunda instancia por no haber sido expedida por el Juez sino por su Secretario, es irrelevante por cuanto lo cierto es que no fue solicitada como prueba, ni en la contestación de la demanda ni en el curso del debate probatorio ni mucho menos decretada como tal por los falladores de instancia, y en esas condiciones no se da el yerro fáctico que se pretende por el impugnante. En consecuencia, no prospera el cargo.

Consideraciones de instancia

Con fundamento en la prosperidad del primer cargo de la recurrente demandada procede la Sala a hacer las siguientes consideraciones:

Reajuste del último período laborado.- Se solicita en la demanda que se condene a la demandada al reajuste del último salario devengado, cuyo valor pagado fue de $14.978.oo suma ésta que es inferior a la que realmente le corresponde al actor, por tener un sueldo básico de $53.100.oo.

La demanda al contestar el libelo se opuso a su prosperidd por considerar que los salarios y prestaciones sociales le fueron liquidados de acuerdo a la ley y por tanto no tiene derecho a ese reajuste.

En la diligencia de inspección judicial practicada por juez comisionado, que obra a folio 53 a 55 del cuaderno principal se constató personalmente por dicho funcionario que el trabajador recibió el pago de 110 horas por incapacidad por enfermedad por valor de $14.978.oo dato verificado en la

hoja de liquidación final de prestaciones sociales del actor. De igual manera en dicha diligencia se dejó constancia con base en la información del Juzgado que el demandante no recibió salario en el último periodo trabajado, sino lo correspondiente al pago de una incapacidad por enfermedad.

En tales condiciones, como el trabajador recibió un auxilio monetario por la incapacidad ya mencionada, no es procedente el reajuste impetrado más cuando no está demostrado que durante ese periodo (110 horas) hubiera recibido suma alguna por concepto de salarios. En consecuencia debe revocarse la condena del *a quo*.

Indemnización Moratoria.- Como el demandante no demostró que a la terminación del contrato de trabajo la empresa le adeudara suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales, o reajustes de los mismos, o deducciones no autorizadas por la ley o por el propio trabajador, no es pertinente la aplicación de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S. del T., y en esas condiciones debe revocarse la condena impuesta por *el 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 PARCIALMENTE, la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 24 de enero de 1991, en cuanto confirmó las condenas proferidas por el Juzgado Laboral del Circuito de esa ciudad por concepto de reajuste de salarios y sanción moratoria y en sede de instancia revoca las condenas ordenadas por el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha por los mismos conceptos y en su lugar absuelve a la demandada de esas peticiones de la demanda. No le casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Hernán Guillermo Aldana Duque, Conjuez

Jaime Antonio Fernández Sierra, Secretario.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS".-Naturaleza jurídica y de sus servidores

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo diez y ocho (18) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Rad. No. 4813. Acta No. 12.

Miguel Caro Galindo demandó a la *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"*, para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento de ser despedido o a otro de igual o superior categoría y remuneración, y al pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante, con los aumentos legales y convencionales. En subsidio solicitó el pago de la indemnización convencional por despido injusto, la pensión pensión-sanción, auxilio de cesantía y la indemnización moratoria y las costas del juicio.

El actor sostiene que prestó sus servicios del 26 de mayo de 1971 al 13 de septiembre de 1988 devengando en el último año de servicios un salario básico de $94.262.oo mensuales y que en el momento del despido tenía la calidad de trabajador oficial, por cuanto la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado a nivel distrital.

Por su parte, la empresa demandada al contestar la demanda, acepta los extremos del vínculo laboral y su condición de empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Distrital, pero que el demandante por ser empleado público de libre nombramiento y remoción se le declaró insubsistente su nombramiento mediante Resolución No. 1666 del 13 de septiembre de 1988. Negó los demás hechos, por lo cual se opuso a todas

las peticiones de la demanda y propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, y cobro de lo no debido.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 6 de noviembre de 1990, condenó a la entidad demandada a reintegrar al actor al cargo que se encontraba desempeñando al momento del despido, y al pago de los salarios dejados de percibir a razón de $106.656.oo mensuales, la absolvió de las demás súplicas, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó en costas en un 20%.

Propuesto en tiempo el recurso de alzada por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 28 de junio de 1991 revocó la providencia apelada, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas de la primera instancia a la parte demandante.

El apoderado de la parte actora interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a resolverlo.

No hubo escrito de réplica.

Persigue la censura la casación total de la sentencia impugnada, para que en su lugar, y en sede de instancia, modifique el fallo de primer grado en el sentido de que el reintegro decretado conlleve el pago de los salarios dejados de percibir a razón de $175.615,31 mensuales y lo confirme en lo demás, a excepción del punto referente a las costas para que sean a cargo de la demandada en las dos instancias.

Para tal efecto, propone dos cargos que se proceden a examinar en la siguiente forma:

Primer Cargo.- Se acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de "los artículos 192, 193, 197 (numerales 1, 2, 3, 4 y 8) y 215 de la Constitución Nacional de 1886; 4, 241 y 313-6 de la Carta Fundamental de 1991; 62 del Acto Legislativo No. 1 de 1968; 26, 38 y 42 de la Ley 11 de 1986; 13 (numerales 1, 3 y 4) del Decreto 3133 de 1968; 92 (numerales 1, 3 y 4), 116, 156, 288 y 292 del Decreto 1333 de 1986; 3, 4, 19, 135, 467 y 492 del C.S.T.; 8 de la Ley 171 de 1961; 1, 11, 12-f y 16 de la Ley 6a. de 1945; 1 y 2 de la ley 65 de 1946; 1, 2, 3, 4, 20, 37, 40, 43, 47-g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 797 de 1949; 1, 2 y 6 del Decreto 1160 de 1947; 1 del Decreto 2567 de 1946; 4, 5, 6, 10, 26 y 35 del Decreto Extraordinario 1050 de 1968; 45 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968; 5 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968;

1, 2, 3 y 5 del Decreto 1848 de 1969; 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del C.C. (sic); 1, 2 y 3 de la Ley 153 de 1887; 60, 61 y 145 del C.P.L.; 177, 188, 252 y 253 del C.P.C.".

Sostiene el recurrente que la infracción de las disposiciones anteriores se produjo debido a los siguientes errores de hecho:

"a.- Dar por demostrado, sin estarlo, que los estatutos de la demandada y el acto administrativo de alcance distrital que los aprobó, le daban al actor la calidad de empleado público.

"b.- No dar por demostrado, estándolo, que los estatutos aportados al expediente (folios 131 a 135), fueron expedidos y entraron a regir después del despido del actor.

"c.- No dar por demostrado, estándolo, que durante la vigencia del vínculo laboral la demandada siempre reconoció al demandante la condición de trabajador oficial.

"d.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tenía la condición de trabajador oficial.

"e.- No dar por demostrado, estándolo, que el actor fue despedido sin justa causa.

"f.- No dar por demostrado, estándolo, que la demandada aplicaba al actor
los beneficios de la convención colectiva del trabajo".

Afirma la censura que el *ad quem* incurrió en los yerros anteriores como consecuencia de la errónea apreciación de los siguientes documentos auténticos:

"1. Acuerdo número 21 de 1987 (folio 10) expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá.

"2.- Resolución y comunicación de despido (folios 33 y 145).

"3.- Resolución y comunicación 16 de noviembre 4 de 1988 expedida por la junta directiva de la empresa demandada (folios 131 a 134).

"4.- Decreto 901 de noviembre 30 de 1988 expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá (folio 135).

"5. Liquidación de auxilio de cesantía (folio 143).

"6. Documental de folio 144 sobre constancia de pago de beneficios extralegales".

Igualmente, manifiesta que el Tribunal no apreció las siguientes pruebas:

"A. Documental:

"1.- Acuerdo 6 de 1987 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá (folios 8 y 9).

"2.- Convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el Sindicato de trabajadores de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "Sintraedis" el día 26 de octubre de 1987 (folios 34 a 110).

"3.- Certificación de afiliación del demandante al sindicato (folios 7 y 146).

"4.- Contrato individual de trabajo suscrito entre las partes (folios 136 a 139).

"5. Inspección judicial (folios 129, 130, 140 y 141).

"B.- Confesión:

"1.- Interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada (folios 117 a 120 y 127)".

Para la demostración del cargo expresa la censura que el Tribunal apoyó sus conclusiones en el Decreto 901 de noviembre 30 de 1988, expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, aprobatorio de la reforma estatutaria contenida en la Resolución No. 16 de noviembre 4 de 1988 de la Junta Directiva de la demandada de la cual infiere que es una empresa industrial y comercial del Estado pero que el cargo desempeñado por el actor estaba clasificado como empleado público.

Expresa que los documentos referidos (folio 33 fueron erróneamente apreciados por cuanto de la lectura de los mismos surge de manera primaria que se expidieron con posterioridad al despido del demandante, el cual ocurrió el día 13 de septiembre de 1988.

Además, afirma que el *ad quem* apreció con yerro manifiesto el Acuerdo 21 de 1987, por cuanto según su claro tenor, la accionada tiene la condición de empresa industrial y comercial del Estado a nivel Distrital.

Igualmente expresa, que los documentos de folios 143 a 146 en los cuales también se soporta la decisión acusada fueron mal apreciados porque ellos no otorgan el carácter de empleado público al demandante, ya que se trata de actos de liquidación de cesantías, salario promedio devengado y pago de primas extralegales canceladas al actor por la demandada.

Por otra parte, las pruebas que no fueron apreciadas coadyuvan las deducciones anteriores porque ratifican el carácter de trabajador oficial del actor (acuerdo 6 de 1987); su condición de afiliado al Sindicato de Trabajadores Oficiales (folios 7 y 146); su carácter de beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo (Convención Colectiva, inspección judicial y confesión de la demandada) y el contrato individual de trabajo celebrado entre las partes.

Respalda su argumentación en la sentencia de esta Corporación de marzo 7 de 1991 Radicación No. 4055 que transcribe en su parte pertinente.

El Segundo Cargo lo propone por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de "los artículos 192, 193.197 (numerales 1, 3, 4 y 8) y 215 de la Constitución Nacional de 1886, 4, 241 y 313-6 de la Carta Fundamental de 1991; 62 del Acto Legislativo No. 1 de 1968: 26, 38 y 42 de la Ley 11 de 1986; 13 (numerales 1, 3 y 4) del Decreto 3133 de 1968: 92 (numerales 1, 3 y 4), 116, 156, 288 y 292 del Decreto 1333 de 1986; 3, 4, 19, 135, 467 y 452 del C.S.T.; 1 y 2 del Acuerdo 21 de 1987 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá; 5, 6, 10, 26 y 35 del Decreto Extraordinario 1050 de 1968; 45 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968; 5 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968; 1, 2, 3 y 5 del Decreto 1848 de 1969; 1, 2 y 3 de la Ley 153 de 1887; lo que condujo consecuencialmente a la infracción directa de los artículos 8 de la Ley 171 de 1961; 1, 11, 12 l y 16 de la Ley 6a. de 1945; 1 y 2 de la Ley 65 de 1946; 1, 2, 3, 4, 20, 37, 40, 43, 47 g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 797de 1949; 1, 2 y 6 del Decreto 1160 de1947; 1 del Decreto 2567 de 1946; 1 de Acuerdo 6 de 1987 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá; en relación con los artículos 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del C.C.C. (sic).

Sostiene la recurrente que la infracción de las disposiciones anteriores se produjo a consecuencia de errores manifiestos de hecho que condujeron al fallador a conclusiones contrarias con la realidad probatoria.

En la demostración del cargo manifiesta que reproduce todo lo expresado en el primero con una única modificación en el sentido de que en ese cargo le da el carácter de norma sustancial a los acuerdos expedidos por el Concejo Distrital.

Se considera:

1.- Para el Tribunal la entidad demandada es una empresa industrial y comercial de la administración descentralizada del Distrito para efectos laborales, tal como lo establece el artículo 2 del Acuerdo No. 21 de 1987 (folio 10).

Según el ad quem, el Decreto 0991 del 30 de noviembre de 1988, expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, aprobó la reforma de Estatutos de la Empresa demandada, contenida en la Resolución No. 16 del día 4 del mismo mes y año, en donde se señalan los cargos de dirección y confianza que son desempeñados por personas que tienen la calidad de empleados públicos, dentro de los cuales se incluye el de Jefe de Departamento y que como el demandante en el momento de la terminación de la relación laboral ejercía el cargo de Jefe del Departamento de Talleres, tenía esa calidad.

2.- El artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, establece en su inciso segundo, que "las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

De tal manera, que siendo la entidad demandada una empresa industrial y comercial a nivel Distrital, por regla general las personas que le prestan sus servicios son trabajadores oficiales y solamente aquéllos que desempeñan actividades de dirección o confianza tienen la calidad de empleados públicos siempre que los Estatos de esa entidad precisen esa clase de actividades.

3.- Procede la Sala a estudiar los yerros fácticos que se le anotan a la sentencia cuestionada una vez efectuadas las precisiones anteriores.

El demandante prestó sus servicios del 27 de mayo de 1971 al 13 de septiembre de 1988, lo cual se establece nítidamente con el contrato de trabajo suscrito entre las partes (folios 136 a 139), con la liquidación final de prestaciones sociales (folio 143) y la Resolución No. 1666, expedida por el Gerente de la empresa demandada (folio 145).

La Resolución No. 016 de noviembre 4 de 1988 adoptó una reforma de los Estatutos de la entidad demandada señalando los cargos que se consideraban de dirección o confianza, desempeñados por personas que tendrían la calidad de empleados públicos (folios 131 a 134). Esta resolución

se dictó en desarrollo del Acuerdo No. 21 de 1987, expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, que determinó que EDIS, era una empresa Industrial y Comercial a ese nivel.

El Decreto 0901 del 30 de noviembre de 1988 expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, adoptó dicha reforma en uso de la facultad consagrada en el artículo 4 del Acuerdo No. 30 de 1958 (folio 135).

Es incuestionable entonces, que el actor tenía la calidad de trabajador oficial para la fecha de la desvinculación, 13 de septiembre de 1988, porque no se había dictado el acto administrativo que en desarrollo de las normas legales antes citadas podía regular a través de los estatutos correspondientes que personas por razón del desempeño de cargos de dirección o de confianza en ese organismo tenían la calidad de empleados públicos.

De tal manera que el Tribunal no podía tener como soportes jurídicos tanto la Resolución que hacía la clasificación antes mencionada como el Decreto del Alcalde Mayor del Distrito que lo aprobó y al proceder así incurrió de manera ostensible en los yerros a, b, c y d que la censura le atribuye a la sentencia cuestionada. Como consecuencia de lo anterior, aplicó indebidamente los textos legales relacionados en su formulación lo que conlleva a la vez a la prosperidad del cargo.

Por las mismas razones se hace innecesario el estudio del segundo cargo.

Como consideraciones de instancia se debe tener en cuenta lo siguiente:

Del contrato de trabajo que obra a (folios 136 a 139), como de la liquidación final de prestaciones sociales (folio 144) se establece que el actor prestó sus servicios del 27 de mayo de 1971 al 13 de septiembre de 1988 con un último salario mensual de $106.656.oo (folio 143).

La empresa demandada dio por terminada la vinculación laboral celebrada con el actor, mediante Resolución No. 1666 del 13 de septiembre de 1988 (folio 145), comunicada en esa misma fecha, tal como consta en la documentación que aparece a folios 33 del expediente.

Demostrado el despido por el demandante le correspondía a la demandada probar los motivos o razones que tuvo para terminar válidamente la vinculación laboral con el primero y como no hay constancia de ello en los autos se está frente a un despido injustificado.

Por otra parte, se encuentra demostrado que el actor se beneficiaba de la Convención Colectiva suscrita entre la Empresa y el Sindicato de sus

trabajadores, tal como se desprende de la respuesta a la pregunta Sexta por parte de la representantes legal de EDIS (folio 118), como también de la constancia expedida por la propia Empresa, del 27 de agosto de 1990 (folio 146). Además, el artículo 4 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la empresa y su sindicato el 26 de octubre de 1987 determina que los beneficios y estipulaciones de ese convenio se aplican a todos sus trabajadores oficiales sean o no sindicalizados (folio 35).

A su vez, el parágrafo 1. del artículo 29 de la Convención determina que si el trabajador hubiera cumplido 10 años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá disponer el reintegro de éste en las mismas condiciones del empleo que antes gozaba y ordenar el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización allí consagrada. Para tal efecto, el juez deberá apreciar las circunstancias que hagan o no aconsejables el reintegro en razón a las incompatibilidades creadas por el despido.

El demandante reclamó directamente a la empresa demandada el reintegro y el pago de salarios, como la indemnización convencional y demás peticiones subsidiarias el 4 de octubre de 1988 y con posterioridad se notificó la demanda al representante legal de EDIS de diciembre siguiente, sin que tenga operancia el término prescriptivo allí señalado.

No encuentra la Sala que existan motivos serios que hagan incompatible el reintegro del actor, por lo cual se procederá a ello, como también se ordenará el pago de los salarios dejados de percibir a razón de $106.656.oo mensuales, confirmando el fallo del *a quo* en todas sus partes.

Al no haberse solicitado en la demanda original el pago de primas legales y extralegales, que fueron tenidas en cuenta por la entidad respectiva para liquidar el auxilio de cesantía, no es procedente condenar con el salario señalado por el actor en el alcance de la impugnación.

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 totalmente la sentencia dictada el 28 de junio de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual REVOCO la sentencia del *a quo* y absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, con costas de la primera instancia a cargo del demandante y en sede de instancia CONFIRMA en todas sus partes el fallo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, proferido el 6 de noviembre de 1990.

Las costas de la segunda instancia a cargo de la parte demandada, sin costas en este recurso.

DOCUMENTOS-Valor probatorio

El a quem al examinar el acervo probatorio llegó a la conclusión que el documento, que contiene la liquidación final de prestaciones, fue introducido al proceso en forma irregular, sin el cumplimiento de las formalidades exigidas por los arts. 254 del CPC., en relación con el 253 ibidem y que por lo tanto para conocer el último periodo laborado por el actor y la liquidación final, "necesariamente había que acudir a la diligencia de inspección judicial realizada por juez comisionado porque era el único medio probatorio idóneo".

INDEMNIZACION MORATORIA-(Art. 65 del CST.)

En el presente caso, no es aplicable la sanción consagrada en el art. 65 del CST., ya que la empresa demandada actuó correctamente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, en especial respecto del pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

INTERPRETACION ERRONEA

CONTRATO DE TRABAJO-Suspensión

El art. 51 del CST, en su ordinal 4, establece que el contrato de trabajo se suspende "por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por suspensión disciplinaria" y en ese evento se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono, hoy empleador, la de pagar los salarios correspondientes. La no prestación del servicio por parte del trabajador, no siempre conlleva la suspensión del contrato. En efecto, si se trata de ausencias por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por sanción disciplinaria, si hay suspensión, pero puede darse el caso que se presenten otras inasistencias que no configuren esa situación jurídica, como lo pretende la censura que siempre debe darse cualquiera que sea la no presencia del trabajador en sus labores.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Sección Segunda - Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Rad. No. 4668. Acta No. 13.

Luis González Velandia demandó a la *Morrison Knudsen International Company Inc.* para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a reconocer y pagar al actor los reajustes de salarios y las horas extras del último período laborado, festivos, cesantías y sus intereses, vacaciones, primas de vacaciones, servicio y de navidad en proporción al tiempo servido, la indemnización por despido injusto, los aranales, el reintegro a favor del trabajador del valor deducido a las prestaciones sociales y salario en cuantía de $3.449.oo, los salarios caídos y cualquiera otra prestación que resulte probada y las costas del proceso.

Fundamenta sus peticiones en que el actor estuvo vinculado a la demandada desde el 16 de noviembre de 1982 hasta el 24 de octubre de 1985, que desempeñó el cargo de operador de equipo especialista con un salario promedio de $77.604.oo y un sueldo básico mensual de $60.904.oo; que la empresa demandada terminó unilateralmente el contrato de trabajo en la fecha últimamente citada y que se la deudan las acreencias laborales que demanda.

Al contestar el libelo, la Empresa demandada aceptó unos hechos y negó otros y sostuvo que el contrato de trabajo terminó en la fecha antes mencionada al desaparecer las pausas que le dieron origen, motivo por el cual no canceló la indemnización por despido injusto y también propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago, competencia, prescripción y cosa juzgada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, el que en sentencia del 22 de junio de 1989 condenó a la demandada a pagar al actor por concepto de reajustes de salarios $602.32, de cesantías $2.371.10 y de intereses $231.93; de vacaciones $15.469.59; por prima de navidad $26.730.08; reintegro por deducción $3.449.oo; sanción moratoria $2.586.80 diarios a partir del 25 de octubre de 1985 hasta cuando "se pague lo debido". Declaró parcialmente probada las excepciones de pago y cosa juzgada y fijó las costas de esa instancia en un 80% a cargo de la demandada.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, que

en sentencia del 22 de mayo de 1991 con intervención de conjuez ante el empate de la Sala dual, se confirmaron las condenas por concepto de reajustes de salarios, de cesantías, de intereses y la indemnización moratoria, como también lo relacionado con las excepciones declaradas probadas por el *a quo* y las costas de la primera instancia y revocó las demás condenas y sin costas en la segunda.

La empresa demandada por conducto de su apoderado interpuso oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido y admitido por esta Corporación debe proceder a su decisión.

Previamente al estudio de los cargos formulados por la recurrente, la Sala encuentra necesario hacer las siguientes observaciones:

Se suspendió por el Tribunal la audiencia del 29 de enero de 1991, dentro de la cual aparece que una vez oídas las alegaciones de las partes y decretado el receso de una hora para deliberar se reanudó, para proferir el fallo correspondiente y una vez dictado, la Magistrada que integraba la Sala Dual no compartió en parte la ponencia del Magistrado Sustanciador por lo cual se decidió un Conjuez que dirimiera el empate (folios 15 a 27).

En fecha posterior, mayo 22 del mismo año, se produjo el fallo firmado por los dos Magistrados y el Conjuez, tal como aparece a folios 37 a 45 del cuaderno del Tribunal.

El artículo 82 del C.P.D. establece, que una C.P.L. establece, que una indemnización moratoria, como también lo relacionado con las excepciones declaradas probadas por el *a quo* y las costas de la primera instancia y revocó las demás condenas y sin costas en la segunda.

La empresa demandada por conducto de su apoderado interpuso oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido y admitido por esta Corporación debe proceder a su decisión.

Previamente al estudio de los cargos formulados por la recurrente, la Sala encuentra necesario hacer las siguientes observaciones:

Se suspendió por el Tribunal la audiencia del 29 de enero de 1991, dentro dela cual aparece que una vez oídas las alegaciones de las partes y decretado el receso de una hora para deliberar se reanudó, para proferir el fallo correspondiente y una vez dictado, la Magistrada que integraba la Sala Dual no compartió en parte la ponencia del Magistrado Sustanciador por lo cual se decidió sortear un Conjuez que dirimiera el empate (folios 115 a 27).

En fecha posterior, mayo 22 del mismo año, se rodujo el fallo firmado por los dos Magistrados y el Conjuez, tal como aparece a folios 37 a 45 del cuaderno del Tribunal.

El artículo 82 del C.P.L. establece, que una vez oídas las alegaciones de las partes se podrá decretar un receso hasta de una hora y al reanudarse la sesión Tribunal dictará la sentencia y la notificará en estrados. En caso contrario se citará para otra audiencia que deberá celebrarse entre los 10 días siguientes con el fin de proferir el fallo y notificarlo. (Las subrayas no son del texto).

En el presente caso, el *ad quem* quebrantó ostensiblemente el trámite señalado en la norma antes mencionada al actuar en esa forma, cuando su deber procesal ha debido limitarse a dejar expresa constancia que como había un empate en la Sala de Decisión se sortearía un conjuez y posteriormente proferir el fallo respectivo y no proceder como lo hizo.

Por otra parte, el artículo 37 del C. de P.C. que se refiere a los deberes del juez, aplicable a los procesos laborales por el sistema de integración establecido por el artículo 145 del C. de P.L. consagra que debe guardar reserva sobre las decisiones que deban tomarse en los procesos, so pena de incurrir en las sanciones establecidas por la ley, obligación que se transgredió notoriamente en el presente caso.

La recurrente persigue con el alcance de la impugnación que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó las condenas del *a quo* por reajuste de salarios, cesantía e intereses, indemnización moratoria y costas de la instancia, para que en sede subsiguiente revoque el fallo del *a quo* en los ordinales que contienen esas condenas y en su lugar se absuelva a la empresa demandada de las pretensiones del libelo inicial e imponga a cargo del demandante las costas del juicio y del recurso.

Para tal efecto, propone dos cargos en la siguiente forma:

Primer Cargo.- Manifiesta el recurrente que la sentencia acusada viola indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos "57-4, 127, 51-4, 53, 249, 253 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 1o. de la Ley 52 de 1975 y 1o. y 2o. del decreto 116 de 1976; a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado equivocadamente la diligencia de inspección judicial de folios 65 a 67.

Los errores de hecho los hace consistir de la siguiente manera:

"1.- Haber tenido como probado, contra la realidad que exhibe la singularizada prueba, que la empresa dejó de pagar al trabajador la suma

de $602.92 por concepto de diferencia del valor de 141 horas regulares laboradas entre el 3 y el 24 de octubre de 1983.

"2.- Dar por demostrado, no estándolo, que la empresa sólo pagó al trabajador por concepto de salarios correspondientes al aludido periodo, la suma de $35.388.oo en vez de la de $35.780.16.

"3. Tener como probado cuando en la referida prueba de inspección judicial se comprobó lo contrario, que el tiempo real y efectivamente trabajado por el demandante fue de 1.059 días y no de 1.048 días.

"4.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no pagó al trabajador el auxilio de cesantía y los intereses completos, habiéndole quedado a deber por esos conceptos la cantidad de $2.603.03.

"5.- Tener como probado, siendo que no lo está, que la empresa tuvo como suspendido el contrato durante los 11 días en que no se prestó el servicio.

"6.- No dar por establecido, estándolo, que la Empresa canceló total y oportunamente los salarios y prestaciones a que tuvo derecho el trabajador.

"7.- Haber dado por demostrato, contra toda evidencia, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de la suma total $2.995.19.

Para la demostración de este cargo el recurrente se expresa así:

"1.- Dejó claramente sentado el Tribunal que "el único medio probatorio idóneo obrante en el plenario" era la inspección judicial de folios 65 a 67 y dedujo, de esa única prueba, que el último periodo trabajado por el actor estuvo comprendido entre el 3 y 24 de octubre de 1985, en el cual laboró 141 horas regulares. Esos hechos se aceptan y no los discute el cargo. De lo que se discrepa es de la inferencia que a renglón seguido hizo el fallador, en el sentido de que el trabajador había recibido como pago de esas 141 horas la suma de $35.388.oo y, de contera, que había quedado un saldo insoluto de $392.16, pues en ninguna parte de esa diligencia se hizo constar que se había comprobado que el pago efectuado por ese concepto tuvo aquel valor. Esta fue, sin duda, una invención del juzgador, toda vez que por modo alguno es cierto que la prueba suministre ese dato; su atenta lectura así lo revela. Fue, en consecuencia, erróneamente apreciada al verse expresado en ella lo que ella no dice.

"Esa equivocada estimación lo llevó a cometer los dos primeros ostensibles yerros fácticos que el cargo le endilga, pues, de haberla apreciado correctamente, no habría tenido punto de comparación para

establecer diferencia entre lo pagado y lo que, en su concepto, ha debido pagarse como valor de las 141 horas laboradas en el último periodo, ni habría deducido, como lo hizo, un saldo insoluto por salarios. Por el contrario, habría concluido, con base en la misma diligencia de inspección judicial, que esas horas de trabajo habían sido debidamente canceladas.

"Tales errores trascendieron en la parte resolutiva del fallo, pues es incuestionable que a causa de ellos, y con aplicación indebida de los ordenamientos 57 4 y 127 CST, se terminó confirmando la condena impuesta por el juzgado por ese extremo de la *litis*.

"2. También fue equivocadamente apreciada la dicha inspección judicial de folios 65 a 67, en cuanto se desechó el tiempo de servicio de 1.048 días que en ella se comprobó, para tomar en cambio uno de 1.059 días que ella no establece, en la respectiva acta se hace expresa referencia al primero y para nada se menciona al segundo. Es ésta otra invención del juzgador. Si el funcionario que practicó la diligencia dejó clara y categórica constancia de haber verificado que el tiempo total de servicios prestados por el trabajador fue de 1.048 días, a esa manifestación, no contradicha por ninguna otra prueba válida, debe estarse.

"De otro lado, como en el caso examinado anteriormente, se ignora, para efectos de los reajustes impetrados, cual fue el tiempo de servicios tomado por la empresa para liquidar la cesantía, pues la respectiva liquidación no obra en autos ni fue copiada ni anexada a la inspección judicial. Por manera que cuando el Tribunal expresa que el tiempo de 1.048 días fue acogido por la multinacional en su liquidación", hizo una indebida apreciación, por este nuevo aspecto, de la reseñada prueba.

"Todavía más: la apreció erróneamente también cuando, para ponerse de acuerdo con el *a quo*, concluye que la empresa descontó 11 días de ausencia del trabajador por haber considerado, de modo ilegal, suspendido el contrato en ese lapso, pues la prueba examinada en alguna parte registra ese hecho, esto es, que el descuento de esos días se hubiese realizado para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía, por suspensión del contrato. Allí simplemente se lee: "Se constató que el trabajador presentó 11 días de ausencia sin pago". De esa afirmación del acta no se desprende el descuento del tiempo no trabajado. Y -no sobra repetirlo- no existe en el proceso ningún otro medio probatorio idóneo, como lo dejó sentado el Tribunal, que así lo establezca. La única verdad que se puntualiza al respecto es que el tiempo total de servicios fue de 1.048 días. Esa prueba, no aclarada, ni modificada ni complementada a petición de parte interesada en el momento oportuno, vale decir, durante la práctica de la diligencia -no puede ser tergiversada ni mejorada por los juzgadores-.

"La equivocada apreciación de la prueba analizada por los aspectos a que se refiere este numeral, determinó al sentenciador a incurrir en los manifiestos errores de hecho distinguidos con los numerales 3, 4 y 5 y toda la errónea estimación demostrada lo condujo, por último, a cometer el yerro número 6 que la acusación le imputa, pues, de no haber sido por ello, no habría deducido deuda insoluta, por ningún concepto, a cargo de la empresa, sino que habría tenido como tal y oportunamente canceladas todas las acreencias del trabajador.

"A consecuencia de estos errores, el fallador transgredió por aplicación los artículos 51-4, 53, 249, 253 y 65 del CST, y 1o. de la Ley 52 de 1976 y 1o. y 2o. del Decreto 116 de 1976, los que, al igual que los dos primeros, incidieron en la parte resolutiva del fallo, pues, de no haberlos cometido, en lugar de confirmar las condenas del juzgado por reajuste de cesantía, intereses e indemnización por mora, las habría revocado y absuelto a la demandada por esos conceptos.

"3.- Pero aún en la remota hipótesis, jurídicamente posible, de que el cargo no destruyera las condenas por reajuste de salarios, cesantía e intereses, en cuantía total de $2.995.19, resulta ostensiblemente claro que, a pesar de ello, el juzgador cometió el protuberante error señalado en el número 7, de haber tenido como probado que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de dicha cantidad. En efecto, ha dicho y repetido la jurisprudencia laboral que cuando el patrono actúa bajo la sana acreencia de haber pagado todo lo que consideró deber y sostiene y justifica esa creencia en el juicio con razones válidas, serias y atendibles, debe reconocérsele buena fe y exonerársele de sanción por la mora en que haya incurrido en el pago de un saldo que el sentenciador deduzca o encuentre insoluto. Pues bien, su comportamiento en el proceso resulta ajustado a esas exigencias, pues desde el comienzo -y en todo el curso de él- sostuvo que nada debía al trabajador por haberle pagado completos todos los derechos causados a su favor y respaldó ese convencimiento con los documentos que exhibió en la inspección judicial y cuyos datos verificó el juzgado que la practicó, los cuales acreditan además del estricto cumplimiento que dio a las obligaciones que surgieron de su cargo durante la ejecución del contrato -que el tiempo de servicios fue de 1.048 días y que en la Liquidación final se le pagaron $225.914.oo por cesantía; $22.140.oo por intereses; $26.307.oo por prima de servicios; $41.586.oo por compensación de vacaciones $28.686.oo por prima de vacaciones, para un gran total de $344.633.oo. Se comprobó, asimismo, que en esa liquidación se le pagó el valor de 141 horas laboradas en el último período, 4 horas de descanso convencional, 8 horas de descanso festivo y 24 horas de descansos en domingos. Si esa fue la inatacable conducta asumida por la empresa, y si, al finalizar el contrato canceló la suma de $344.633.oo, además lo que pagó por las horas reseñadas, cuyo monto se desconoce, ciertamente no

puede endilgársele, sin contrariar el inveterado criterio jurisprudencial y sin incurrir en equivocada estimación de la prueba de inspección, mala fe por el no pago, en las circunstancias que ostentan los autos, de la suma de $2.995.19.

"En el supuesto de que la entidad patronal hubiese estimado suspendido el contrato en el período en que no se prestó el servicio sin remuneración y descontando ese tiempo en la liquidación de la cesantía, el fenómeno no habría sido de ignorancia de la ley como lo juzgó el *ad quem* para imputar, sin más ni más, mala fe, -puesto que al aplicarla, como lo habría hecho, estaba confesando conocerla- sino de un mal entendimiento de la misma o error de interpretación, como certeramente lo calificó el Magistrado disidente en la ponencia que se convirtió en salvamento de voto. Y no puede tildarse como de mala fe a quien, ante las varias interpretaciones posibles de una norma legal, elija aquélla que le parezca más razonable y que más lo convenza. Si los abogados y los jueces, a quienes se reconoce como peritos o expertos en materia de leyes, discrepan y se equivocan cotidianamente acerca de la manera de entender los preceptos legales, sin que a nadie se le ocurra imputarles deshonestidad o mala fe por ello, cuál la razón para que sí se le atribuya a quien carece de esos conocimientos y expedición? Máxime cuando, como en el caso de autos y respecto del ordinal 4o. del artículo 51 CST., el patrono estaba frente al hecho evidente de la falta de prestación de servicio y de remuneración, que son consecuencia obligada de la licencia o permiso y de la sanción disciplinaria que la norma contempla como motivo de suspensión del contrato. Si el criterio del juzgador respecto de ese ordenamiento resulta ser distinto (entendimiento que este cargo no pretende discutir), no por ello se desvirtúa o desvanece la buena fe de la demandada, pues en él hay suficientes bases para interpretarlo en el sentido en que ella lo hizo, y no es el resultado del fallo ni el criterio predominante del juzgador lo que determina la buena o mala fe del empresario, sino la conducta de éste y las razones que aduzca o deje de aducir en su justificación. Ni tampoco lo es el hecho de que se haya quedado al deber algo, puesto que la sanción no se aplica automáticamente, sino la seriedad y solidez -o la ausencia de ellas, en su caso- con que se haya sustentado la creencia de haber pagado todo lo que correspondía. Lo contrario equivale a imponer intempestiva o inconsultamente un nuevo criterio jurisprudencial, haciendo actuar el artículo 65 CST., de manera mecánica, por el sólo hecho de que el fallador establezca en su sentencia un saldo insoluto y a juzgar la buena o mala fe por el resultado del pleito.

"De consiguiente, aún en la hipótesis de que Morrison hubiera quedado debiendo los $2.995.19 que en su contra dedujo la sentencia, su buena fe resplandece en el proceso por la conducta que en él exhibió, por haber pagado en cantidad suficiente lo que sanamente consideró deber, por la forma seria y razonable como fundamentó su convencimiento de haber

pagado todo lo que debía y por las comprobaciones que fueron hechas en la inspección judicial, conducta y prueba que el Tribunal apreció en forma indiscutiblemente equivocada y que lo llegó a cometer el 7o. error que la censura le imputa y a infringir, como consecuencia, el artículo 65 CST., con trascendencia, todo ello, en la parte resolutiva del fallo impugnado, por cuanto condenó, mediante confirmación de lo decidido por el *a quo*, a pagar indemnización moratoria, cuando ha debido absolver".

La parte opositora, en el escrito de réplica, se opone a la prosperidad del cargo por cuanto estima que los yerros fácticos alegados por la censura no tienen las características que se le atribuyen a la sentencia acusada.

Se considera:

Procede la Sala a estudiar por separado los yerros fácticos formulados por la censura en el mismo orden propuesto:

1.- El *ad quem* al examinar el acervo probatorio llegó a la conclusión que el documento de folio 9, que contiene la liquidación final de prestaciones, fue introducido al proceso en forma irregular, sin el cumplimiento de las formalidades exigidas por los artículos 254 del C. de P.C., en relación con el 253 ibidem y que por lo tanto para conocer el último período laborado por el actor y la liquidación final, "necesariamente" había que acudir a la diligencia de inspección judicial realizada por juez comisionado porque es el único medio probatorio idóneo (folios 65 y 67).

Con fundamento en ese medio probatorio el Tribunal después de hacer unas operaciones aritméticas, llegó al entendimiento que el actor tenía derecho a un reajuste salarial de $36.780.16 y como había recibido $35.388.oo, la demandada le debía la diferencia de $392.16, pero a pesar de ello confirmó la decisión del *a quo* de fulminar una suma mayor ($602.92).

Como bien lo acepta el propio recurrente y no lo discute, el último período trabajado por el demandante estuvo comprendido entre el 3 y el 24 de octubre de 1985 en el cual el actor laboró 141 horas regulares. La discrepancia con el fallador es en la inferencia que este último hizo en el sentido que por ese período laborado el trabajador había recibido la suma de $35.388.oo ya que en ninguna parte de esa inspección se comprobó ese pago.

Sucede que si bien es cierto que allí, no aparece ese dato en forma concreta, lo que configuraría los yerros 1 y 2, como *ad quem* se llegaría a la misma conclusión porque en el libelo de la demanda el propio actor expresó que en el último período laborado la empresa demandada sólo le

pagó la suma de $35.388.oo, y teniendo en cuenta las horas laboradas y el salario devengado surge el saldo a cargo de la empresa demandada.

2.- El Tribunal acogió la condena decretada por el a quo en el sentido de entender que el tiempo de servicios prestado por el demandante era de 1.059 días y no el de 1.048 acogido por la empresa en la liquidación final. En efecto, en la inspección judicial se estableció que el actor ingresó al servicio de la demandada el 16 de noviembre de 1982 y se retiró el 24 de octubre de 1985, con un último salario básico de $60.904 y comun promedio mensual de $77.605.oo.

Como bien lo entendió el *ad quem* el demandante laboró un lapso de 1.059 días lo que se desprende de los datos anteriores que se tomaron en la propia inspección ocular a pesar de que allí aparezca que laboró 1.048 días sin necesidad de acudir a la liquidación que obra a folio 9 del expediente.

Por otra parte, en la mencionada inspección se constató que el trabajador presentó 11 días de ausencia sin que aparezca en ella el motivo que tuvo la demandada para no pagarlos.

En consecuencia, no se acreditaron los yerros 3 a 6 alegados por la censura, con las características que se pretende.

3. El Tribunal al confirmar la condena por sanción moratoria partió del supuesto que la apreciación equivocada de la norma por parte del patrono no lo libera de la sanción por pago deficiente en las prestaciones sociales.

Sucede que el *ad quem*, olvidó que la empresa demandada, tal o como aparece en la referida inspección judicial, pagó por concepto de cesantía en la liquidación final la suma de $225.914.oo, por prima de servicios $26.307.oo. Igualmente canceló la compensación en dinero de las vacaciones causadas y la prima de vacaciones correspondiente y que en los periodos respectivos pagó las primas de servicio, los intereses a la cesantía, vacaciones y prima de vacaciones, lo que demuestra su intención de cumplir estrictamente con sus obligaciones laborales.

Además, el pago de los reajustes salariales pedidos en la demanda, no corresponden al último periodo trabajado, sino a distintos días laborados durante la ejecución del contrato de trabajo, sin que haya constancia que el actor los hubiera reclamado en su debida oportunidad.

Todo lo anterior, conduce a que en el presente caso, no es aplicable la sanción consagrada en el artículo 65 del C.S. del T., ya que la empresa

demandada actuó correctamente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, en especial respecto del pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Por tanto se demuestra el último yerro fáctico alegado por la censura, con las secuelas que ello conlleva. En consecuencia prospera parcialmente el cargo.

Segundo Cargo.- Lo dirige la acusación a través del concepto de interpretación errónea del artículo 51, regla 4a., del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencial aplicación indebida de los artículos 53, 249, 253 y 65 ibídem y de los artículos 1o. de la Ley 52 de 1975 y 1o. y 2o. del Decreto 116 de 1976.

Para su demostración, el recurrente se expresa así: "El Tribunal tuvo como probado que el demandante estuvo ausente del trabajo durante varios días, -hecho que la acusación no discute-, pero estimó que "Estuvo acertado el Juez al no descontar los días de ausencia al trabajo por parte del operario, así sea ésta injustificada, pues no está comprendida en el Art. 51 CST., como causal de suspensión del vínculo laboral que permita deducirla del tiempo base para la liquidación de cesantía...". Entendió, pues, que ninguna ausencia del trabajo, "así sea injustificada" expresión con la cual incluyó también en su apreciación las que hubieren estado justificadas, generalizando su concepto y haciéndolo comprensivo de todas las inasistencias a prestar el servicio-, es decir, cualquiera que fuere su índole, causa o razón, constituía motivo legal de suspensión del contrato de trabajo. Al razonar de ese modo, hizo una incuestionable errónea interpretación del artículo 51 CST, en su ordinal 4o., pues es evidente e innegable que, conforme a éste, tanto en su diáfano tenor literal como en una correcta inteligencia que de él se haga, la no prestación del servicio es de la esencia del fenómeno jurídico de la suspensión del contrato y muchas ausencias de él, al menos las ocasionadas por licencia o permiso temporal o por sanción disciplinaria, sí están expresamente originadas en causal de tal suspensión.

"El contrato de trabajo se suspende, dice el referido precepto: "4o. Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador, o por suspensión disciplinaria". Si durante la licencia o permiso o mientras dure la sanción, el trabajador, como es apenas natural y lógico, está ausente del trabajo, resulta en gigantesco exabrupto darle el sentido o alcance de que las "ausencias", cualesquiera que ellas sean, no suspenden el contrato. Eso fue, ni más ni menos, lo que dijo el sentenciador y por ello incurrió en la errónea interpretación de que el cargo lo acusa y en la consiguiente violación, en ese concepto, del mencionado artículo 51, ordinal 4o.- Y como consecuencia de ello -y únicamente por esa razón- no tuvo como suspendido el contrato durante los días en que el trabajador estuvo ausente del trabajo y condenó a reajustar la cesantía y los intereses y a pagar indemnización

moratoria, infringió también los demás ordenamientos de la proposición jurídica en la modalidad de aplicación indebida".

La réplica se opone a la prosperidad de este cargo por cuanto estima que la simple inasistencia al trabajo, justificado o no, no constituye causal de suspensión del contrato de trabajo, que así lo entendió el Tribunal y por tanto no existe error interpretativo alguno, aún suponiendo que en la sentencia acusada se hubiera registrado alguna labor de exégesis del artículo 51 del C.S.T.

Se considera:

El Tribunal para mantener la condena por concepto de reajuste de cesantía, acogió el planteamiento del *a quo* de no descontar los días de ausencia al trabajo por parte del demandante, así fuera injustificada, por no estar comprendida en el artículo 51 del C.S. del T., como causal de suspensión del vínculo laboral que permitiera deducirlo del tiempo base para la liquidación de esa prestación social.

La norma legal antes citada, en su ordinal 4, establece que el contrato de trabajo se suspende "por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por suspensión disciplinaria" y en ese evento se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono, hoy empleador, la de pagar los salarios correspondientes.

La no prestación del servicio por parte del trabajador, no siempre conlleva la suspensión del contrato. En efecto, si se trata de ausencias por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por sanción disciplinaria, sí hay suspensión, pero puede darse el caso que se presenten otras inasistencias que no configuren esa situación jurídica, como lo pretende la censura al sostener que siempre debe darse cualquiera que sea la no presencia del trabajador en sus labores.

De tal manera que no se está ante una incuestionable interpretación errónea de la norma acusada como lo estima el recurrente, lo que hace imposible la prosperidad del cargo.

Consideraciones de instancia:

Las razones que tuvo la Sala para dar por demostrado el último de los yerros fácticos se atribuyeron al fallo acusado con desarrollo del primer cargo, son suficientes para que al actuar como Tribunal de instancia revoque la condena que por sanción moratoria dispuso el juzgado de conocimiento y en su lugar se absuelva a la empresa demandada de la respectiva pretensión impetrada en la demanda original.

En cuanto a las costas de la primera instancia serán a cargo dela parte demandada en un 50%.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 22 de mayo de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en cuanto confirmó las condenas del *a quo* por concepto de sanción moratoria y costas del juicio en un 80%, y en sede de instancia REVOCA la condena por indemnización moratoria, en su lugar la absuelve de dicha pretensión, y modifica las costas de primera instancia para rebajarlas a un 50%. No la CASA en lo demás.

Sin costas en este recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACUSACION DE UNA SENTENCIA POR LA VIA DIRECTA-Concepto

La acusación de una sentencia por la vía directa -supone como en innumerables ocasiones lo ha explicado la Corte- la aceptación plena, por parte de quien recurre, de las conclusiones fácticas a que llegó el fallador de segundo grado. No proceder así condena al fracaso, irremediablemente del cargo.

PENSION PLENA DE JUBILACION-Requisitos para su causacion/ **CORRECCION DOCTRINARIA**

El cargo tiene que ser desestimado, empero ello no es obstáculo para que la Corte, en ejercicio de su función didáctica efectúe una corrección al ad quem y de contera al fallador de primera instancia y es en el sentido de que, contrariando la doctrina constante y vigente orientación de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto a la causación del derecho a la pensión plena de jubilación, según la cual dicho derecho sólo nace con la conjunción del tiempo de servicios y de la edad -por cuya razón sólo procede su reconocimiento cuando tal ocurre y no antes-: lo concedieron al actor, a pesar de que al momento de introducirse la demanda no cumplía con el requisito de la edad, es decir, produjeron una condena de futuro; solamente admisible en el caso de la denominada pensión sanción.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C. tres (3) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Rad. No. 4882. Acta No. 10.

Mediante escrito presentado el 10 de noviembre de 1983 el señor *José Nemesio Vidal* instauró demanda contra la *Empresa Aerovías Nacionales de Colombia "Avianca"*, con el fin de que ésta fuera ordenada a pagarle

indemnización por despido sin justa causa, reajuste de cesantía, intereses de mora sobre las mismas, pensión vitalicia de jubilación con sus reajustes y primas pensionales, reajuste de salarios, vacaciones y primas de navidad, de vacaciones y de servicios, indemnización moratoria y costas.

Fundó sus pretensiones en que trabajó para la demandada del 10 de enero de 1957 al 7 de abril de 1982, cuando fue despedido injustamente; que su primer cargo fue el cuadrillero y el último el de parqueador de aviones; que su despido obedeció a que por enfermedad de su madre, entre el 5 de abril y el 5 de mayo de 1982 -lo que constituye fuerza mayor y es causal de suspensión del contrato y al querer reintegrarse encontró la carta de despido; que la empresa, contrariando la ley, el reglamento interno de trabajo no siguió trámite alguno para proceder a despedirlo; que trabajó domingos y festivos y la empleadora le pagó sin recargo el trabajo de los primeros y no le dio descanso compensatorio por el de los segundos; que Avianca no incluyó en la liquidación de sus prestaciones el salario en especie que tenía, por subsidio de alimentación a bajo costo y por derecho a "pasajes libres internacionales" establecido convencionalmente; que sus vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad se le cancelaron deficitariamente, conforme a las disposiciones convencionales; por último que cuando cumpla 55 años de edad, tiene derecho a disfrutar de pensión vitalicia de jubilación.

La demanda admitió los hechos relativos a la vinculación, al primer cargo del actor y a la consagración convencional de la unidad de los descargos previamente al despido; dijo estar a lo que se probase respecto a la edad y a la calidad de madre del trabajador, de la señora Ana María Vidal, a las disposiciones sancionatorias del reglamento interno de trabajo y el reclamo elevado por el actor para interrumpir la prescripción; negó los restantes hechos. Se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de prescripción.

El 27 de mayo de 1991 el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá agotó la primera instancia con su sentencia condenatoria a la demandada por indemnización por despido injusto, pensión de vejez, desde el 26 de marzo de 1992, y costas; y absolutoria de los demás cargos.

En la suya del 31 de julio de 1991, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la condena al pago de indemnización por despido, mantuvo las restantes decisiones y condenó en costas de segunda instancia a la demandada apelante, en un 20%.

El recurso

Inconforme la parte demandada con la sentencia del Tribunal, recurrió en casación, recurso que, luego de tramitado en legal forma, procede a

decidir la Corte, tomando en consideración la demanda respectiva y la réplica.

Alcance de Impugnación

Dice:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada en cuanto confirmó el literal b) del ordinal primero y el ordinal tercero del fallo dictado por el *a quo*, con el fin de que esa H. Corporación, constituida en sede de instancia, revoque la condena al pago de la pensión de vejez y a las costas de la primera instancia y, en su lugar, absuelva a *Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca"* de esa pretensión y provea lo necesario en costas.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (Artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y 7o. de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia del H. Tribunal de Bogotá, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan: "En el marco de la causal primera del recurso de casación del trabajo, el censor formuló el siguiente

Cargo Unico

"La sentencia impugnada viola por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 259 -numeral 2o.- y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1o. del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año emanado del Consejo Directivo del ISS; 19 del Decreto 2665 de 1968; 2o. -literal a)-, 7o., 8o. del Decreto 433 de 1971; 2o. de la Ley 4a. de 1976, y 1o., 2o., 3o., 4o., 6o., del Decretro 1650 de 1977.

"Demostración:

"Para que sea viable el ataque de la sentencia por la vía directa manifiesto a esa H. Corporación que acepto los siguientes hechos en la forma como los dio por demostrados el Tribunal:

"1o.- El actor prestó servicios a la demandada desde el 10 de enero de 1957 hasta el 4 de mayo de 1982.

"2o.- Por no haberse acreditado el salario devengado por el trabajador se considera el mínimo vigente para la fecha del retiro.

"3o.- La pensión de jubilación de estar a cargo del patrono, por cuanto el riesgo lo asumió el I.S.S., de acuerdo con la Ley y los reglamentos que sobre el particular dicta el Instituto.

"4o. Conforme lo anterior, la pensión de jubilación, obligación patronal, corresponde al riesgo de vejez, que fue asumido por el I.S.S. Acuerdo 224 aprobado por el Decreto 3040 de 1966, la pensión de jubilación dejó entonces de ser una obligación patronal, con los trabajadores afiliados al I.S.S.

5o.- En el expediente no obra la afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales.

"6o.- El señor José Nemesio Vidal cumplirá sesenta (60) años de edad el 26 de marzo de 1992 (hecho establecido por el juez de primera instancia y confirmado por el H. Tribunal en la sentencia impugnada).

"No existiendo ninguna controversia fáctica sobre los puntos anteriores, el cargo se referirá, exclusivamente, al aspecto de la asunción por el I.S.S. del riesgo de vejez derivado de la relación laboral existente entre las partes, razón por la cual dejaron de ser aplicables las correspondientes normas del Código Sustantivo del Trabajo que protegen dicho riesgo.

"Es pertinente, en primer término, transcribir las consideraciones del H. Tribunal, en relación con la pensión reclamada.

"Dice el sentenciador de la segunda instancia:

"'En relación al segundo planteamiento del apelante, la pensión de jubilación dejó de estar a cargo del patrono, por cuanto el riesgo lo asumió el I.S.S., de acuerdo con la Ley y los reglamentos que sobre el particular dicte el Instituto (art. 259 C.S.T.).

"'Conforme a lo anterior, la Pensión de Jubilación, obligación patronal, corresponde al riesgo de vejez, que fue asumido por el I.S.S. (Acuerdo 224 aprobado por el Decreto 3040/66), la pensión de jubilación dejó entonces de ser una obligación patronal, con los trabajadores afiliados al I.S.S. Empero en autos no obra la afiliación del actor al Instituto, de donde es forzoso confirmar la decisión de 1er. grado, hasta que se den las circunstancias legales y reglamentales para la sustitución de la pensión por parte del Instituto'.

"La decisión de primer grado, a la que se refiere el Tribunal, no es otra que la de haber impartido el *a quo* condena a la demandada por concepto de pensión de vejez a partir del 26 de marzo de 1992, fecha en la cual

cumple 60 años, en cuantía igual al salario mínimo legal vigente para esa época, en virtud de lo establecido en el art. 2 de la Ley 4a. de 1976, la que se incrementará en los términos de dicha ley'. El juez de primera instancia agrega que igualmente 'el empleador deberá afiliar al demandante al régimen de los Seguros Sociales para el cubrimiento de las prestaciones asistenciales debidas a los pensionados'.

"Sobre el particular ha expresado esa misma Sección de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 13 de febrero de 1991, en el proceso radicado bajo el número 4.114, lo siguiente:

" 'Las prestaciones sociales comunes establecidas a cargo de los empleadores en el Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo y las referentes a las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio previstos en el Título IX de la misma obra, tienen la característica esencial de ser transitorias o provisionales por disponerlo así ese mismo ordenamiento en los artículos 193 y 259, en consonancia con lo previsto al respecto por la Ley 90 de 1946 que estableció el Seguro Social obligatorio en Colombia.

" 'Las prestaciones arriba indicadas dejan de estar a cargo de los empleadores cuando el I.S.S. asume en determinada región el riesgo correspondiente en la forma prevenida por la ley y los reglamentos del mismo, y una vez que cubre cualquiera de ellos lo hace de manera concreta y excluyente, dejando sin aplicación en ese lugar las normas del ordenamiento laboral que regulen las mismas contingencias subrogadas por él.

" 'Aclarando lo anterior, no significa que los decretos expedidos por el Ejecutivo, para aprobar los acuerdos contentivos de los reglamentos del I.S.S., deroguen los preceptos legales consagratorios de prestaciones sociales, sino que es por mandato de la misma ley que dejan de regir esas disposiciones desde el momento en que dicha entidad toma la cobertura respectiva, en razón a que se produce el tránsito al régimen del I.S.S. que sí tiene el carácter de permanente y las características de ser absoluto e incondicionado conforme lo expresó la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 4 de 1987, siendo Magistrado Ponente el Doctor Juan Hernández Sáenz.

" 'Ahora bien, conforme a lo expuesto anteriormente, se tiene que una vez el I.S.S. asume en determinada región ciertas contingencias derivadas de la relación laboral dejan allí de ser aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo que protegen iguales riesgos, aún en el evento de que el empleador incumpla las obligaciones imprescindibles impuestas por los reglamentos del Instituto para reconocer las prestaciones económicas y asistenciales propias de los riesgos que cubre; y ante la posibilidad de que

dicha entidad no asuma el riesgo causado, el trabajador víctima del empleador renuente a cumplir con las obligaciones surgidas del vínculo laboral, específicamente las de afiliación y pago de cotizaciones al I.S.S., está facultado para procurar judicialmente que el empleador incumplido le repare los perjuicios que le haya ocasionado.

" Por otra parte, la no afiliación del trabajador al empleador I.S.S., por parte del empleador o la mora del mismo en el pago de las cotizaciones debidas al Instituto tenían un tratamiento distinto en el régimen del Seguro Social, incluso diferente en los diversos riesgos que agrupan las contingencias asumidas por él, hasta cuando entró en vigencia el Decreto Reglamentario número 2665 de 1988.

" En el caso concreto de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador estableció el reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte (Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de 1965) que las prestaciones que le hubiere dejado de cubrir el I.S.S. al trabajador estarían a cargo del patrono. Ahora bien, constituye la mora el no pago oportuno por parte del empresario de las cotizaciones del trabajador 'afiliado' al Instituto.

" Por otra parte, en el evento de la no inscripción o afiliación del trabajador a los Seguros Sociales por parte del empleador establecía el citado reglamento en su artículo 6o. que el Seguro quedaba facultado para otorgar las prestaciones sociales, pero debiendo el empleador pagar al Instituto el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que aquel hubiere otorgado.

" Encuentra la Sala conveniente aclarar que el reglamento arriba citado se encontraba vigente a la fecha en que terminó el contrato de trabajo del caso en estudio y también el día en que le fue concedida al actor la pensión de vejez por el Seguro Social.

Así las cosas encuentra la Sala que en el caso *sub judice* el *ad quem* accedió a algunas de las pretensiones de la demanda, no concedidas por el *a quo*, y condenó al empleador al pago de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y a la indemnización moratoria prevista en el artículo 8o. de la Ley 10 de 1972, fundando su decisión en la tesis equivocada de que el Instituto de los Seguros Sociales subroga al empleador únicamente cuando éste cumpla con esa entidad; y agrega en la sentencia que en el caso de autos el empleador afilió al trabajador sólo en los últimos 18 meses de la relación laboral que duró más de 25 años, y que si bien el I.S.S. le concedió la pensión de jubilación al trabajador fue por cuenta de otro empleador.

" Igualmente se equivocó el sentenciador al aplicar incebidamente los artículos 26 y 196 del Código Sustantivo del Trabajo que tratan respectivamente de la coexistencia de contratos y la coexistencia de prestaciones, situaciones éstas tratadas de manera distinta en el sistema de los Seguros Sociales donde impera el principio de la unidad prestacional que tiene unos efectos bien distintos al de la coexistencia de prestaciones sociales.

" 'Sin embargo, no escapa a la Sala la posible existencia de perjuicios causados al trabajador por la afiliación tardía al mencionado Instituto por parte del empleador, circunstancia ésta diferente de las de la mora en el pago de los aportes y al evento de la no afiliación al I.S.S. que no estaba prevista de manera específica en los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social, hasta la entrada en vigencia del Decreto 2665 de 1988; pero, ese desconocido del patrono sólo puede dar lugar a otras pretensiones distintas a la de la petición de pensión de jubilación, conforme a los razonamientos hechos al inicio, concretamente a las encaminadas por el trabajador a obtener el reconocimiento de los perjuicios a él ocasionados por el incumplimiento obligacional del empleador'.

" 'Lo anterior conduce a la prosperidad del ataque analizado, pues es evidente que el Tribunal violó por aplicación indebida los preceptos individualizados en el cargo, y por ende se entiende que también aplicó indebidamente el artículo 8o. de la Ley 10 de 1972 que consagra de modo especial la indemnización moratoria en el caso del no reconocimiento o del pago oportuno de los derechos pensionales.

" 'El cargo por consiguiente prospera. En la etapa de casación que son de recibo en instancia, la Sala confirmará la sentencia del *aquo* en la medida que absolvió al demandado el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia del pago de la pensión de jubilación y la indemnización moratoria consecuencialmente; en cuanto que el numeral tercero declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, y en cuanto condenó en costas al demandado en un cuarenta por ciento'.

"Si bien es cierto, la situación que se plantea en este proceso se consolidó con anterioridad a la vigencia del Decreto 2665 de 1988, es importante anotar que no fue materia de controversia alguna la omisión de la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales ni la mora en el pago de las cotizaciones, por no haberse afirmado en la demanda que dio origen a este proceso sobre el particular.

"Por lo tanto no sería legal deducir unas consecuencias e imponer unas sanciones, contempladas en el artículo 19 del Decreto 2665 de 1968, que únicamente se originan para la no afiliación del trabajador al I.S.S. o por

la mora del empleador en el pago de las cotizaciones debidas a esa entidad, cuando tales aspectos no fueron materia de debate alguno.

"Ahora bien, en cuanto a las normas legales relacionadas en el cargo se tiene lo siguiente:

"Los artículos 259 numeral 2o.- y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 por haber condenado a la empresa a reconocer una pensión de jubilación, pese a haber sido asumido el riesgo correspondiente por el Instituto de Seguros Sociales.

"El Decreto 433 de 1971, en sus artículos 2o. -literal a) , 4o., 7o. y 8o. consagra la afiliación obligatoria de los trabajadores nacionales que en virtud de un contrato de trabajo presten servicios a patronos de carácter particular y determinan las prestaciones, servicios sociales o medidas de seguridad social para cada uno de los sectores de la población sujetos al Seguro Social obligatorio.

"El Decreto 1650 de 1977, en sus artículos 1o., 2o., 3o., 4o. y 6o., establece el régimen general de los Seguros Sociales obligatorios, encontrándose entre las contingencias amparadas las de invalidez, vejez y muerte y como afiliados forzosos los trabajadores nacionales que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo.

"El artículo 1o. del Decreto 3041 de 1966, aprobó el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante el Acuerdo 224 del mismo año.

"El artículo 2o. de la Ley 4a. de 1976 señala el valor mínimo de las pensiones y se encuentra hoy derogado por el artículo 2o. de la Ley 71 de 1988.

"Las normas anteriormente relacionadas fueron aplicadas indebidamente por el sentenciador de segunda instancia al proferir la condena a una pensión de vejez a cargo de la sociedad, sin considerar que en el proceso no se estableció que la empresa hubiera incurrido en omisión en cuanto a la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales ni en mora en el pago de los aportes correspondientes, y sin tener en cuanta la calidad de afiliados obligatorios y forzosos que tenían tanto la empresa como el trabajador.

"En los términos anteriores sustento el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé deBogotá el día 31 de julio de 1991.

"A título simplemente informativo, y para demostrar el cabal cumplimiento, por parte de la empresa, de las obligaciones relacionadas con el riesgo de vejez correspondiente al señor José Nemesio Vidal, acompaño a esta demanda certificación expedida por el Jefe de la Sección de Afiliación y Registro de la División de Seguros Económicos del Instituto de Seguros Sociales en la que consta que el mencionado señor José Nemesio Vidal, con número de afiliación 010348350, cotizó un total de 794 semanas".

Se considera:

La acusación de una sentencia por la vía directa supone como en innumerables ocasiones lo ha explicado la Corte, la aceptación plena, por parte de quien recurre, de las conclusiones fácticas a que llegó el fallador de segundo grado. No proceder así condena al fracaso, irremediablemente, el cargo.

En el que ahora retiene la atención de la Sala, el censor, no empece que al comienzo de su planteamiento dice estar conforme con los hechos "en la forma como los dio por demostrados el Tribunal", en los apartes finales de su exposición pone de manifiesto su inconformidad con aspectos fácticos de la decisión de instancia, cuando expresa: "Las normas anteriormente relacionadas fueron aplicadas indebidamente por el sentenciador de segunda instancia al proferir la condena a una pensión de vejez a cargo de la sociedad, *sin considerar que en el proceso no se estableció que la empresa hubiera incurrido en omisión en cuanto a la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales ni en mora en el pago de los aportes correspondientes...*". (folio 17, cuaderno de la Corte. Sin subrayas en el original).

Y es lo cierto, sin embargo, que precisamente la ausencia de demostración en el plenario de la afiliación del demandante al ISS, fue el factor determinante de la condena que impuso el *ad quem* a la demandada; es decir, que procesalmente quedó establecida la omisión de la afiliación a que estaba obligada la demandada y que debía acreditar plenamente si por efecto de la subrogación pretendía liberarse de la obligación que de no mediar aquélla le correspondía.

El cargo, por lo dicho, tiene que ser desestimado.

Empero ello no es obstáculo para que la Corte, en ejercicio de su función didáctica efectúe una corrección al *ad quem* y de cuenta al fallador de primera instancia y es en el sentido de que, contrariando la constante y vigente orientación de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto a la causación del derecho a la pensión plena de jubilación, según

la cual dicho derecho sólo nace con la conjunción del tiempo de servicios y de la edad -por cuya razón sólo procede su reconocimiento cuando tal ocurre y no antes- lo concedieron al actor, a pesar de que al momento de introducirse la de demanda no cumplía con el requisito de la edad, es decir, produjeron una condena de futuro; solamente admisible en el caso de la denominada pensión sanción.

Por efecto de la anterior corrección, conforme a lo que preceptúa el artículo 375, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, no se impondrán costas a la recurrente.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. de 31 de julio de 1991, en el juicio promovido por *José Nemesio Vidal* contra *Aerovías Nacionales de Colombia Avianca*".

Sin costas.

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.

INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO/FALLO EXTRA PETITA

Con relación a esta sanción por falta de pago la Sala Laboral ha considerado que se trata de una obligación de naturaleza accesoria dado que proviene del incumplimiento de una obligación principal, por tanto se entiende que procede su aplicación una vez se haya declarado judicialmente la existencia y el no pago de alguna de las acreencias laborales que le dan origen o también al establecerse su pago extemporáneo. Siendo lo anterior así, para que el juzgador pronuncie una de las declaraciones aludidas y sus consiguientes condenas es necesario que se haya señalado tal pretensión en la demanda inicial, por cuanto solamente el Juez de primera instancia, puede imponer condenas no solicitadas, es decir fallar extra petita.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Rad. No. 4890. Acta No. 10.

Jaime Gómez Arrubla, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Fundiciones y Repuestos S.A. -Furesa-* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo a un cargo de igual o superior categoría al que tenía cuando fue despedido; así como al pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produjera el reintegro, que se declarara que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo; al pago de salarios insolutos por concepto de comisiones desde el 1o. de enero de 1975; igualmente que se condenara a la demandada a pagarle el valor de los descansos dominicales, el reajuste de primas, vacaciones e intereses sobre la cesantía, de acuerdo al salario que se establezca en el proceso compuesto por comisiones y remuneración básica. En subsidio solicitó que se condenara a Fundiciones y Repuestos S.A. a pagarle la indemnización por despido injusto y la pensión sanción; la

indemnización moratoria; lo que resulte probado *extra petita* y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1o.) El trabajador se vinculó a la sociedad demandada como Agente Vendedor en la ciudad de Bogotá con remuneración pactada a comisiones sobre ventas, desde el once de enero de 1969 y laboró ininterrumpidamente hasta el 14 de diciembre de 1979, es decir durante un lapso de 10 años once meses y 3 días.

"2o.) Tal contrato de trabajo tuvo dos fases, uno verbal hasta el 2 de junio de 1972 y otra escrita desde el 3 de julio de 1972, habiéndose pactado como lugar de desarrollo del trabajo la ciudad de Bogotá, donde comenzo y terminó la actividad del trabajador demandante.

"3o.) La actividad contratada siempre fue de ventas y ésta fue prestada por el trabajador hasta la terminación unilateral de su contrato de trabajo, unilateralmente determinada por la empresa sin justa causa, ya que para hacerlo la empresa demandada pagó una indemnización al trabajador en cuantía de $159.270.70, pero dicha indemnización fue mal liquidada, puesto que en ella no se tuvo en cuenta como tiempo de servicio sino el de 7 años mas 160 días, ni las comisiones.

"4o.) La liquidación de cesantía se hizo con base en el mismo tiempo de 7 años más 160 días y arrojó un total de $218.045.oo, del cual se dedujeron los anticipos de esta prestación para arrojar un saldo a cargo del trabajador de $5.819.30 de haberse liquidado la cesantía correctamente, es decir, de acuerdo con el tiempo efectivamente trabajado por el demandante, hubiera arrojado un saldo de $319.665.50 que al deducirle los anticipos hubiera dado una suma favorable al trabajador de $95.801.20, o sea, que el desfase fue cercano al 50% de tal prestación.

"5o.) La empresa, sin autorización, descontó al trabajador de su liquidación final la suma de $7.000.oo, costo de dos artículos robados del vehículo que tenía el trabajador por cuenta de la empresa y los cuales no pudo devolver a la terminación de su contrato de trabajo.

"6o.) Con el fin de defraudar al trabajador en el pago de sus prestaciones sociales, la sociedad demandada utilizó un sinnúmero de mañas con el fin de desconocerle parte de su tiempo de servicio y fue así como se desarrollaron los siguientes hechos: a.) En junio 14 de 1972, antes de firmar el contrato de trabajo escrito, se obligó irregularmente al trabajador a firmar una especie de conciliación privada sobre su tiempo de servicio anterior y hasta el 31 de mayo de 1972, supuesta conciliación sobre hechos no ciertos y

contraprestaciones que tampoco las recibió el trabajador. b.) No contento con lo anterior el patrono presionó al trabajador hasta llevarlo a lo que fue un remedo de conciliación, la cual se hizo constar en un acta, que no reúne los más elementales requisitos para la validez de tal acto y antes por el contrario en ella se corroboró que el trabajador había prestado servicios a la empresa como vendedor durante los años 1969, 70, 71 y 72 y además se le paga la suma de $18.673.50 sin especificar porqué concepto. c.) El 31 de mayo de 1978, el patrono por conducto de su gerente *Ignacio Acosta* aceptó haber obrado ilegalmente en contra del trabajador y con ocasión de la solicitud de liquidación parcial de su cesantía dejó sin efectos el remedo de conciliación y señaló en la liquidación correspondiente como fecha de ingreso del trabajador la del 11 de enero de 1969. d.) Acorde con lo anterior, la administración de la empresa demandada exigió en el mes de julio de 1979, que el trabajador devolviera la suma recibida por concepto de la supuesta liquidación y así lo hizo el trabajador al entregar el cheque número 121202 contra el Banco de Colombia de su cuenta personal por el mismo valor de $18.673.50, cheque recibido por el patrono y consignado en su cuenta. e.) Pero no obstante lo acontecido, al terminarse por parte del patrono y sin causa justificada el contrato de trabajo, se procedió a su liquidación con base en un tiempo de servicio de 7 años más 160 días, cuando realmente el trabajador había laborado por cuenta de la sociedad demandada durante 10 años once meses y 3 días.

"7o.) El sistema de remuneración del trabajador fue pactado así: a.) Comisiones sobre ventas del 5% desde el 11 de enero de 1969 hasta el 31 de mayo de 1972; b.) Comisiones sobre ventas del 5% del 1o. de junio de 1972, más salario básico mensual pagadero semanalmente. c.) La empresa pagó el salario básico y las comisiones hasta diciembre de 1974 y de esta fecha en adelante por decisión unilateral sólo siguió pagando al empleado su salario básico mensual, estando por consiguiente, insoluto el pago de las comisiones, las cuales tampoco se tuvieron en cuenta para liquidar las prestaciones sociales.

"8o.) Unilateralmente la empresa redujo en carta de 11 de febrero de 1975 el porcentaje de la comisión en ventas al 1% y la restringió sólo a ventas en Bogotá, lo cual no fue aceptado por el trabajador y por ello a partir de 1975 el patrono no volvió a pagar la comisión sobre ventas, la cual en su carácter de salario está insoluta y por ende al no haberse pagado tampoco se incluyó en la liquidación final de cesantía.

"9o.) Las ventas que realizó el trabajador en Bogotá durante el último año de trabajo superan los $300.000.000 y arrojan una comisión superior a $15.000.000.oo. Las ventas realizadas en los años de 1975, 1976, 1977, 1978 y 1979, superan los $1.000.000.000, lo que arroja comisiones insolutas superiores a $50.000.000.oo.

"10.) El último salario devengado por el trabajador por concepto de salario básico mensual, sin incluir comisiones fue de $29.260.oo y la sociedad demandada tiene un capital superior a los $100.000.000.oo.

"11.) Adujo la empresa en su liquidación final que no estuvo el empleado vinculado a ella durante el mes de junio y los dos primeros días de julio del año 1972, ello no es así, ya que las cartas de junio 20 de 1972 y julio 4 y 14 de 1972 dicen todo lo contrario, puesto que con ellas se le enviaron los cheques de pago de esas quincenas.

"12.) No obstante el haber terminado injusta y unilateralmente la empresa el contrato de trabajo el 14 de diciembre de 1969, el 3 de enero de 1980, obligó al trabajador a trasladarse a Medellín para reclamar sus prestaciones, actitud injusta que corrobora todas las artimañas empleadas contra un funcionario al cual se le querían burlar sus derechos laborales.

"13.) Al no haber existido solución de continuidad en la prestación del servicio del 11 de enero de 1969 al 14 de diciembre de 1979, cualquier intento de conciliación es nulo por carecer de objeto y de causa.

"14.) El demandante prestó sus servicios laborales a la demandada bajo sus órdenes, dentro de la jornada ordinaria de trabajo y con elementos propios de la demandada quien pagaba la oficina y sus gastos en Bogotá, recibiendo como remuneración primero comisiones y después sueldo básico y comisiones, lo que se demostrará con toda la prueba documental desde el 11 de enero de 1969 al 14 de diciembre de1979".

El Juzgado tuvo la demanda por no contestada, pero reconoció como apoderado de la sociedad demandada al doctor Carlos Alvarez Pereira.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 15 de agosto de 1984, se declaró inhibido para pronunciarse sobre el fondo del proceso y no profirió condena en costas.

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 30 de marzo de 1990, revocó el fallo apelado y "ordenó DEVOLVER el proceso al Juez de Primer grado, para que emita fallo de mérito".

El Juzgado dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal señaló el día y hora para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento, la cual se realizó el 10 de mayo de 1991, en la que absolvió a la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas al demandante.

El apoderado del señor Jaime Gómez Arrubla interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal y éste mediante sentencia de 16 de agosto de 1991 confirmó la del *a-quo* y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación la parte actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

"Pretendo que la Corporación case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior, en cuanto confirmó la absolución que dedujo el Juzgado respecto de la indemnización moratoria, para que, constituida en Tribunal de instancia, revoque la del Juzgado en cuanto absolvió a la empresa demandada respecto de esa misma pretensión y, en su lugar, CONDENE a esa empresa a pagarle al demandante la indemnización moratoria, proveyendo sobre costas lo que corresponda".

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

1o. Cargo:

"El Tribunal Superior violó directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El tema relativo a la indemnización moratoria fue considerado por el Tribunal Superior de la siguiente manera:

"a. Dio por sentado que esa pretensión se fundamentó sobre estos tres aspectos:

"1. La falta de pago de las comisiones insolutas.

"2. La falta de pago de las prestaciones sociales adeudadas al trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

"3. El descuento ilegal de sumas de dinero sobre la cesantía y las prestaciones sociales, por no mediar autorización legal o convenio entre las partes.

"b. Rechazó la reclamación en cuestión sobre la base de estas consideraciones:

"1. La falta de prueba de la existencia de comisiones insolutas.

"2. El pago de lo debido dentro de un término de 20 días, que estimó prudencial.

"3. La falta de reclamación del reajuste de la cesantía y de los descuentos ilegalmente efectuados, a pesar de encontrar que el contrato se inició el 17 de febrero de 1969 y no el 3 de julio de 1972, que fue la fecha que la empresa tuvo en cuenta para liquidar aquella prestación social.

"Este último aspecto le mereció al Tribunal Superior la siguiente motivación:

"'En lo que se refiere al tercer aspecto, tal como se anotó, y el período trabajado por el actor se inicia el 17 de febrero de 1969 y no el 3 de julio de 1972 que fue la fecha tenida en cuenta por la demandada al efectuar la liquidación del auxilio de cesantía. Entonces, existió un error en dicha liquidación. Sin embargo, la Sala se ve imposibilitada a imponer condena por indemnización moratoria por cuanto el reajuste del auxilio de cesantía no fue solicitado. Tampoco lo fue el reintegro de las sumas descontadas'. (f. 525).

"No discuto, para los efectos de este cargo, ninguno de sus aspectos fácticos. Así, el tema de hecho relativo a las comisiones; el relacionado con el pago prudencial dentro de los veinte días siguientes a la conclusión del contrato; el alimento al tiempo de servicios; la falta de reclamación, en el *petitum* de la demanda inicial, del reajuste de la cesantía y del reintegro de las sumas que la empresa descontó ilegalmente a la terminación del contrato; y, en general, cualquier aspecto probatorio o de hecho que contenga en este punto la resolución judicial del Tribunal Superior.

"Cuestiono el siguiente aspecto de la resolución del Tribunal, el que, a mi juicio, es de puro derecho.

"Para el Tribunal Superior, si el trabajador no reclama judicialmente el pago de un derecho de los que según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo genera la indemnización moratoria, la condena por esta indemnización no puede imponerse.

"Ese razonamiento constituye una interpretación equivocada de la dicha norma sustancial.

"No es esa la interpretación correcta. Y no lo es, por cuanto ese precepto sustancial establece que el patrono incurre en la sanción moratoria cuando pretermite el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, y no subordina, no condiciona la procedencia de la indemnización a la reclamación de los derechos que la generan.

"La norma que se acusa como violada no condiciona la procedencia de la indemnización al reclamo de los salarios, prestaciones o descuentos ilegales.

"Y como el Tribunal Superior efectivamente dio por sentada esa condición, como supuesto de la procedencia de la indemnización moratoria, y ello no obstante encontrar demostrado que la sociedad demandada no le pagó al trabajador la totalidad de lo adeudado por cesantía y no obstante haber encontrado demostrado que se efectuaron descuentos ilegales, violó directamene el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea.

"En consecuencia, debe infirmarse la sentencia impugnada, pues de no haberse dado la errada interpretación que propone este cargo, el Tribunal habría tenido que condenar a la empresa a pagarle al demandante la indemnización moratoria solicitada en la demanda inicial del proceso".

Se considera:

Sostiene el censor en ese cargo que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65 del C.S. del T. al juzgar que la indemnización moratoria prevista por dicha norma sólo puede ser impuesta cuando se reclama judicialmente el pago de uno de los derechos que la generan por no ser cubiertos a la terminación del contrato de trabajo.

Con relación a esta sanción por falta de pago la Sala Laboral ha considerado que se trata de una obligación de naturaleza accesoria dado que proviene del incumplimiento de una obligación principal, por tanto se entiende que procede su aplicación una vez se ha declarado judicialmente la existencia y el no pago de alguna de las acreencias laborales que le dan origen o también al establecerse su pago extemporáneo. (Ver sentencia de septiembre 23 de 1982. - Radicación 8625).

Siendo lo anterior así, para que el juzgador pronuncie una de las declaraciones aludidas y sus consiguientes condenas es necesario que se haya señalado tal pretensión en la demanda inicial con la enunciación de los hechos que dieron lugar a éstas por cuanto solamente el juez en primera instancia puede imponer condenas no solicitadas, es decir es el único que puede fallar extra petita, siempre que los hechos constitutivos del derecho hayan sido controvertidos y se hallen debidamente probados en el proceso.

De las razones anteriores se desprende que no le es dable al sentenciador ad quem imponer el pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones no pedidas por la parte demandante pues tal facultad, conforme ya se indicó, solamente la tiene el juez de primera instancia según lo preceptuado por el

artículo 50 del C. de P.L., es así como menos aún podría el Tribunal condenar por indemnización moratoria cuando la obligación principal de la cual es accesoria o dependiente no ha sido objeto de declaración en la sentencia. No obstante, sobre este punto la jurisprudencia laboral ha señalado que "Sólo procede el reclamo independiente por la vía judicial de la indemnización aludida cuando el patrono ha satisfecho con demora, cuya buena fe no se demuestre, lo que deba a su antiguo servidor en cuanto a salarios y prestaciones" (Sentencia de noviembre 20 de 1980), situación que no corresponde al caso que se examina.

Se sigue a lo dicho que el Tribunal le dio al artículo 65 del C.S. del T. la interpretación que le corresponde: por consiguiente el cargo no está llamado a prosperar.

A continuación se decidirán conjuntamente los cargos segundo y tercero:

2o. Cargo:

"El Tribunal Superior violó directamente, en la modalidad de infracción directa, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La sentencia del Tribunal Superior contiene la siguiente motivación:

" 'En lo que se refiere al tercer aspecto, tal como se anotó, el período trabajado por el actor se inicia el 17 de febrero de 1969 y no el 3 de julio de 1972 que fue la fecha tenida en cuenta por la demandada al efectuar la liquidación del auxilio de cesantía. Entonces, existió un error en dicha liquidación. Sin embargo, la Sala se ve imposibilitada a imponer condena por indemnización moratoria por cuanto el reajuste del auxilio de cesantía no fue solicitado. Tampoco lo fue el reintegro de las sumas descontadas'. (f. 525).

"No discuto, para los efectos de este cargo, ninguno de sus aspectos fácticos.

"Cuestiono el siguiente tema de la resolución del Tribunal, el que, a mi juicio, es de puro derecho:

"Para el Tribunal Superior, si el trabajador no reclama judicialmente el pago de un derecho de los que según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo genera la indemnización moratoria, la condena por esta indemnización no puede imponerse.

"Ese razonamiento constituye una infracción directa de la dicha norma sustancial.

"Ese precepto sustancial establece que el patrono incurre en la sanción moratoria cuando pretermite el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes. Luego el Tribunal se rebela contra el claro mandato contenido en dicha norma cuando, a pesar de admitir que el empleador no pagó en forma completa la cesantía y efectuó descuentos ilegales, se niega a hacerle producir sus efectos normales excusándose en que el trabajador no demandó el pago de ese reajuste y las sumas de dinero ilegalmente descontadas, siendo que es absolutamente claro que el legislador quiso que esa sanción moralizadora y protectora surgiera independientemente del reclamo formal y expreso concretado a través de una demanda judicial. Según el Tribunal, puede aparecer de bulto, como aquí, que al trabajador se le adeudan salarios y prestaciones y a pesar de ello no es posible sancionar la conducta del empleador.

"En consecuencia, debe infirmarse la sentencia impugnada, pues de no haberse dado la transgresión legal que propone este cargo, el Tribunal habría tenido que condenar a la empresa a pagarle al demandante la indemnización moratoria solicitada en la demanda inicial de proceso".

3o. Cargo:

"El Tribunal Superior violó directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

"La sentencia del Tribunal Superior contiene la siguiente motivación:

" 'En lo que se refiere al tercer aspecto, tal como se anotó, el período trabajado por el actor se inicia el 17 de febrero de 1969 y no el 3 de julio de 1972 que fue la fecha tenida en cuenta por la demandada al efectuar la liquidación del auxilio de cesantía. Entonces, existió un error en dicha liquidación. Sin embargo, la Sala se ve imposibilitada a imponer condena por indemnización moratoria por cuanto el reajuste del auxilio de cesantía no fue solicitado. Tampoco lo fue el reintegro de las sumas descontadas'. (f. 525).

"No discuto, para los efectos de este cargo, ninguno de sus aspectos fácticos.

"Cuestiono el siguiente tema de la resolución del Tribunal, el que, a mi juicio, es de puro derecho:

"Para el Tribunal Superior, si el trabajador no reclama judicialmente el pago de un derecho de los que según el artículo 65 del Código Sustantivo

del Trabajo genera la indemnización moratoria, la condena por esa indemnización no puede imponerse.

"Ese razonamiento constituye una aplicación indebida de la dicha norma sustancial.

"Ese precepto sustancial establece que el patrono incurre en la sanción moratoria cuando pretermite el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes.

"Luego el Tribunal hace una aplicación impertinente de la norma cuando, a pesar de admitir que el empleador no pagó en forma completa la cesantía y efectuó descuentos ilegales, se niega a hacerle producir todos sus efectos aduciendo que el trabajador no demandó el pago de ese reajuste y las sumas de dinero ilegalmente descontadas. Según el Tribunal, puede aparecer de bulto, como aquí, que al trabajador se le adeudan salarios y prestaciones y a pesar de ello no es posible sancionar la conducta del empleador.

"En consecuencia, debe infirmarse la sentencia impugnada, pues de no haberse dado la transgresión legal que propone este cargo, el Tribunal habría tenido que condenar a la empresa a pagarle al demandante la indemnización moratoria solicitada en la demanda inicial del proceso".

Se considera:

Tampoco en la sentencia acusada se advierte alguno de los otros conceptos de violación de la ley previstos en la casación laboral y señalados en los dos cargos que se examinan y relacionados con esa misma norma: como son la infracción directa y la aplicación indebida, por tanto, son de recibo para decidir estos dos cargos dirigidos por la vía directa las razones que se dieron anteriormente para concluir que éstos tampoco están llamados 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 diez y seis (16) de agosto 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 *Jaime Gómez Arrubla* contra *Fundiciones y Repuestos S.A.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES POR PARTE DEL PATRONO A SUS TRABAJADORES-Su omisión no constituye por sí sola justa causa para la ruptura el contrato

Todo patrono o empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para efectos de que sean amparados por los riesgos que cubre esa Institución, a través de los reglamentos respectivos, entre ellos el de Invalidez, Vejez y Muerte, pero ello no conlleva que la omisión de afiliación constituya por sí sola justa causa para la ruptura del contrato.

PENSION SANCION-Requisitos

Para tener derecho a la pensión sanción debe probar el interesado que se dan los presupuestos de tiempo de servicios y despido injusto por parte del patrono o terminación unilateral con justa causa por el trabajador por culpa del empleador.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Rad. No. 4763. Acta No. 16.

Manuel Arnulfo Reina González demandó al *Centro Social y Deportivo de Empleados de Salud y Beneficencia del Valle del Cauca*, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que entre las partes existió un contrato verbal de trabajo que fue terminado por culpa del empleador y como consecuencia de ello se le condenara al pago de cesantía, intereses sobre la cesantía, vacaciones, prima de servicios, salarios, indemnización por terminación del contrato de trabajo, "los riesgos de invalidez y muerte"

por no haber afiliado al Instituto de Seguros Sociales, pensión de vejez, subsidiariamente pensión sanción, e indemnización moratoria.

Afirma en la demanda que prestó sus servicios del 20 de octubre de 1974 al 15 de abril de 1987; que el día 8 de abril de ese año dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por considerar que había sido degradado de su cargo de Administrador para convertirlo en aseador y vigilante, por habérsele retirado la cocina de la vivienda que se le había suministrado y por no haber sido inscrito al Instituto de los Seguros Sociales, que devengaba un salario mixto, parte en dinero y parte en vivienda (especie) y que anteriormente había prestado servicios a la Empresa Termoeléctrica de Yumbo y a la Plaza de Toros de Cali S.A.

La demandada al contestar la demanda, manifiesta que el actor siempre fue un empleado de servicios generales por lo que estaba sujeto a las funciones que se le asignaban, que por tanto si existió desmejora transcurrieron más de dos años sin que hubiera reclamado por escrito como lo vino a hacer en su comunicación extemporánea del 8 de abril de 1987. Por último propuso la excepción de prescripción y en la primera audiencia de trámite las de inexistencia de las obligaciones, pago y compensación.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el cual en sentencia del 9 de marzo de 1990 condenó a la demandada a pagar $509.587.95 por concepto de prestaciones sociales, $649.914.12 por indemnización por despido injusto, $37.591.50 mensuales por pensión sanción con los reajustes de ley, $681.657.84 por indemnización moratoria y a las costas parciales del juicio y la absolvió de los salarios insolutos reclamados.

Conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y mediante sentencia del 17 de julio de 1990 modificó la condena por prestaciones sociales, para reducirla a la suma de $215.867.39, revocó las correspondientes por concepto de indemnización por despido y pensión sanción y confirmó las demás decisiones del juzgado con costas parciales en esa instancia a cargo de la demandada.

El apoderado de la parte demandante interpuso oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlo.

Persigue la censura la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto revocó las condenas decretadas por el *a quo* por concepto de indemnización por despido injusto y pensión sanción con sus mesadas

adicionales y reajustes de ley, para que en sede de instancia confirme la decisión del juez de primer grado en cuanto a las condenas decretadas por indemnización por despido, pensión sanción, indemnización moratoria y costas de la primera instancia

Para tales efectos propone dos cargos, así:

Primer Cargo.- Acusa la sentencia por la vía directa por "ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, por lo cual se infringe directamente los numerales 4, 6, 7 y 8 de la parte b) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con los artículos 57 y 58 del C.S.T., Ley 20 de 1982 Art. 10, Art. 61 literal h) del C.S.T., Ley 171 de 1961 Art. 8, en relación con los Arts. 1456, 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del C.C., en concurrencia con la no aplicación de los Arts. 2o. literal a), 4, 5, 6, 7, 8, 10 numerales 1, 2, 3, 4, 5, en relación con los Arts. 1, 2, 3, 4, 6, 13, 14, 15, 16,22, 25, 26,29, 48, 132 y 133, del Decreto Ley 1650 de 1977, en relación con los Arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 (Ley marco del ISS.), en relación con los Arts. 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por Decreto 1824 de 1965 (Reglamento General de Inscripciones para Invalidez, Vejez y Muerte ante el ISS), en relación con el art. 1o. literal a) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 (Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte), vigente en aquél entonces para el Seguro Social, subrogado en la actualidad por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en consecuencia en relación con los Arts. 1o. numerales 1, 2, y 3, 2o. literales a), b), c), d), e) y f) ibídem, en relación con la Resolución No. 831 de 1966 por medio de la cual se llamó a inscripción al Municipio de Cali (Valle) por parte del I.S.S., para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte todos éstos en concordancia con el artículo 259 del C.S.T.

Sostiene el recurrente que el Tribunal consideró que el hecho de que el empleador no hubiere inscrito al trabajador al Instituto de Seguros Sociales no está consagrado como justa causa para la terminación del contrato de trabajo. Sin embargo, el censor afirma que sí está consagrada en el numeral 6o. del aparte b) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, toda vez que el empleador incumplió con su obligación legal de afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Sociales, como lo exige el Artículo 6o. del Decreto Ley 1650 de 1977 por el cual se determina el régimen y la administración de los Seguros Sociales obligatorios.

Agrega que la ley no prevé que la inscripción o afiliación al régimen de los Seguros Sociales obligatorios sea un acto voluntario por parte del empleador como equivocadamente lo deja entrever el *ad quem*, sino que es una obligación que no puede ser desconocida bajo ninguna circunstancia porque de acuerdo con la ley debe cumplirla.

Manifiesta, que el artículo 10 de la ley 20 de 1982 por medio del cual se adiciona el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, especifica como obligación especial a cargo del empleador la de afiliar al menor trabajador al ISS, por lo que si existe obligación para los efectos del menor de 18 años no puede excluirse como obligación para los demás trabajadores.

Considera la censura que la circunstancia que el empleador le brinde al trabajador de obtener servicios médicos en Centro Asistencial distinto del Seguro Social no es causa suficiente para exceptuarlo de la obligación legal de afiliarlo.

A continuación, dice el recurrente que el Tribunal violó directamente no sólo las normas legales, sobre la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S., sino que también desconoció y por tanto no aplicó los reglamentos generales referentes al régimen de afiliación y otorgamiento de las prestaciones asistenciales y económicas dispuestas por la ley en favor de sus asegurados, para lo cual transcribe los artículos primero y tercero del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año.

Estima por tanto que no existe excusa alguna para que no haya cumplido con la obligación de inscribir al actor al régimen de los Seguros Sociales, por lo que el *ad quem* se equivocó en su decisión ya que era justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo con el trabajador el hecho de no haber sido inscrito en ese régimen y la consecuencial obligación del empleador de cancelar la indemnización legal por despido sin justa causa ordenada por el *a quo*.

Se considera:

1.- Como el recurrente al indicar las normas legales que considera infringidas por el fallo acusado no citó al artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la norma de carácter sustancial que consagra el derecho a reclamar la indemnización por despido injusto por decisión del empleador o por haber terminado el vínculo laboral el trabajador por culpa del patrono, no se conformó debidamente la proposición jurídica.

Los demás textos legales allí relacionados son apenas un complemento del anterior, con la advertencia de que si bien se señaló el Artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, texto que regula el derecho a la pensión proporcional de jubilación, en el desarrollo del cargo el censor se limita exclusivamente a tratar de demostrar su derecho a exigir el pago de la indemnización por despido injustificado.

2. Todo patrono o empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Instituto de los Seguros Sociales para efecto de que sean amparados por los riesgos que cubre esa Institución, a través de los reglamentos respectivos, entre ellos el de Invalidez, Vejez y Muerte, pero ello no conlleva que la omisión de afiliación constituya por sí sola justa causa para la ruptura del contrato.

En este caso de despido indirecto le correspondía al trabajador comprobar la sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del patrono de sus obligaciones legales y contractuales, asuntos cuya discusión sólo era posible en el campo fáctico, por lo que no era procedente su presentación y debate por la vía escogida.

En consecuencia el cargo se desestima.

Segundo Cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por no aplicarla y por consiguiente infringió directamente el Art. 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con el art. 259 del C.S.T., en relación con los arts. 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, arts. 12, 16, 17, 19 y 41 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990, con los arts. 13, 14 del Decreto Ley 1650 de 1977, y los arts. 1456, 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del C.C.

Para demostrar este cargo el recurrente se expresa en los siguientes términos:

"1.- La sentencia acusada niega en consecuencia el reconocimiento y por ende pago de la pensión-sanción a cargo del empleador y generada no sólo por la causal de despido indirecto alegada por el trabajador sino además por el hecho de no tenerlo inscrito o afiliado al I.S.S., cuando estaba obligada a ello como así se acepta por el empleador demandado y por el H. Tribunal, pues en modo alguno fue desvirtuada tal obligación.

"2.- La sentencia acusada viola directamente la Ley al ignorar el art. 8o. de la Ley 171 de 1961, que obliga a todo empleador a reconocer y por tanto cancelar en favor de su trabajador la pensión-sanción allí establecida, la cual por demás sólo sería de cargo exclusivo del Empleador si tenemos en cuenta que el Empleado no se encuentra inscrito al I.S.S.

"3.- Para que el actor pudiera tener derecho a prestación alguna por parte del Seguro Social, debe cumplir el mínimo de cotizaciones de que trata el art. 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, cuyo literal b) fue subrogado por el art. 1o. del Acuerdo 016 de 1983,

aprobado por el Decreto 1900 de 1983; esto es, como mínimo al no haber sido afiliado al I.S.S., no alcanza a completar dichas cotizaciones. Veamos las normas en comento:

"Artículo 11.- Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

"a.- Tener 60 años de edad si es varón y 55 años o más de edad si es mujer.

"b. Subrogado por el art. 1o. Acuerdo 016/63, aprobado por Decreto 1900/63. - Haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

"Es decir, repetimos haber cumplido además con el mínimo de las 500 semanas exigidas, las cuales el actor nunca cumplió por la negligencia y omisión en que incurre su patrono sin que exista excusa alguna valedera que lo eximiere de la obligación legal que tenía de hacerlo.

"En relativo reciente fallo de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha dicho sobre el particular en tratándose de las posibles consecuencias por la no inscripción de un trabajador al régimen de los Seguros Sociales. Veamos apartes de este fallo:

"...Cuando el patrono, como en el caso examinado, no cumple (art. 6o. del Decreto 1650 de 1977), su deber de afiliar al ISS a sus trabajadores, el Instituto no asume ningún riesgo frente a éstos y sólo podrá imponer las sanciones legales al patrono que incumple tan *sagrado deber* (arts. 29 a 34 ibidem).

"El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al ISS tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo y de la ley.

"Sentencia de junio 16 de 1989. Radicación 2985.Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. (se subraya).

"Ante la claridad meridiana de la sentencia transcrita en alguno de sus apartes, se considera que no es necesario hacer algún comentario adicional al respecto.

"4.- La pensión-sanción generada como consecuencia del despido injusto, será de cargo exclusivo del Empleador, toda vez que al tenor de lo preceptuado por los arts. 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, norma aún vigente en aquél entonces cuando se suceden los hechos, preceptúa claramente qué y cuáles prestaciones tienen el carácter de compartidas, dentro de las cuales no figura la pensión-sanción, por cuyo evento sólo corresponde su causación y correlación por cuenta de la Entidad demandada.

"De otro lado, sólo se daría la eventualidad de ser compartida con la pensión por vejez que le pudiere corresponder al trabajador, cuando ésta se cause previo cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en las normas vigentes para el ISS, lo que no sucederá como ya se explicó toda vez que el actor no cumple con el mínimo de semanas exigidas por las disposiciones que rigen para la entidad de seguridad social.

"5. La sentencia acusada para nada hace la serie de consideraciones expuestas y en especial ignora por completo el art. 8o. de la Ley 171 de 1961, toda vez que como sabiamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia de marzo 5 de 1984, refiriéndose a la causación de la pensión sanción conjuntamente con la indemnización por despido injusto, al indicar que proceden pues persiguen finalidades diferentes. Veamos algunos apartes de dicha sentencia:

"'Por consiguiente, cuando el patrono da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, o si da lugar a que el trabajador, es decir cuando se presenta un despido indirecto, éste tiene derecho a la indemnización de perjuicios en la forma establecida en dicha norma, cualquiera que sea el tiempo de servicios.

"En cambio el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, estableció una pensión especial de jubilación, pues así la denominó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue sustituido por la norma anterior, como sanción plena de jubilación. Esa fue la finalidad de la norma que no se desvirtúa por el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido el riesgo de invalidez, vejez y muerte, y de otro lado porque bien puede suceder que el *trabajador despedido no tenga acreditados el número de semanas de cotización necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, y que debido a su edad no pueda conseguir trabajo, caso en el cual no recibiría pensión alguna* si se acepta la tesis del casacionista.

"Sentencia marzo 5 de 1984, C.S.T., (Sala de Casación Laboral). (se subraya).

"Es decir, en el caso *sub judice*, el trabajador de conformidad con la decisión adoptada por el H. Tribunal no tendría derecho a prestación

alguna, ya que el empleador no estaría obligado al pago de la prestación generada por su conducta violatoria de la Ley, sino que además el trabajador no puede propender por el pago de alguna prestación económica frente al Seguro Social si tenemos en cuenta que no cumple con el mínimo de las 500 semanas cotizadas como se desprende de la certificación expedida por dicha institución (fl. 79), en cuyo evento el trabajador estaría completamente desprotegido por la clara omisión patronal de cumplir con el deber sagrado como así lo llama la Corte de inscribir al trabajador al Seguro Social.

"6.- La sentencia acusada viola directamente la ley al ignorar por completo el art. 72 de la ley 90 de 1946, así como el art. 259 del C.S.T., disposiciones éstas que indican que las prestaciones estarán a cargo de los patronos mientras el Seguro Social las va asumiendo de acuerdo con la ley y los reglamentos que dicte sobre el particular.

"De suerte que si el ISS no asume la prestación como en efecto acontece por todo lo que con antelación se ha dicho, mal puede ocasionar en consecuencia que el patrono también estaría exceptuado de cualquier responsabilidad, cuando precisamente por su incumplimiento es que se genera particularmente la situación prestacional del trabajador.

"Veamos lo consignado en las normas pertinentes:

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

" 'Artículo 259. 1- Los patronos o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo Capítulo.

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

"De suerte que al no haber asumido el ISS la prestación por la clara omisión patronal en el cumplimiento del deber sagrado de no inscribir a su trabajador, está obligada a reconocer y cancelar la prestación generada

como sabiamente lo consideró el a *quo*, más si tenemos en cuenta que la pensión-sanción subsiste para los efectos indicados, y, así lo indica precisamente la Corte en sentencia de fecha octubre 24 de 1990. Radicación 3930. Magistrado Ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols".

Se considera:

Los mismos argumentos que se tuvieron en cuenta para rechazar el cargo anterior son valederos para el presente, pero con la diferencia que no se da la proposición jurídica incompleta, ya que el recurrente sí señala el precepto sustancial que regula el derecho a la pensión-sanción (Art. 8o. Ley 171/61).

Sin olvidar que para tener derecho a ella, debe probar el interesado que se dan los presupuestos de tiempo de servicios y despido injusto por parte del patrono o terminación unilateral con justa causa por el trabajador por culpa del empleador, todas circunstancias fácticas, que hacen imposible su ataque por la vía escogida por la censura.

En tales condiciones, este cargo también debe desestimarse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 11 de junio de 1991.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INFRACCION DIRECTA-Cuándo se configura

La jurisprudencia reiterada de la Sala ha expresado que la infracción directa se configura cuando el ad quem por ignorancia de la norma o rebeldía para aplicarla, no tiene en cuenta un determinado precepto para la solución de la litis *que se le plantea.*

DEMANDA DE CASACION NO ES UNA TERCERA INSTANCIA

Esta Sala de la Corte ha expresado que la demanda de casación no es una tercera instancia, toda vez que no debe pasarse por alto que ella constituye un medio extraordinario de impugnación de las sentencias. Ello conlleva a que la misma, deba sujetarse a determinadas exigencias para que pueda la misma considerarse como tal y ser atendible.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C. veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. No. 4894. Acta No. 12.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado *José Rodrigo Herrera García* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.*, de 12 de agosto de1991, en el juicio promovido por éste contra *Rafael Reyes Nieto y Cía. Ltda.*

I. Antecedentes

El recurrente solicita que la entidad demandada sea condenada a pagarle el valor de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, el valor del reajuse del auxilio definitivo de cesantía durante todo el tiempo de duración del contrato que vinculó a las

partes; el reajuste de los intereses del auxilio de cesantía de los años de 1983, 1984 y 1985; los reajustes de la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas, el de las primas de servicios de los años de 1983, 1984 y 1985, el valor de los salarios insolutos por comisiones sobre ventas realizadas por éste y dejadas de pagar durante los años 1984 y el lapso servido durante 1985, la indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago de las prestaciones e indemnización establecida por la ley o subsidiariamente el valor de los intereses moratorios más la devaluación monetaria a cada uno de los valores solicitados y las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones expresó:

Que entre la demandada y el actor existió un contrato de trabajo desde el 21 de enero de 1979 hasta el 16 de julio de 1985, desempeñando el cargo de Administrador del Almacén de la Carrera 13 No. 44-50 de esta ciudad, que el 11 de diciembre de 1979 la sociedad demandada le comunicó "... para un incentivo mayor en las comisiones a partir de enero de 1980, se establecen los siguientes porcentajes en BASE AL TOTAL FACTURADO MENSUALMENTE: así: 1.- Hasta $1.500.000 el 3%; 2.- De $1.500.000.oo a $3.000.000 el 4%; 3.- De $3.000.001 en adelante el 5%...", el 23 de enero de 1984 le comunican que ha sido trasladado a administrar otro almacén, el 16 de mayo de 1984 la sub-gerente de la entidad le certifica que se encuentra laborando en ésta de 1979 y que desempeña el cargo de Administrador y que devenga un sueldo mensual de $32.000.oo M/Cte., que desde la fecha de su traslado la sociedad demandada se negó a pagarle al demandante el valor salarial en base al total facturado mensualmente sobre comisiones, y le retuvo mes a mes desde enero de 1984 hasta la fecha de terminación del contrato del actor el salario correspondiente a comisiones sobre ventas, de dichas ventas y comisiones hace una relación pormenorizada a folios 3 a 6 del cuaderno de instancias, que el promedio mensual del salario por comisiones de los doce últimos meses de vigencia del contrato según las ventas efectuadas por éste fue de $56.493.15 que la demandada no tuvo en cuenta para fijar su salario promedio para la liquidación final, que la entidad venía pagándole únicamente la suma de $32.000.oo mensuales, omitiendo sumarle mes a mes las comisiones daría un total de $88.493.15 mensuales, no se le liquidaron las prestaciones sobre el promedio establecido por la ley laboral, y que la demandada no discriminó conceptos salariales, ni hizo liquidación de prestaciones para confundir la justicia y desconocer la ley laboral.

Por conducto de apoderado judicial la empresa dio contestación a la demanda oportunamente. Se pronunció sobre los hechos manifestando ser cierto el primero en cuanto, al cuarto y quinto que no le constan y los restantes que no son ciertos, propuso las excepciones de inexistencia de las

obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y de causa del demandante, pago y prescripción.

Tramitó el juicio el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y decidió por sentencia de 18 de junio de 1991 en la cual se dispuso: "Primero. *Absolver* a la demandada *Rafael Reyes Nieto y Cía. Ltda.*, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante *José Rodrigo Herrera García*. Segundo: *Costas*. Corren a cargo de la parte demandante".

Recurrió en casación el apoderado del actor y el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia impugnada extraordinariamente, decidió la apelación y confirmó lo resuelto en primera instancia.

II. El recurso

Fue interpuesto por el apoderado del actor y será decidido ahora por la Corte, luego de tramitado en debida forma, previo el estudio de la demanda. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Se formuló así:

"Me propongo obtener que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la Sentencia impugnada que por su ordinal o artículo primero confirmó en todas sus partes la de primer grado, y que procediendo como Tribunal de Instancia: A. REVOQUE los ordinales o artículos Primero y Segundo de la Sentencia de primera instancia y EN SU LUGAR condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar al actor los siguientes conceptos: a) El valor de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; b) El valor del reajuste del auxilio definitivo de cesantía por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo que vinculó a las partes; c) El valor del reajuste de los intereses al auxilio de cesantías correspondiente a los años de 1983, 1984 y 1985; d) El valor del reajuste de la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas; e) El valor del reajuste de las primas de servicios correspondientes a los años de 1983, 1984 y 1985; f) El valor de los salarios insolutos por comisiones sobre ventas realizadas por el demandante y dejadas de pagar por la sociedad demandada a éste durante los años de 1984 y el lapso servido durante 1985; g) El valor de la indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago de las prestaciones e indemnización establecida por la ley en favor del actor o subsidiariamente el valor de los intereses moratorios más la devaluación monetaria aplicados a cada uno de los valores solicitados; h) A pagar las costas del Juicio".

Para obtener la prosperidad de su *petitum* el censor le formula dos cargos, así:

Primer Cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia por infracción directa del artículo 8 incisos 1, 2, 4 literales a), b) y c) del D.L. 2351/65 del C.S.T. Esa infracción directa determinó la aplicación indebida de los artículos 14, 21, 127, 129, 130 y 142 del C.S.T., y art. 7 lit. b) D.L. 2351/65.

"Al resolver sobre la petición encaminada a obtener la indemnización por terminación unilateral injustificada del contrato de trabajo, y proceder a la calificación del despido, el Honorable Tribunal hace una mediocre argumentación sobre la forma de despido indirecto, fundándose en reproducir el texto de la nota cursada al actor por la subgerente de la demandada, en el mes de julio de 1985 y a la del 19 de julio del mismo año RRN-007-85 y al cambio súbito de las condiciones de trabajo de éste. Omite analizar si el hecho imputado al patrono por parte del trabajador, como fue la desmejora salarial, constituyen o no justa causa para la terminación del contrato y le niega efecto circunstancial al artículo 8 del D.L. 2351/65 y a sus numerales e incisos antes citados.

"No hay lugar a controversia fáctica y tanto el Tribunal como las partes están de acuerdo en los siguientes hechos:

"1.) Que existió un Contrato de Trabajo entre las partes (Hecho 1);

"2.) Que por conducto de la subgerente de la demandada, en el mes de julio de 1985 se le propuso al actor una desmejora virtual cambiándole el cargo de Administrador por el de Vendedor Externo (Hechos 2, 4, 18).

"3.) Que el despido propuesto por el actor fue indirecto, imputándole al patrono, la desmejora salarial por el cambio de actividad y el no pago de comisiones (Hecho 20);

"Sobre los anteriores presupuestos fácticos era imperativo para el Honorable Tribunal condenar a la demandada a la indemnización por el despido injusto, al pago de los salarios dejados de pagar y al de los reajustes solicitados.

"Sin embargo, el Honorable Tribunal absolvió a la demandada por dichos conceptos como consecuencia de la ignorancia de las normas contenida en el artículo 8 del D.L. 2351/65, numerales e incisos que se citaron, norma que resultó directamente infringida. Esta infracción se

produjo porque el Honorable Tribunal al dejar de aplicar por ignorancia de su existencia, determinó que aplicara indebidamente los artículos 14, 21, 127,129, 130 y 142 del C.S.T., según los cuales el derecho laboral es de naturaleza irrenunciable, tiene favorabilidad en su aplicación, las comisiones constituyen salario y como tal se incrementan al mismo.

"El Honorable Tribunal dedujo que no había lugar al despido indirecto y tampoco tenía derecho a la indemnización el demandante aplicando indebidamente las normas citadas.

"Si el Honorable Tribunal no hubiera ignorado las disposiciones contenidas en el artículo 8 del D.L. 2351/65 numerales e incisos citados, tampoco hubiera aplicado indebidamente los artículos 14, 21, 127, 129, 130 y 142 del C.S.T. Bien al contrario hubiera condenado a la sociedad demandada a pagar y reconocer a favor del actor los conceptos demandados, como se solicita a la Honorable Sala Laboral de la Corte en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado".

Se considera:

El cargo lo dirige la censura por infracción directa del artículo 8 incisos 1, 2, 4 literales a), b) y c) del D.L. 2351 de 1965, y persigue se case el fallo objeto del presente recurso extraordinario, y condene consiguientemente a la demandada a pagar al demandante "la indemnización por el despido injusto, al pago de los salarios dejados de pagar y al de los reajustes solicitados" (Folios 8 y 9 C. Corte).

La jurisprudencia reiterada de la Sala ha expresado que la infracción directa se configura cuando el *ad quem* por ignorancia de la norma o la rebeldía para aplicarla, no tiene en cuenta un determinado precepto para la solución de la *litis* que se le plantea.

En el *sub examine*, observa la Sala que el *ad quem* sí estimó el artículo 8 del D.L. 2351 de 1965, sólo que consideró no demostradas las causas aducidas por el ex-trabajador Herrera García para tener derecho a las comisiones que reclama. Dijo el Tribunal: "... en cuanto al motivo alegado para terminar el contrato por no pago de las comisiones sobre ventas, resulta sin fundamento pues como ya se analizó en su oportunidad, el demandante no demostró su derecho a devengar comisiones y en ese orden de ideas resulta infundado aquel motivo para alegarlo como causa imputable al patrono. Y en relación con una presunta desmejora en el cargo, de administrador del almacén No. 1, a vendedor externo, en autos no aparece elemento instructorio alguno que demuestre ese acto unilateral por parte de la empleadora, pues ni siquiera los testigos traídos al proceso hacen referencia a tal circunstancia, y por consiguiente esta petición de

indemnización por terminación del contrato de trabajo debido a presuntas causas imputables al patrono, no está llamada a prosperar y debe absolverse a la demandada de la misma".

Consiguientemente, no puede aducirse en el cargo que el sentenciador de segundo grado incurrió en infracción directa del artículo citado antes, toda vez que sí lo apreció, como se desprende del párrafo transcrito. Por ende, el cargo adolece de la falla técnica echada de ver.

De otro lado, la vía directa, escogida por el recurrente, no es la adecuada, ya que para establecerse si en el presente asunto hubo o no desmejora salarial del demandante, era imprescindible acudir a las pruebas del proceso, y determinar mediante ellas si la terminación del contrato por parte del demandante tuvo o no justo motivo.

El mismo recurrente reafirma lo anterior al decir: "Omite el (Tribunal) analizar si el hecho imputado al patrono por parte del trabajador, como fue la desmejora salarial, constituyen o no justa causa para la terminación del contrato y le niega efecto circunstancial al artículo 8 del D.L. 2351/65 y sus numerales e incisos antes citados" (Folio 8 C. No.2).

El cargo en las condiciones anotas no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia acusada infringe **indirectamente** y en la modalidad de aplicación **indebida** los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 14, 21,65, 127, 142, 168, 169, 172, 193, 200 del C.S.T. y también 218, 249, 306, 340 y, artículo 8 incisos 1, 2, 4 literales a), b) y c) del D.L. 2351/65 del C.S.T. en relación con las normas contenidas en los artículos 55, 57 inciso 4, 59 inciso 1o., y artículos 145 del C.P.T. en relación con los artículos 181, 187, 276 modificado por el Decreto 2282/89, y en especial el artículo 252 numeral 3 del C.P.C., como consecuencia de haber incurrido el Honorable Tribunal en errores ostensibles de hecho provenientes de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas que adelante se singularizan, a saber:

"1.- *Despido del Trabajador*: Al resolver sobre el despido indirecto el H. Tribunal, confirma la absolución decretada por el Juez *a quo* a la indemnización por despido injustificado, porque según su análisis resulta sin fundamento, ya que el demandante no demostró su derecho a devengar comisiones y entonces es infundado alegar este motivo como causa imputable al patrono.

"Montado sobre tal apreciación afirma que no hay desmejora en el cargo y que por tal motivo no tiene derecho el trabajador a terminar el contrato con justa causa.

"Por ignorancia de la disposición establecida en el artículo 7o. literal b) del D.L. 2351/65, creyó el Tribunal que el trabajador no tiene derecho a terminar el contrato con justa causa imputable al patrono.

"También ignora que según el artículo 127 del C.S.T. los porcentajes o comisiones sobre ventas constituyen salario.

"El Tribunal le niega efecto valorativo a los documentos que respaldan los hechos del libelo 18, 19 y 20.

"Los documentos no fueron apreciados por el Tribunal en su sentencia al resolver sobre el *petitum* de la demanda.

"Comparando lo que se deduce efectivamente de las pruebas mal apreciadas y las no apreciadas (Documentos) con lo analizado y resuelto por el Tribunal, resulta evidente que el *ad quem* incurrió de manera ostensible en los siguientes errores de hecho:

"1o.) Dar por demostrado contra la evidencia, que el trabajador no tenía derecho a terminar el contrato.

"2o.) No dar por demostrado, estándolo, que el actor terminó indirectamente y de manera justa el contrato de trabajo, por la desmejora en el cargo y la disminución en su salario;

"3o.) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no le ha cancelado hasta la fecha, los salarios insolutos, las reliquidaciones e indemnizaciones a las que el actor tiene derecho.

"4o.) Demostrados los errores de hecho que se produjeron como consecuencia de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas calificadas es viable casar la sentencia del *ad quem* en la forma pedida.

"Los anteriores errores de hecho determinaron la parte resolutiva de la sentencia y la consiguiente infracción indirecta de las normas legales citadas al comienzo del cargo que consagran el derecho a salario, prestaciones, reliquidaciones, e indemnizaciones que se reclaman.

"Si el Honorable Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho atrás anotados, hubiera concluido que estando debidamente acreditado el

despido indirecto, se imponía el pago de la indemnización por despido, los reajustes solicitados, y los salarios insolutos y, hubiera condenado y jamás absuelto, porque eran viables las súplicas del libelo, según las pretensiones en la forma en que se solicitó en la demanda inicial y que se precisa en el Capítulo IV de este escrito que indica el alcance de la impugnación.

"La Indemnización Moratoria:

"El Tribunal absuelve la indemnización moratoria, porque considera que el actor no tenía derecho al despido indirecto, y nada se le quedó debiendo, pero como se vio claro, como consecuencia de los errores de hecho que se han citado en el cargo, la demandaa debió de liquidar las prestaciones sociales, salarios insolutos y vacaciones el actor, lo mismo que los reajustes que le quedó debiendo el demandante a la terminación del contrato.

"Establecida la deuda de salarios, prestaciones, vacaciones e indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo es del caso condenar a la indemnización moratoria.

"De esta manera queda establecido que la indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas que se han citado y los consiguientes errores de hecho anotados en el cargo determinaron que el Honorable Tribunal indirectamente infringiera por aplicación indebida la norma sustantiva contenida en el artículo 65 del C.S.T.

"No está por demás anotar la palmaria mala fe de la Sociedad demandada no sólo durante la ejecución del contrato (Artículo 55 del C.S.T.) sino también al momento de su terminación, así como a lo largo del proceso. No puede ser en efecto buena fe privar al trabajador de recibir el pago de sus prestaciones sociales, deducirle sumas por éste no autorizadas, reducirle el salario.

"Reducir el salario de un trabajador, sin autorización previa, retenerle sus salarios violando lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 57 del C.S.T. no puede ser buena fe. Por consiguiente la Honorable Sala deberá REVOCAR la absolución de esta indemnización por mora también dispuesta en la sentencia de Primera Instancia y confirmada en la de segunda, para condenar en cambio, también por este aspecto".

Se considera:

En múltiples oportunidades esta Sala de la Corte ha expresado que la demanda de casación no es una tercera instancia, que es con lo que usualmente suele confundírsele, toda vez que no debe pasarse por alto que

ella constituye un medio extraordinario de impugnación de la sentencias. Ello conlleva a que la misma, deba sujetarse a determinadas exigencias para que pueda la misma considerarse como tal y ser atendible.

Cuando de errores de hecho se trata, se requiere que éstos se precisen y posteriormente que se demuestren mediante un proceso de razonamiento que haga ver al fallador el ostensible antagonismo entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, fundándose para ello el impugnador en las pruebas que estime erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. Si así no procediere, se hace difícil a la Sala juzgar la providencia objeto del recurso extraordinario frente a la ley, y deducir el yerro manifiesto que pueda producir el desquiciamiento de los fundamentos de tal sentencia.

Ión el *sub examine*, el recurrente no atacó todos los soportes en que se fundamentó el Tribunal y que era preciso que destruyera el cargo, sin señalarse cuáles de las pruebas tenidas en cuenta por el *ad quem* fueron indebidamente apreciadas y cuáles no tuvo en cuenta. Simplemente el censor se limita a expresar que "los documentos no fueron apreciados por el Tribunal en su sentencia al resolver sobre el *petitum* de la demanda". Lo anterior es violatorio de la preceptuado en la letra b. numeral 5 del artículo 90 del C. de P.L.

De otro lado, el cargo aduce que por ignorancia de lo establecido en el artículo 7, literal b) del D.L. 2351 de1965, creyó el Tribunal que el trabajador no tiene derecho a terminar el contrato con justa causa imputable al patrono. (folio 10. C. Corte). sobre el particular anota la Sala que al no haberse acreditado el derecho por parte de Herrera García a las comisiones pretendidas, el sentenciador de segundo grado concluyó que no le asistía razón a éste para ponerle término al contrato de trabajo, por lo que ha de sostenerse que no ignoró tal disposición, sino que por el contrario sí la apreció. Tampoco alcanzó el impugnante a demostrar en qué consistió el desconocimiento por parte del Tribunal del precepto aludido, toda vez que tratándose de errores de hecho ha de ser éste manifiesto, ostensible, protuberante, es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios de convicción, sin necesidad de acudir a presunciones o conjeturas más o menos razonables.

Con base en lo expuesto el cargo habrá de ser desestimado.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. de 12 de agosto de 1991 en el juicio promovido por *José Rodrigo Herrera García* contra *Rafael Reyes Nieto y Cía. Ltda.*

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.

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Según el recto entendimiento del artículo 27 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975, únicamente son pertinentes las probanzas que sean autorizadas por los médicos del ISS, esto no es de recibo en los procesos laborales en donde se admiten todos los medios probatorios establecidos por la ley, con la salvedad de que la pericia sólo tendrá lugar cuando el juzgador estime que deben designar un experto o acudir a los médicos de la sección de medicina e higiene del Ministerio de Trabajo, y, en su defecto, por los médicos legistas que los auxilia en asuntos que requieran conocimientos especiales.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Rad. No. 4832. Acta No. 18.

Heybar Hernán Holguín Rodríguez, llamó a juicio ordinario al *Instituto de los Seguros Sociales* para que fuera condenado al pago de la pensión de invalidez por pérdida permanente total de su capacidad laboral y las costas.

Refiere el actor que como afiliado a la entidad de previsión solicitó la prestación económica por el riesgo de invalidez por enfermedad no profesional la que le fue reconocida por resolución número 04689 expedida el 19 de noviembre de 1984, obligación exigible a partir del 30 de julio del mismo año, en cuantía de $11.298.oo mensual; que posteriormente le fue suspendido el disfrute de su prestación por resolución número 000466 de fecha 9 de abril de 1986 y que contra este acto administrativo propuso su revocatoria directa con base en el concepto emitido por la Oficina Médico Legal del Ministerio de Trabajo Seccional del Valle que expresó que persistían las causas de invalidez como consecuencia de la "amputación de la pierna izquierda por encima de la rodilla" petición que le fue denegada.

La respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de sus peticiones. En cuanto a los hechos los admite, con la salvedad que según dictamen de los médicos del ISS el trabajador no es inválido para los efectos de la pensión suplicada conforme a lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 3041 de 1966. En su defensa propone las excepciones de falta de derecho para accionar y la genérica.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por fallo pronunciado el 4 de diciembre de 1989, absuelve al demandado de todas las súplicas, con costas.

Apeló el demandante. Resolvió el recurso de alzada la Sala Laboral del *Tribunal Superior de Cali* por sentencia fechada el 31 de julio de 1991, por la cual revoca la del juez inferior y, en su lugar, condena al pago de la pensión de invalidez sin costas.

Interpuso el ISS el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

I. La demanda de Casación

Impugna la sentencia del *ad quem* con el propósito de que sea infirmada por la Corte y que en instancia confirme la proferida por el juzgado *a quo*.

Con tal fin, formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación no replicada por la contraparte, por violación directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 27 del Decreto 770 de 1975, aprobatorio del acuerdo número 536 de 1974 sobre Reglamento del Seguro por enfermedad general y maternidad, lo que condujo al sentenciador a inaplicar los artículos 46 de la ley 90 de 1946, 62 del Decreto 433 de 1971, 5o., 9o. y 10o. del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, 209 del CST, 1o. de la ley 4a. de 1976 y 1o. de la ley 71 de 1988.

En su demostración aduce este razonamiento:

"Sostiene el Tribunal que existen en autos dos dictámenes sobre la situación de incapacidad del demandante: uno del médico laboral del Ministerio de Trabajo -Sección del Valle- que le asigna una incapacidad del 70% y otro del Jefe de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales que la fija en un 40% debida a la amputación del muslo izquierdo a nivel del tercio inferior hechos que son ciertos e indiscutibles.

"Agrega el mismo juzgador que la falladora de primer grado acogió el segundo dictamen para concluir que la pensión solicitada no es procedente

por no haber perdido el asegurado por lo menos la mitad de su capital laboral, como lo exige el artículo 62 del Decreto 133 de 1971 para que haya lugar a esa prestación', y considera que 'al decidir en el anterior sentido la falladora, aceptó la tesis de la entidad de seguridad social en el sentido de que las únicas pruebas de carácter médico valederas de acuerdo con los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales son las procedentes de los facultativos al servicio de éste, argumento que sólamente es aceptable cuando se trata de un trámite interno ante el Instituto, más no cuando la existencia de la obligación se debate en juicio ante la jurisdicción laboral, porque en este caso aquél comparece en calidad de parte y de los dictámenes rendidos por los médicos adscritos a él, por provenir de parte interesada, no pueden ser acogidos por sí sólos porque el dicho de una parte no es prueba a su favor según elemental principio de derecho'.

"Aquí radica la razón de mi disentimiento en cuanto contiene una apreciación errónea del artículo 27 del Decreto 770 de 30 de abril de 1975, aprobatorio del Acuerdo 536 de 1974 del I.S.S. 'sobre reglamento general del seguro de enfermedad general y maternidad' cuyo tenor es el siguiente:

"'Artículo 27.- Para efecto de las prestaciones del seguro de enfermedad y maternidad, las únicas pruebas de carácter médico valederas serán las que expidan los servicios médicos del Instituto'.

"Obsérvese en primer término, que se trata, en el caso de enfermedad general, pues la lesión sufrida por el actor no tuvo carácter ni de accidente de trabajo, ni de enfermedad profesional, hecho que no ha sido en forma alguna controvertido y de que no me aparto, pues corresponde a la realidad de lo sucedido.

"Y para esta situación es imperativo el precepto transcrito en cuanto manda que 'las únicas pruebas de craeter (sic) médico valederas serán las que expidan los servicios médicos del Instituto'. No presenta este artículo de claridad meridiana una arista de dónde prenderse para sostener, como lo efectúa el *ad quem*, que 'solamente es aceptable cuando se trata de un trámite interno ante el Instituto'. Peca este razonamiento contra dos principios fundamentales de exégesis legal: Donde la ley no distingue no es dable distinguir al juzgador y cuando el texto de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu.

"Además, es inadmisible la interpretación que cuestiono en la medida en que resulta contradictoria, puesto que se ajusta a derecho en Instituto cuando 'en su trámite interno' toma una decisión con base únicamente en las pruebas suministradas por sus facultativos; pero fuera de él surge ilegal lo decidido en virtud de otras pruebas que no estaba obligado legalmente a tener en cuenta. El llamado 'principio de contradicción' enseña que una

misma cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y aquí aparece que es legal la determinación del Instituto en su trámite interno al apoyarse únicamente en los dictámenes de sus médicos y es ilegal esa misma determinación al mirarla fuera de ese trámite interno.

"El razonamiento del Tribunal puede ser pertinente para una reforma legislativa del artículo 27 del Decreto 770 de 1975; pero no para aplicarlo dándole un sentido o alcance restringido que no se aviene con la amplitud de su texto, que es en lo que consiste su errónea interpretación. Siendo, como es, general el tenor de la norma jurídica no compete al juzgador limitar el ámbito de su aplicación, mediante distingos que no constan en ella.

"Y si no hubiera sido por la equivocada exégesis antedicha, el sentenciador hubiese hallado que como la incapacidad del actor no es sino del 40% al tenor del certificado del Instituto por razón de la prótesis que le suministró podía suspenderle el pago de la pensión de invalidez de conformidad con el artículo 46 de la ley 90 de 1946 en relación con los preceptos 62 del Decreto ley 433 de 1971, 5, 9 y 10 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966 sobre Reglamento de I. V. y M. y del 209 del C.S. del T., disposiciones que violó por infracción directa al dejar de aplicarlos para condenar al I.S.S. a continuar cubriendo dicha pensión. De haberlas aplicado, la sentencia hubiese sido absolutoria como la del *a quo*".

II. Consideraciones de la Corte

El recto entendimiento del artículo 27 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975, sobre reglamento general del seguro de enfermedad y maternidad que preceptúa que las "únicas pruebas de carácter médico calederas serán las que expidan los servicios médicos del Instituto" es norma que gobierna el régimen administrativo de la entidad de seguridad social para calificar las incapacidades de sus afiliados pero inaplicable en el régimen probatorio del procedimiento laboral.

En el sistema de la sana crítica que informa el artículo 61 del CPL en armonía con el 175 del CPC, que faculta además al juez ordenar y practicar pruebas que regulan medios semejantes, según su prudente juicio, la regla limitativa transcrita en materia probatoria como si se tratase de hecho o acto que requiere prueba solemne, es decir, que únicamente son pertinentes las probanzas que sean autorizadas por los médicos del ISS, no es de recibo en los procesos laborales en donde se admiten todos los medios probatorios establecidos por la ley, con la salvedad de que la pericia sólo tendrá lugar cuando el juzgador estime que debe designar un experto o acuda a los médicos de la sección de medicina e higiene del Ministerio del Trabajo y, en

su defecto, por los médicos legistas que los auxilie en asuntos que requieran conocimientos especiales, regulada su práctica por los principios de publicidad y contradicción, como garantía plena para los litigantes en la solución de los conflictos jurídicos que debe resolver la jurisdicción del trabajo, actividad que solamente tiene operancia jurídica en juicio rituado con arreglo a las formalidades propias del debido proceso.

Tanto ello es así que en el caso *sub-examine* el Instituto de los Seguros Sociales por Resolución No. 000466 expedida el 9 de abril de 1986 y con apoyo en el oficio número 1475 procedente del jefe de medicina laboral del mismo estableciento resolvió suspender al demandante la "pensión por invalidez y de origen no profesional", sin que el interesado tuviese la oportunidad de replicar ni objetar el referido informe que en lo pertinente dice que el asegurado "*no es inválido*, aunque sí queda con una incapacidad *permanente parcial*".

De ahí que el juzgado del conocimiento en uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 51 del CPL decretó la prueba pericial para que la oficina de Medicina e Higiene del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ajena al presente conflicto dictaminara sobre la incapacidad laboral del promotor del litigio que fue calificada en un 70% conforme a la tabla de valuación que trae el artículo 209 del CST, experticio que fue controvertido por la parte demandada en el término de traslado y valorado por el Tribunal *ad quem* como idóneo para acoger la reclamada pensión de invalidez.

Visto lo cual, 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.

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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

El artículo 72 de la ley 90/46, como los artículos 193 y 259 del CST., establecieron el régimen transitorio o temporal a cargo de los patronos de pagar las prestaciones comunes y especiales; entre las últimas, la pensión plena de jubilación mientras el ISS., asumía los riesgos correspondientes previo el cumplimiento de las condiciones establecidas en sus propios reglamentos. Como en el caso de autos la demandante llevaba menos de 10 años prestando servicios a la demandada en la fecha en que el ISS., asumió esos riesgos fue totalmente subrogada por esa institución en la obligación patronal de pagar la pensión plena de jubilación. En esas condiciones, es evidente que desapareció la obligación a cargo del patrono de reconocer y pagar la pensión de jubilación y por el contrario el Instituto asumió el riesgo de vejez correspondiente.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Rad. No. 4670. Acta No. 19.

Teresa Alava de Paz demandó a la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia*, para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a reconocerle pensión de jubilación o de vejez a partir del mes de enero de 1988, como consecuencia de lo anterior se declare que el Acuerdo Conciliatorio celebrado el 22 de ese mes y año no afectó el derecho a la pensión de jubilación y las prestaciones médicas asistenciales y demás derechos derivados de su condición de jubilado como los reajustes legales correspondientes.

Fundamenta lo pedido en que prestó sus servicios a la demandada mediante contrato escrito de trabajo, por el lapso comprendido entre el 22 de febrero de 1960 y el 31 de diciembre de 1987, fecha en que terminó por

mutuo consentimiento cuando devengaba un salario promedio mensual de $116.684.11, que el 22 de enero de 1988 las partes suscribieron un acta de conciliación en la cual se le desconoció prácticamente a la d demandante el derecho a la pensión de jubilación.

La Federación al contestar la demanda aceptó la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, y el salario devengado por la actora, pero consideró que la demandante no tenía derecho a que la demandada le reconociera la pensión de jubilación ya que esto le correspondía al Instituto de los Seguros Sociales. En consecuencia propuso las excepciones de falta de causa, carencia de derecho para demandar, cosa juzgada y la que denominó "innomnada" (sic.).

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Pasto, el cual en sentencia del 1o. de marzo de 1991 absolvió a la demandada y condenó en costas a la demandante.

Presentada en tiempo la apelación por la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en sentencia del 30 de mayo de 1991 confirmó el fallo del *a quo* y condenó en costas de segunda instancia a la recurrente.

La demanda interpuso el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para decidirlo junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que esta Corporación case la sentencia acusada para que en sede de instancia revoque la del *a quo* y en su lugar se condene a la demandada a pagar la pensión de jubilación "hasta cuando surja la obligación del Instituto de Seguros Sociales de pagar la pensión de vejez y efectivamente comience a pagarla".

Para tales efectos propone un solo cargo así:

Cargo Único.- Acusa la sentencia por interpretación errónea de los artículos 259, numeral 2o., y 193, numeral 2o., del Código Sustantivo de Trabajo, en relación con los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1964 (sic. 1) y 12 del Acuerdo número 224 de 1966 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo primero del Decreto 3041 del mismo año, interpretación que lo condujo a aplicar indebidamente en la modalidad de falta de aplicación "como lo tiene aceptado la Corte", violando, el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo.

La recurrente manifiesta que el Tribunal estimó que la pensión de jubilación dejó de estar a cargo del patrono desde el momento en que el

riesgo correspondiente fue asumido por el Instituto de los Seguros Sociales en virtud de lo dispuesto por el artículo 259 del C.S. del T.; que conforme al Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, éste asumió el riesgo de vejez que reemplazó a la pensión de jubilación según el artículo 76 de la Ley 90 de 1946;... " que en el mencionado acuerdo se dispuso que todos los trabajadores que presten servicios a patronos de carácter particular estarán sujetos al Seguro Social contra dichos riesgos, con las excepciones establecidas en la ley o en el mismo Reglamento, entre ellas las contempladas en los artículos 60 y 61, que se refieren a trabajadores con 10 ó más años (sic) de servicios al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto.

Afirma el *ad quem* que como la demandante tenía menos de 10 años al servicio del patrono cuando fue asegurada el 14 de agosto de 1966 fecha en que el I.S.S. 'asumió' el riesgo de vejez en la ciudad de Pasto, donde prestó ella los servicios, no era acreedora a la pensión de jubilación del artículo 260 del C.S. del T., porque el patrono fue subrogado de manera total por esa institución en atención a lo que dispone el artículo 259 del mismo Código".

Dice la censura que el fallador de segundo grado entendió que desde la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales hizo pública su voluntad de asumir el riesgo de vejez en la ciudad de Pasto, (agosto 14 de 1967) ese riesgo o su equivalente amparado por la pensión de jubilación, dejó de estar a cargo del patrón en virtud de la subrogación que se operó desde aquel momento. Que esa simple manifestación y el comenzar a recibir la respectiva afiliación y cotizaciones, produjo *ipso jure*, el cambio del sujeto pasivo de la obligación.

Para demostrar el yerro jurídico atribuido al fallo acusado la censura cita los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193 y 259 del Código Sustantivo del trabajo, así como los artículos 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el I.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de ese año, para entender por un lado que el Instituto de los Seguros Sociales no asume el riesgo de vejez automáticamente por el solo hecho de declarar abiertas las respectivas inscripciones y de comenzar a recibir afiliaciones y cotizaciones, sino de acuerdo con la ley y lo que disponga su propio reglamento, y de otro que, el riesgo sólo queda cabalmente asumido cuando el afiliado haya pagado las cuotas establecidas y cumplido la edad correspondiente.

Sostiene el impugnante que mientras tanto ni su derecho a la pensión se consolida, ni hace obligación alguna a cargo del Instituto. Que por lo mismo tampoco opera el fenómeno de la subrogación por los Seguros Sociales en el pago de la pensión, pues éstos "seguirán afectado por esa obligación... hasta que el Instituto convenga (de conformidad con su

reglamento) en subrogados", y "las pensiones de ubicación dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

Afirma la censura que si se está afiliado, pero no se ha completado la totalidad de los requisitos exigidos por los reglamentos (número mínimo de cotizaciones y edad), se estará dentro del proceso que sirve para adquirir el derecho a la pensión de vejez y que conduce a la subrogación, pero ni aquél se habrá ganado ni ésta se habrá efectuado. Y, en consecuencia, la obligación de pagar pensión de jubilación al trabajador mientras no se cumpla con tales requisitos será a cargo exclusivo del patrono.

Para tal efecto, se apoya en la sentencia de noviembre 8 de 1979, G.J. Tomo CLIX, página 578, para señalar que el criterio de la corte siempre ha sido que el riesgo de vejez sólo queda asumido por el ISS, y los empleadores subrogados y exonerados de pagar pensión de jubilación cuando el trabajador afiliado ha pagado las cotizaciones mínimas y cumplido la edad requerida por el Reglamento.

El recurrente concluye que la correcta inteligencia de los preceptos indicados en la proposición jurídica, como mal interpretados, no es la que hizo el Tribunal "en el sentido de que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en Pasto el 14 de agosto de 1987 y que a partir de esa fecha los patronos quedaron subrogados por aquél y exonerados de pagar pensión de jubilación; sino la que proclama que en ese momento el Instituto apenas comenzó a asumir el referido riesgo, que la asunción sólo queda consumada cuando el trabajador ha completado las cotizaciones mínimas y la edad reglamentaria y que la subrogación en el pago de la pensión sólo opera a partir del cumplimiento de los mencionados requisitos.

La Federación en el escrito de réplica manifiesta que el Tribunal no hizo la interrupción que le atribuye la censura; por el contrario, tuvo en cuenta las reiteradas jurisprudencias de la Corte en el sentido que el Instituto de Seguros Sociales subrogó de manera total a los patronos en la obligación de pagar la pensión de jubilación, salvo en lo concerniente a la pensión sanción por lo cual el cargo debe desestimarse.

Consideraciones:

1.- La censura en el alcance de la impugnación solicita que se condene a pagar la pensión vitalicia de jubilación "hasta cuando surja la obligación del Instituto de Seguros Sociales de pagar la pensión de vejez y efectivamente comience a pagarla", pedimento que no fue solicitado en la demanda inicial y que tampoco es de recibo en este recurso por cuanto no es la

oportunidad procesal para hacerlo, ya que ella sólo es pertinente en la primera audiencia de trámite.

2.- El artículo 72 de la Ley 90 de 1946 como los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, establecieron el régimen transitorio o temporal a cargo de los patronos de pagar las prestaciones comunes y especiales; entre las últimas, la pensión plena de jubilación mientras el Instituto de los Seguros Sociales asumía los riesgos correspondientes previo el cumplimiento de las condiciones establecidas en sus propios reglamentos sin que la asunción del riesgo de vejez solo quede consumado cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos de la edad y número de cotizaciones.

3.- El Tribunal al confirmar la decisión del a quo, tuvo en cuenta precisamente las disposiciones legales antes mencionadas, como también varias sentencias de esta Corporación para concluir en forma acertada que la fecha en que la demandante fue afiliada al I.S.S. es la misma en que el Instituto asumió los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en la ciudad de Pasto (agosto 14 de 1967). Que como la demandante llevaba menos de 10 años prestando servicios a la Federación en la fecha en que el I.S.S. asumió esos riesgos fue totalmente subrogada por esa Institución en la obligación patronal de pagar la pensión plena de jubilación.

4. En esas condiciones, como bien lo dice el sentenciador es evidente que desapareció la obligación a cargo del patrono de reconocer y pagar la pensión de jubilación y por el contrario el Instituto asumió el riesgo de vejez correspondiente, más cuando se encuentra establecido en el proceso, y no es materia de discusión alguna, que para la época de desvinculación de la actora superaba las mil semanas cotizadas y solamente le faltaba el requisito de la edad para la exigibilidad de dicho riesgo.

En consecuencia no fueron erróneamente interpretados por el fallador las disposiciones sustanciales señaladas en la formulación del cargo, ni tampoco se aplicó indebidamente el artículo 260 del C.S. del T.

En tales condiciones el cargo no puede prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 30 de mayo de 1991.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA- Intereses

CONTRATO DE TRABAJO-Presunción/**ERROR DE HECHO**/ **CONFESION**

La presunción de que los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada se cumplieron en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24 del CST., no se desvirtúa por las afirmaciones o alegaciones que en su propio favor hizo el representante de la demandada, en el interrogatorio que absolvió por iniciativa del demandante, puesto que las mismas apenas constituyen una declaración de parte y sólo tendrían valor de confesión en cuanto significarán aceptación de hechos que produjeran consecuencias adversas al absolvente. La sociedad demandada no desvirtuó la presunción según la cual los servicios que le prestó el actor se ejecutaron en cumplimiento de un contrato de trabajo en los términos del art. 24 del CST., por todo lo cual es evidente que el Tribunal Superior incurrió en el primer error de hecho.

CONTRATO DE TRABAJO-CONCURRENCIA CON EL DE MANDATO-(Art. 25 C.S.T.).

El que algunas cláusulas del contrato sean propias del de mandato, como la representación, no significa necesariamente que el mandatario actúe con independencia, pues es obligación llevar la representación, salvo que el mandante disponga lo contrario. El contrato de trabajo y el de mandato, pueden concurrir simultáneamente o estar involucrado el uno en el otro, como lo prevé el art. 25 del CST.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de julio de 1984, Rad. No. 9208, Magistrado Ponente: Dr. José Eduardo Gnecco Correa).

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION/PRESCRIPCION TRIENAL EXTINTIVA/IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA PENSION DE JUBILACION

Quedó establecido que se produjo la prescripción por cuanto sólo se interrumpió con la notificación del auto admisorio de la demanda a

la demandada, ya que el actor no acreditó haber cumplido las cargas impuestas por el art. 90 del CPC., entonces vigente para que esa interrupción operara con la simple presentación de la demanda al juzgado. En esas condiciones la prescripción trienal extintiva afectó los derechos reclamados. La única pretensión que prospera es la relativa al reconocimiento de la pensión jubilatoria, por cuanto el derecho a la jubilación como tal es imprescriptible en vida de su titular y únicamente prescriben las correspondientes mesadas a medida que va trascurriendo el lapso trienal que las extingue.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Rad. No. 4907 Acta No. 18.

Por la Corte se resuelve el recurso de casación que José Arevalo Chamorro interpuso contra la sentencia dictada el 30 de agosto de 1991 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio que le sigue a *Rojas Trasteos Ltda.*

1. Antecedentes

Por medio de la sentencia que el recurrente acusa en casación, el Tribunal confirmó la absolución impartida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el 1o. de febrero de 1991. El *a quem* no fijó costas y el *a quo* las impuso a cargo del demandante.

Comenzó el juicio el doctor José Arévalo Chamorro por medio de apoderado que a tal efecto constituyó, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo verbal celebrado entre él, como trabajador, y Gabriel Alonso Rojas Benítez y su cónyuge Lucrecia Gamez Toro de Rojas, como patronos, y quienes sin solución de continuidad fueron sustituidos por la demandada Rojas Trasteos Ltda., contrato que afirmó tuvo vigencia entre el 25 de marzo de 1984 y el 15 de agosto de 1984. Con fundamento en dicho contrato pidió la condena a la sociedad por concepto de los salarios devengados y no cancelados, cesantías, vacaciones, prima de servicios, intereses a las cesantías, pensión de jubilación por haber trabajado más de 20 años continuos o, en subsidio, la "pensión sanción" por despido intempestivo y sin causa justificada, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Según el actor lo dijo en su demanda, el contrato por virtud del cual afirmó haber prestado servicios subordinados se ejecutó entre las fechas ya indicadas, siendo su actividad como trabajador la de absolver consultas jurídicas laborales, civiles y penales, tanto en sus oficinas en las que ejerce la profesión de abogado como en las de la empresa, representando primero a la sociedad de hecho demandada, recibiendo como retribución por sus servicios la cantidad de $25.000.oo mensuales entre junio de 1983 y el 31 de marzo de 1984. Aseveró también el demandante que le 27 de marzo de 1984, por carta de esa fecha, le fue comunicado que el 1o. de abril siguiente terminaba su contrato y se le comunicaba el nombre del abogado que le recibiría los negocios a su cargo y los documentos correspondientes; pero como dicho abogado no se apersonó de los procesos, él continuó atendiéndolos hasta cuando renunció a los poderes el 15 de agosto de 1984.

La demandada contestó aceptando únicamente haber recibido el 17 de mayo de 1984 una carta en la que el abogado Arévalo Chamorro le proponía un arreglo amigable, la que respondió el 31 de ese mismo mes. Todos los demás hechos los negó, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación por falta de contrato de trabajo y buena fe, fundada en que nunca existió la relación laboral afirmada por el actor y que ella "obró con observancia de todas las normas legales y exigencias éticas de la buena fe" (folio 55) y que de cualquier manera habrían prescrito los derechos que hubieran podido existir.

II.- El Recurso de Casación

Conforme lo declara el recurrente en la demanda (folios 6 a 13), que la opositora replicó, con su impugnación extraordinaria pretende la casación parcial de la sentencia acusada y que luego en instancia, revocando el fallo de primer grado, se condene a la demandada a pagarle salarios insolutos, cesantía, intereses, vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido, pensión sanción de jubilación, indemnización moratoria y las costas.

En el único cargo que le hace, acusa a la sentencia de violar indirectamente y por aplicación indebida los artículos 23, 24, 57 numeral 4o. 64, 65, 134, 186, 189, 249, 253, 306, 488 y 489 del CST; los artículos 8o., 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; los artículos 1o. de la Ley 52 de 1975 "y 8o. de la Ley 171 de 1965 [sic]", y el artículo 90 del CPC.

La violación de la ley, afirma el recurrente, se produjo como consecuencia de la apreciación errónea de los interrogatorios que absolvieron las partes, la inspección ocular y los documentos en ella incorporados al proceso y los testimonios de Saúl Guevara Jaime, Orlando Gutiérrez

Florián, Clemencia Vivas de Niño, Guillermo Hernando Botero, Pablo Niño Martínez y Judith Ariza Rodríguez; e igualmente por la falta de apreciación de "la carta mediante la cual se le pone fin a sus servicios (fl. 8)" y de "las documentales de folios 22 a 27 que son documentos auténticos y públicos en cuanto dan cuenta del recibo de sus originales por cada Juzgado" (folios 12 y 13 del C. de la Corte).

Los errores de hecho evidentes que atribuye el impugnador a la sentencia textualmente consistieron:

"*1o.)- En no dar por demostrado, estándolo, que el demandante prestó servicios personales en su calidad de abogado asesor a la sociedad demandada, prestación personal de servicios que debe legalmente estimarse regida por un contrato de trabajo.*

"*2o.)- En no dar por demostrado, estándolo, que en favor del demandante se originaron derechos laborales que se le adeudan y por concepto de salarios insolutos, cesantía, intereses de cesantía, vacaciones, pensión, sanción de jubilación e indemnización moratoria.*

"*3o.)- En concluir equivocadamente que la acción o acciones correspondientes a los mencionados derechos están prescritas*" (*folio 10*).

Según el cargo, la mala apreciación por el juzgador de los interrogatorios absueltos por el demandante y el representante de la demandada, la diligencia de inspección y los documentos auténticos incorporados en ese momento resulta "porque de su parcializado examen concluye que el actor 'en desarrollo del contrato del mandato' prestaba un servicio profesional, cuando aplicando la presunción que consagra el Art. 24 del C.S.T., ha debido concluir sin ningún esfuerzo que la relación de trabajo que existió entre las partes estuvo regida por un contrato de trabajo" (folio 10).

Asimismo, y refiriéndose específicamente el interrogatorio de parte del representante de la sociedad demandada, dice que la mala apreciación consiste también en que "por sus propios dichos se admiten como excusas de su conducta y se valora en su favor su propia confesión" (idem), puesto que para el censor una correcta valoración de esta diligencia obligada a que sólo se tuviera como confesión la aceptación de los servicios que le prestó como profesional del derecho "y no para un determinado caso o casos, sino en forma permanente, durante varios años, cuando quiera que fuera requerido para ello" (idem).

Respecto de su propio interrogatorio, dice que se apreció erróneamente "porque no se lo interpreta en su integridad, relacionándolo con las demás probanzas... sino únicamente en cuanto sirve a las pretensiones o posturas de la demandada, sin tener en cuenta siquiera que al preguntar (segunda pregunta) se confiesa que le demandante recibió como último pago el

correspondiente al mes de marzo de 1984... 'por concepto de retribución a sus servicios profesionales' " (folios 10 y 11).

En cuanto a la diligencia de inspección ocular y los documentos que en ella se incorporaron, sostiene que la mala apreciación se da "porque de su examen no se infiere, ni se puede inferir la existencia de un contrato de mandato, sino una innegable o evidente prestación de servicios personales que debe presumirse regida por un contrato de trabajo" (folio 11). Ello resulta de la circunstancia de no haber sido esporádicos los pagos de la retribución de servicios sino reiterados "por el largo transcurso de años" y por cuanto los comprobantes de pago correspondientes provienen de la demandada y se elaboraron sin intervención suya y en ellos -así lo dice- "se confiesa que la retribución corresponde a sueldos que se pagan al demandante por sus servicios" (folio 11).

Se refiere luego a todos los testigos para afirmar que le error de apreciación del Tribunal consistió en concluir que de sus declaraciones se infiere la prestación de servicios en desarrollo de un contrato de mandato "cuando basta su simple lectura para evidenciar que la prestación de servicios fue personal, permanente y remunerada, no por cada gestión profesional que realizara sino por el trabajo o la labor realizada en cada mes y por su disponibilidad para resolver consultas y gestiones que le indicara la sociedad demandada" (folios 11 y 12). Según el recurrente, de lo dicho por los declarantes no se desprende "la demostración de un sinnúmero de mandatos judiciales, sólo se establece una personal prestación de servicios que debe presumirse regida por un contrato de trabajo" (folio 12).

Arguye que también la carta mediante la cual se le puso fin a sus servicios que obra al folio 8, y que no apreció el Tribunal, prueba que hubo un solo contrato de trabajo y no varios contratos de mandato, pues allí " se habla claramente de un solo contrato y no de varios mandatos" (ídem).

Con las anteriores pruebas y las razones que se han sintetizado, el recurrente considera que por no haber sido desvirtuada la presunción sobre el contrato de trabajo "debe aceptarse que se evidencie la comisión de los dos primeros errores de hecho que señala este cargo" (folio 12).

Para concluir los argumentos con que sustenta su acusación, el recurrente e refiere al documento de folio 10 y cuya fotocopia de folio 263 fue incorporada al acta de inspección ocular, para decir que si el Tribunal no hubiera apreciado erróneamente esta prueba no hubiera cometido el tercero de los errores de hecho que le atribuye a su sentencia, al considerar que se interrumpió la prescripción por medio de este escrito, "cuando es evidente que la relación jurídica se prolongó por lo menos hasta el 25 de julio de 1984 según lo establecen los documentales de folios 22 a 27 (ídem).

los que, como atrás quedó dicho, el censor califica de ser documentos auténticos y públicos e indica como inapreciados por el fallador. Partiendo de esta fecha y de acuerdo con sus cuentas, afirma que no tuvo ocurrencia el fenómeno de la prescripción trienal que regula el artículo 488 del CST, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del CPC y dada la fecha en que se presentó la demanda y las gestiones que se cumplieron por él "ante la elusiva conducta del gerente de la demandada" (folio 13).

La réplica, que corre del folio 17 al 25 del cuaderno de la Corte, la reprocha a la demanda el contener un alcance de impugnación contradictorio, y por esta razón dice que debe desestimarse la demanda, al ser esta supuesta falla insubsanable. En su apoyo cita la sentencia de 22 de octubre de 1956, proferida en el proceso de Amalia Buitrago Rozo contra la Siderúrgica Paz del Río S.A. (Gaceta Judicial, Tomo LXXXIII, pág. 558).

Igualmente, pide la desestimación del cargo por no contener una proposición jurídica completa, al no citarse como violados el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y los artículos 1o. y 2o. del Decreto Reglamentario 116 de 1976, no obstante pretenderse condena por "la denominada pensión sanción" y los intereses a la cesantía.

Refiriéndose al fondo del cargo, la réplica refuta los argumentos del recurrente diciendo que parten de un hecho falso puesto que se dio por demostrada la prestación de un servicio profesional por parte del abogado, pero el Tribunal consideró que la ejecución de tales labores se llevaba a cabo por el demandante "con sus propios medios y autonomía propia e independencia en la prestación del servicio y por un precio determinado", y no dio por probado que hubiera existido subordinación que es el elemento esencial para que haya relación laboral; apreciación ésta del juzgador acertada, según la parte opositora, puesto que se trata -así lo dice- de un "hecho demostrado a través de todas las pruebas obstante en el expediente y especialmente probado mediante los interrogatorios de parte" (folio 21).

Para la opositora, su representante legal en el interrogatorio fue "tajante en afirmar que el abogado Arévalo jamás fue funcionario de la demandada (contestación a la tercera pregunta décima)" y que el demandante confesó "no haber tenido función administrativa en la Empresa Rojas Trasteos Ltda. (pregunta novena); no haber cumplido con ninguna jornada de trabajo, haber sido un profesional independiente y haber atendido los procesos en su oficina (pregunta décima segunda)" (folios 21 y 22). Sostuvo igualmente la opositora que el propio demandante afirmó haber tenido durante el tiempo que le prestó servicios un contrato de trabajo con una empresa de servicio público de transporte de pasajeros y confesó además "que durante la época en que duró su relación jurídica con la demandada no reclamó ningún derecho laboral de los que pretende en el juicio, hecho

indudablemente indicativo de que la intención de las partes no fue la de celebrar un contrato de trabajo" (folio 22).

Por todo lo anterior asevera que las pruebas del proceso "dejan en claro que no existió subordinación jurídica del actor hacia el demandado y por lo tanto al no existir ésta, no se configura el contrato de trabajo según el Artículo 23 del C.S.T." (ídem), y que por lo mismo no se incurrió en el primer error evidente de hecho que arguye el impugnante ni tampoco, en consecuencia, en el segundo, pues si no hubo subordinación no existió el contrato de trabajo, aun cuando pueda ser cierto que se hayan dado los otros dos elementos que le son propios, a saber: la remuneración y la prestación personal del servicio.

Insiste la replicante en que a través de los medios probatorios del proceso "y en especial por la confesión judicial y los testimonios (el de Guillermo Hernando Botero, Pablo Vaño y Judith Ariza) se comprobó que el actor no tenía horario, que no se le impartían instrucciones sobre la manera de desarrollar su mandato, que era un profesional independiente y como tal, ejercía la profesión con sus propios medios, con autonomía propia y a cambio de un precio determinado" (folio 23), elementos que crean la convicción de que no existió la continuada dependencia en la relación jurídica y, por consiguiente, no existió el contrato de trabajo, por lo que mal podría condenarse a los derechos laborales que se reclaman. Dice por esto que tampoco el fallo incurre en el segundo de los errores de hecho.

Respecto del tercer yerro, relativo a la interrupción de la prescripción trienal, anota la réplica que en los mismos documentos de folios 22 y 23, aportados por el actor y por él suscritos, se comunica a los Jueces doce y Catorce del Circuito Laboral de Bogotá que la renuncia al poder "obedece al hecho de haber terminado su contrato de trabajo hace mas de dos meses a la fecha (julio 25/84)" (folio 24). Y se pregunta por ello la opositora cuál fue entonces la fecha de terminación del contrato sino aquélla en la que lo dio ella por terminado, "es decir, el 1o. de abril de 1984, tal como aparece en el documento, aportado por el demandante que obra al Folio 8 del expediente"; y agrega: "Sólo después de la terminación del contrato, el demandante reclamó a la demandada, mediante comunicación de fecha mayo 17/84 y que obra al Folio 10 del proceso, el reconocimiento de lo que él consideró la adeuda la empresa; esta reclamación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 489 del C.S.T. tiene el efecto de interrumpir la prescripción por una sola vez, y por un lapso de 3 años, es decir, hasta mayo 16 de 1987, como la demanda se presentó el 18 de mayo de 1987 (Folio 7) en esa fecha la acción se encontraba prescrita" (folio 25).

III.- Consideraciones de la Corte.

1.- Para la Corte el alcance de la impugnación está expresado de modo que no presenta dificultad alguna para comprender, sin alterar para nada

los textuales términos en que se formula el petitum de la demanda extraordinaria, que el recurrente pretende la anulación del fallo del Tribunal para que en instancia, y mediante la revocación del de primer grado, se condene a la demandada por los conceptos que indica, que no son exactamente los mismos señalados en la demanda introductoria del proceso, razón por la cual se explica su solicitud de casación simplemente parcial de la sentencia acusada.

Tampoco se presenta deficiencia alguna en la proposición jurídica del cargo, como lo sostiene la opositora, puesto que el error mecanográfico cometido por el recurrente al indicar el año de expedición de la Ley 171 resulta irrelevante, ya que una cosa es la exigencia legal de indicar la norma atributiva del derecho que se cree concedido o negado ilegalmente en la sentencia impugnada y otra, diferente, el reputar como defecto insubsanable lo que a todas luces se muestra como un simple lapsus cálami.

En cuanto a la necesidad de indicar también los preceptos reglamentarios del artículo 1o. de la Ley 62 de 1975, que es la norma verdaderamente sustantiva por ser la que atribuye a los trabajadores el derecho a percibir intereses sobre el auxilio de cesantía, considera la Sala que ello no es necesario, en la medida en que la disposición sustancial que consagra el derecho pretendido está contenida directamente en la ley y no en el decreto que la reglamenta.

Se desestiman entonces los reparos técnicos que hace la réplica al cargo y se procede a su estudio.

2.- Del cotejo entre la decisión impugnada y el examen de las pruebas que singulariza la acusación como erróneamente valoradas o inestimadas y, por lo mismo, como la causa de los errores de hecho que atribuye a la sentencia, resulta lo siguiente:

a).- Con apoyo en el interrogatorio de parte que absolvió el recurrente, el Tribunal motivó así su sentencia:

"En este caso está probado y por confesión misma del actor, que gozaba de autonomía completa y real, pues no existía posibilidad por parte del demandado de dar órdenes, tampoco la del actor la obligación correlativa de acatarlas y cumplirlas, menos aún que el abogado estuviera en permanente disposición del patrono o de cumplir órdenes del representante de la sociedad. El actor gozaba de plena libertad y disposición de ofrecer sus servicios a quien los necesitara, pues laboraba en su propia oficina y bajo su propia autonomía, y en estas condiciones su vinculación no era permanente ni se encontraba disponible a la empresa o patrono, aunque el actor los hubiera dado preferencia en su trabajo.

"Así las cosas, al no probar el actor los elementos del contrato de trabajo, menos aún su labor permanente, continúa y bajo la continuada subordinación y disponibilidad a la empresa demandada, es del caso confirmar la decisión absolutoria proferida por el Juez de la primera instancia" (folio 400).

Las preguntas y respuestas pertinentes del interrogatorio de parte absuelto por el recurrente son la novena, décima, décima primera, décima segunda, décima tercera, décima cuarta y décima novena, y contrariamente a lo que entendió el juzgador no contienen ellas una confesión, puesto que en todo momento el absolvente persistió en afirmar su condición de trabajador de la demandada, diferenciando entre su condición de asalariado y la manera como, ya en su calidad de abogado, cumplía los deberes propios de los mandatos que específicamente se le encomendaban. Precisamente por ello, luego de aceptar que no había cumplido función administrativa alguna dentro de la empresa y que "como abogado litigante responsable" cumplía sus deberes "encomendados dentro de la esfera legal de la moral y ética profesional" (respuesta a la undécima pregunta), sostuvo que lo ligó a Rojas Trasteos Ltda. una relación jurídica subordinada, a pesar de no cumplir con una jornada ni tener una oficina especial dentro de la empresa.

Que dentro del interrogatorio que absolvió el abogado demandante no confesó haber gozado "de autonomía completa y real", ni aceptó que no existiera "posibilidad por parte del demandado de dar órdenes", ni "la obligación correlativa de acatarlas y cumplirlas" de parte suya, resulta de la sola lectura de la penúltima de las preguntas y respuestas de dicho interrogatorio, o sea, la décima novena, que dicen textualmente:

"... A LA DECIMA NOVENA PREGUNTA: Manifieste al Juzgado por qué razones si en la relación jurídica que la empresa tenía con Ud., no se presentaba una subordinación jurídica en el sentido que Ud. no atendía una jornada de trabajo no tenía un lugar dentro de la empresa para el ejercicio de sus funciones ni atendía órdenes específicas de este sobre el modo como debía realizar sus tareas porque no le indicó al señor Alonso Rojas Benítez representante legal de la sociedad Rojas Trasteos que es un hombre de negocios sin elevados conocimientos jurídicos que esa relación jurídica legalmente equivalía a un contrato de trabajo como si se lo manifestó el día 17 de mayo de 1984, cuando ya se había extinguido esa relación civil contractual. Esta pregunta la formuló en su calidad de abogado laboralista y en atención a que toda relación jurídica debe regirse por el principio de la buena fe. "CONTESTO: Ignora quien me pregunta cuál es el concepto de relación jurídica cree equivocadamente de que dicha relación debe ser permanente, o sea que se extienda durante las jornadas de trabajo. La relación jurídica entre Rojas Trasteos y quien contesta este interrogatorio existió no sólo en las permanentes consultas que le atendía, en los procesos

judiciales en representación de la misma tramité como abogado sino que se observó en todas y cada una de las veces es que fui requerido o solicitado para la absolución de problemas de derecho, concernientes inicialmente con la sociedad de hecho Rojas Gámez y con posterioridad hasta mi retiro definitivo al atender repito las consultas que se me hicieron sin haber podido rechazar algún proceso que a mi se me ordenaba tramitarlo en representación de la sociedad Rojas Trasteos Ltda., pues para eso se me pagaba una cantidad mensual" (folio 88).

La lectura de la respuesta anterior dada por el actor a la pregunta que específicamente se le formuló sobre la existencia de una relación jurídica subordinada, muestra evidentemente que el recurrente en ningún momento confesó la "plena autonomía" que encontró acreditada el Tribunal Superior. El absolvente se limitó a aceptar que no tenía una jornada laboral que cumplir ni oficinas propias asignadas para desempeñar su labor dentro de las instalaciones de la sociedad demandada. Su "independencia" como profesional la limitó, al responder la pregunta décima según da sobre la obligación de cumplir una jornada de trabajo, exclusivamente referida a su labor de abogado y al consiguiente ejercicio de los mandatos que se le otorgaron en representación de la empresa para atender procesos judiciales.

Bien al contrario, en la respuesta que se transcribió en su integridad y en las demás dadas por el actor a las preguntas que se le formularon en la diligencia de interrogatorio, el recurrente fue reiterativo en su afirmación de que las labores que ejercitó como asesor jurídico de la sociedad demandada se cumplieron en estado subordinación, entendiendo como tal la obligación en que se encontraba de atender la totalidad de los asuntos que se le encomendaron así como los procesos judiciales para los cuales se le concedió poder especial, sin haber podido rechazar ninguno.

Si bien es cierto que las afirmaciones hechas por el actor en su propio beneficio no pueden tenerse en cuenta como confesión en la medida en que no versaron sobre hechos que le produjeran consecuencias jurídicas adversas o que resultaran favorables a su contraparte, también es cierto que en el interrogatorio que absolvió el demandante jamás aceptó que la prestación de sus servicios personales a la sociedad demandada se hubieran cumplido con "plena autonomía" de su parte.

Es evidente, entonces, que el Tribunal incurrió en la equivocada valoración del interrogatorio de parte que le atribuye el cargo.

b).- La presunción de que los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada se cumplieron en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24 CST, no se

desvirtúa por las afirmaciones o alegaciones que en su propio favor hizo el representante de Rojas Trasteos Ltda. en el interrogatorio que absolvió por iniciativa del demandante, puesto que las mismas apenas constituyen una declaración de parte y sólo tendrán valor de confesión en cuanto significaran aceptación de hechos que produjeran consecuencias jurídicas adversas la absolvente.

c).- En el curso de la diligencia de inspección ocular se anexaron y confrontaron una serie de comprobantes de los pagos mensuales de la remuneración reconocida por la sociedad demandada al actor como contraprestación por su trabajo. Si bien en la mayoría de dichos comprobantes se observa que la remuneración periódica se efectuó por concepto de "honorarios", en algunos de ellos consta que le pago se hizo por concepto de "sueldos", "viáticos" por viajes fuera de Bogotá y "gastos judiciales".-

En el acta de la diligencia de inspección ocular y en los documentos que se le anexaron consta igualmente que el actor no sólo atendía procesos como abogado en representación de la sociedad demandada sino que cumplía también para ella otras actividades. Estrictamente, la diligencia de inspección ocular no demuestra la independencia o autonomía plena de los servicios personales que el actor prestó a la sociedad demandada en forma continua y a cambio de una remuneración mensual.

d).- El documento de folio 8 que contiene la comunicación que el 27 de marzo de 1984 dirigió el director financiero de rojas Trasteos Ltda. al doctor José Arévalo, dice textualmente lo siguiente:

"Estimado Doctor:

"La presente con el fin de comunicarle que a partir del 1 de abril de 1984 la Empresa ha decidido dar por terminado el contrato que teníamos con usted, no sin antes agradecer la colaboración que nos prestó.

"En los próximos días el Dr. Rodrigo Escobar se comunicará con usted para recibirle los casos que tenga a su cargo y los correspondientes documentos de cada uno de ellos.

"Sin más por el momento, nos suscribimos de usted.

"Atentamente,
"RAUL ENRIQUE VIVEROS
"Director Financiero
"ROJAS TRASTEOS LTDA."

El documento transcrito se refiere inequívocamente a un contrato en virtud del cual el doctor Arévalo le prestaba servicios personales a la sociedad demandada y no a distintos mandatos para la atención de procesos judiciales. En estas condiciones, lejos de probar la plena autonomía de los servicios personales del actor a la demandada, tanto por sus términos como especialmente por la persona que en representación de la demandada lo produjo, el documento es más bien indicativo del estado de subordinación en que legalmente debían presumirse prestados esos servicios.

3).- De lo examinado hasta aquí resulta, en relación con las pruebas calificadas que el cargo particulariza, que la sociedad demandada no desvirtuó con ellas la presunción según la cual los servicios que le prestó el actor se ejecutaron en cumplimiento de un contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST, por todo lo cual es evidente que el Tribunal Superior incurrió en el primer error de hecho que indica el cargo.

f).- Debe la Sala en consecuencia entrar a examinar si con los testimonios recibidos en el proceso -prueba no calificada conforme a la enumeración del artículo 7o. de la ley 16 de 1969- la sociedad demandada logró acreditar, como era su deber, la autonomía o independencia plena de los servicios que le prestó el doctor José Arévalo para así desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo entre las partes.

El abogado Guillermo Botero (folio 91) declaró que no conoció al actor, que tenía entendido que no existía contrato de trabajo entre el doctor José Arévalo y Rojas Trasteos Ltda., que trabajó tres meses durante el tiempo en que el demandante le prestó sus servicios a la demandada, que no supo la forma cómo la empresa remuneraba el trabajo del demandante y que no intervino en los procesos que a nombre de la demandada adelantó el actor.

El testigo Pablo Viaño (folio 99), quien se desempeñó como gerente de ventas de la sociedad demandada durante los años de 1982 a 1986, declaró que desconocía si el doctor Arévalo era o no empleado de la compañía y que no le constaba que al demandante se le impartieran instrucciones por parte de los directivos de la empresa.

Judith Ariza (folio 133), quien fue asistente de la gerencia de la demandada durante los años de 1983 a 1986, afirmó no haber conocido al demandante, no constarle que el actor asistiera a la empresa ni que se le impartieran instrucciones y dijo que recordaba muy poco sobre los distintos hechos por los cuales se le preguntó.

Isabel Carmen Elena Bohada (folio 107), quien no trabajó para la demandada, solamente declara que el doctor José Arévalo Ch. era el

abogado de la empresa Rojas Trasteos y que como tal era presentado en reuniones sociales por el representante de la compañía.

Saúl Guevara (folio 110), quien fue asesor contable y tributario de Rojas Trasteos durante los años de 1973 a 1977, declaró que el actor fue el asesor jurídico de la empresa durante el tiempo en que el testigo le prestó servicios a la compañía; que el demandante no tenía horario que cumplir; que veía al demandante con cierta frecuencia en las oficinas de la empresa; que por haber tenido como función la de revisar la contabilidad de la compañía le consta que al actor se le remuneraba su trabajo mediante pagos mensuales y que el doctor Arévalo tenía como función atender los negocios judiciales y consultas que la empresa le formulaba.

Orlando Gutiérrez (folio 113) quien trabajó para la demandada desde 1974 a 1981, afirma que conoció al doctor José Arévalo como asesor laboral de la empresa Rojas Trasteos; afirma que veía al doctor Arévalo constantemente en las instalaciones de la empresa y que con las personas que más trataba era con el señor Alfonso Rojas y la señora Lucrecia de Rojas, en la oficina de la gerencia o en la oficina del gerente administrador.

La testigo Clemencia Vivas de Niño (folio 116), quien trabajó en la oficina del demandante José Arévalo y fue sustituida al servicio por su hermana María del Carmen Vivas, afirma que el actor era llamado por la compañía demandada para absolver consultas hasta cuatro veces por semana.

Del resumen que se ha efectuado de las distintas declaraciones rendidas por los testigos que por iniciativa de ambas partes declararon en el proceso, resulta que tampoco se acreditó con este medio probatorio que para el desempeño de sus labores como asesor jurídico de la sociedad demandada el demandante tuviera la plena autonomía o independencia que encontró demostrada el Tribunal Superior.

"La circunstancia de que el Doctor Arévalo Chamorro, en su condición de abogado, ejerciera la representación judicial de la demandada en procesos para los cuales obtuvo el correspondiente poder no se opone a su condición de trabajador subordinado. Tal como lo ha precisado la Corte, el hecho de que el actor "...hubiese sido mandatario de la sociedad demandada no desvirtúa el contrato de trabajo, pues ambos contratos, el de mandato y el de trabajo, pueden concurrir simultáneamente o estar involucrados el uno en el otro, como lo prevé el artículo 25 del Código Sustantivo del trabajo, máxime cuanto el ejercicio de la representación le era obligatorio" (Cas. de 10 de julio de 1984 Rad. No. 9208).

"Tampoco desvirtúa la existencia del contrato el que el actor, simultáneamente con la demandada, hubiera sido también trabajador subordina-

do de otra empresa transportadora, conforme a la preceptiva del artículo 26 del CST.

En cuanto a que el demandante no estuviera obligado a cumplir una determinada jornada de trabajo y pudiera atender sus funciones desde su propia oficina, tiene dicho reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala que a la existencia del contrato de trabajo necesariamente no se opone "... la calificación que se de al trabajador, ni las modalidades relativas a la retribución, ni la amplitud o restricción que se le imponga respecto a su jornada de trabajo, ni las estipulaciones sobre sitios o lugares en que deba desarrollarse" (cas. de 27 de noviembre de 1957 G.J. XCI, 1147),porque, como también lo ha repetido esa corporación, hay trabajadores dependientes que "... en razón de sus funciones no están sometidos a horario" (Cas. de 30 de marzo de 1979 Rad. 6256).

La Corte advierte, aunque parezca innecesario por lo obvio, que las consideraciones que se dejan expuestas corresponden a un caso que debe resolverse con aplicación del texto vigente del artículo 245 del CST, cuando ocurrieron los hechos que se controvierten, es decir antes de la modificación que a esa norma legal introdujo el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990.

El cargo prospera en la medida que demostró la evidencia del primer error de hecho del cual acusa a la sentencia que, por lo mismo, deberá casarse en lo pertinente.

b). El segundo error de hecho que el cargo indica no corresponde en verdad a un yerro fáctico atribuible al juzgador ad quem como resultado de la deficiente apreciación de las pruebas, sino que apenas constituye, o puede constituir, la consecuencia jurídica de que entre las partes hubiera existido una relación laboral regulada por un contrato de trabajo.

i).- Finalmente, respecto del tercer error de hecho relativo a la interrupción de la prescripción por parte del demandante, se impone darle la razón a la réplica cuando dice que de los propios documentos que el recurrente presenta como inapreciados resultaría que le Tribunal no incurrió en desacierto cuando consideró que transcurrieron más de tres años desde le momento en que el contrato terminó y la fecha en que se promovió el proceso, inclusive aceptando el reclamo que se hizo el 17 de mayo de 1984 mediante el escrito que obra a folio 10.

En efecto, e dicho escrito el propio demandante señala como fecha de terminación del contrato de trabajo el 30 de abril de 1984. En los documentos de folios 20, 22 y 23, correspondientes a los memoriales presentados el 25 de julio de 1984 a los Jueces cuarto, Doce y Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, el doctor Arévalo Chamorro manifiesta que

renuncia los poderes que le confirió Rojas Trasteos Ltda. y que la renuncia obedece a que la sociedad "hace más de dos meses a la fecha" dio por terminado su contrato de trabajo, de donde resulta que el nexo laboral aseverado por el actor habría finalizado más de dos meses antes del 25 de julio. Debe entonces tomarse como fecha de terminación del contrato el 30 de abril de 1984, concluyéndose por tanto que efectivamente se produjo la prescripción trienal a que hizo referencia el ad quem en su sentencia para reforzar su decisión de absolver a la demandada, puesto que la demanda fue presentada el 18 de mayo de 1987, según el sello que aparecen su última hoja al folio 7, admitida luego por el juzgado del conocimiento el 25 de ese mes y finalmente notificada el 5 de septiembre de ese año, de modo que sólo en esta última fecha se produjo la interrupción judicial de la prescripción de acuerdo con lo preceptuado con el artículo 90 del CPC en su texto vigente cuando se trabó entre los partes el litigio que ahora se juzga.

El hecho de que se hubiera producido la prescripción de la mayoría de los derechos pretendidos por el demandante como consecuencia del transcurso de un lapso superior a tres años, contados desde cuando el 17 de mayo de 1984 se operó la interrupción por la reclamación directa que el actor presentó a la demandada (arts. 489 C.S.T. y 151 C.P.T.) hasta cuando se presentó la demanda, no significa sin embargo que la totalidad de sus pretensiones deban considerarse extinguidas por ese término prescriptivo, pues es sabido que el derecho a la pensión de jubilación -no así las mesadas- no prescribe en vida de su titular.

Como está ya dicho, el cargo prospera pues efectivamente demuestra el primero de los errores de hecho manifiestos que imputa a la sentencia, por lo que se casará parcialmente el fallo en cuanto absolvió de la pensión sanción, para condenar al pago de dicha prestación social de conformidad con las consideraciones que en sede de instancia se harán por separado.

IV.- Consideraciones de Instancia.

Al estudiar y decidir el cargo se dejó sentado que la parte demandada no desvirtuó la presunción legal de existencia del contrato de trabajo que regulaba los servicios personales que en su calidad de abogado le prestó el demandante. Igualmente quedó establecido que se produjo la prescripción por cuanto sólo se interrumpió con la notificación del auto admisorio de la demanda a la demandada, ya que el actor no acreditó haber cumplido las cargas impuestas por el artículo 90 del CPC entonces vigente para que esa interrupción operara con la simple presentación de la demanda al juzgado. En esas condiciones, la prescripción trienal extintiva afectó los derechos reclamados por concepto de salarios insolutos, auxilio de cesantía y sus intereses, compensación de vacaciones debidas a la terminación del

contrato, indemnización por despido e indemnización moratoria. La única pretensión que prospera es la relativa al reconocimiento de la pensión jubilatoria, por cuanto el derecho a la jubilación como tal es imprescriptible en vida de su titular y únicamente prescriben las correspondientes mesadas a medida que va transcurriendo el lapso trienal que las extingue.

Esta decisión obedece a que de las pruebas del proceso se establece la existencia de un contrato de trabajo que terminó por despido injusto y cuya duración puede ser enmarcada entre el 1º. de enero de 1974 y el 31 de marzo de 1984.

En efecto, la fecha inicial que se anota resulta de los testimonios de Saúl Guevara Jaime (folios 110 a 112) y Orlando Gutiérrez Florián (folios 113 a 115), quienes declaran bajo juramento haber sido trabajadores de la demandada Rojas Trasteos Ltda., el primero como asesor contable y tributario de la misma y el segundo desempeñando varios oficios, y haber tenido oportunidad de conocer al abogado José Arévalo Chamorro y constarle los servicios que desde por lo menos el año de 1973 (este año lo indica el primero de los testigos, pero sin precisar el día) le prestó a la sociedad. E igualmente puede inferirse el extremo inicial de la relación laboral (por lo menos en cuanto al año) del documento obrante a folios 11 y 12 del expediente, correspondiente a una copia de la Resolución 51 de 27 de marzo de 1974, y por medio de la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobó el Reglamento Interno de la Empresa "Rojas Trasteos Ltda.", copia esta en la que aparece que se notifica al doctor Arévalo Chamorro como apoderado el 15 de abril de ese año.

De las antedichas pruebas y del documento obrante al folio 8 del expediente, examinado al estudiar el recurso extraordinario, y por medio del cual se dio por terminado el contrato del demandante con Rojas Trasteos Ltda., "a partir del 1 de abril de 1984", resulta que los servicios personales que prestó el actor, y que legalmente se deben tener como regulados por un contrato de trabajo al no desvirtuarse la presunción de que trata el artículo 24 del CST, se dieron entre el 1º. de enero de 1974 y el 31 de marzo de 1984, vale decir, por un lapso superior a 10 años; y dado que el despido debe tomarse como sin justa causa, puesto que en la comunicación del director financiero de la compañía por la que se le expresa al demandante la decisión de dar por terminado el contrato que los vinculaba, no se invoca ninguna razón de las contempladas como justa causa, se impone entonces condenar a la demandada al pago de la pensión proporcional de jubilación al doctor José Arévalo Chamorro desde el momento del despido, si para entonces ya tenía cumplido los 60 años de edad o partir de la fecha en que haya cumplido o cumpla dicha edad con posterioridad a la terminación del contrato.

Dentro de la inspección ocular practicada por el juzgado del conocimiento se comprobó que la remuneración mensual del trabajador durante el último año de servicios fue de $25.000.oo, por lo que hechas las operaciones correspondientes el valor de su pensión ascendería a $9.609.37 mensuales; pero como el salario mínimo para el año de 1984 era de $11.289.oo mensuales, este último será el monto de la pensión, si para entonces el actor tenía cumplida la edad de 60 años, o el equivalente al salario mínimo legal que fija en el momento en que deba comenzar a pagarse la pensión proporcional de jubilación, y sin que pueda ser inferior a dicho salario mínimo.

Habiéndose propuesto la excepción oportunamente, la prescripción abarca el lapso de los tres años anteriores al 5 de septiembre de 1987, fecha en la que fue notificado el auto admisorio de la demanda (folio 53). Se habría extinguido por ello la obligación de pagar las mesadas que hayan podido causarse con anterioridad al 5 de septiembre de 1984, si el demandante para esa época ya tenía cumplidos los 60 años de edad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 30 de agosto de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó la absolución impartida por su inferior respecto de la pensión de jubilación proporcional demandada, para en sede de instancia REVOCAR en esta parte la proferida el 1o. de febrero de 1991 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, actuando como ad quem, CONDENAR a la demandada Rojas Trasteos Ltda. a pagarle al demandante José Arévalo Chamorro una pensión de jubilación por la cantidad de once mil doscientos ochenta y nueve pesos ($11.289.oo) a partir del primero (1o.) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), si para entonces el actor tenía cumplidos los 60 años de edad, o a partir de la fecha en que los cumpla en cuantía equivalente al salario mínimo vigente en ese momento, y sin que en ningún caso el monto de la mesada que se pague pueda ser inferior a dicho mínimo legal. Declárase probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al cinco (5) de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). NO SE CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada rebajadas a un 30% de las que se causen.

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.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO/MONEDA CON QUE DEBE EFECTUARSE EL PAGO DE LAS CONDENAS POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRIMA DE ANTIGUEDAD

Mientras el artículo 135 del CST., facultaba al trabajador para pedir la conversión del salario pactado en divisas extranjeras a moneda nacional, el artículo 249 del Decreto 444/67, estableció la obligación legal de que el pago se hiciera únicamente a graves de esta última modalidad, por cuanto ese régimen cambiario prohibió la posibilidad de hacer los pagos de las obligaciones contraídas en moneda extranjera, salvo cuando correspondieran a operaciones de cambio exterior (artículo 248 del Decreto 444 de 1967), por tratarse de disposiciones de orden público económico que regulaban esa clase de obligaciones. En tales condiciones, cuando el ad quem dispuso que el pago de las condenas por concepto de salarios y prima de antigüedad durante el tiempo de la suspensión del contrato, debían efectuarse en moneda legal colombiana, aplicó correctamente el artículo 249 del Decreto antes mencionado, en relación con el 248 ibidem.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., mayo siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Rad. No. 4482. Acta No. 17.

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Edgar Fernando de la Portilla Rosero demandó a la *Flota Mercante Gran Colombiana S.A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que es nula la suspensión del contrato de trabajo del demandante impuesta por la Empresa demandada a partir del 4 de agosto de 1984, que como consecuencia de lo anterior se la condene a reinstalar al actor al cargo que venía desempeñando o a otro igual en las mismas condiciones de trabajo y remuneración que venía disfrutando y al pago de los salarios, viáticos, prestaciones sociales legales y convencionales dejados de percibir,

desde el día antes mencionado, hasta cuando se efectúe la reinstalación en su empleo, y a las costas de juicio.

El actor fundamentó sus peticiones, en que estuvo vinculado a la sociedad demandada desde le 27 de abril de 1970 hasta el 4 de agosto de 1984 fecha en que se le notificó la suspensión indefinida de su contrato de trabajo cuando desempeñaba el cargo de segundo ingeniero en un buque de la demandada, devengando un sueldo básico mensual de US$826.38, más US$9.90 mensuales por concepto de prima de antigüedad y que era miembro activo de "ASOMMEC".

La empresa demandada al contestar la demanda aceptó la vinculación laboral del actor pero negó otros hechos y en los demás se atuvo a lo que se demostrara en el curso del juicio, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones perentorias la de fuerza mayor y caso fortuito, prescripción, compensación, pago total o parcial y cualquiera otra que se demostrare dentro del proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 17 de febrero de 1988 condenó a la demandada a reinstalar al actor al cargo de segundo ingeniero, a partir del día 4 de agosto de 1984 y como consecuencia de ello a pagarle los salarios, viáticos, prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir desde esa fecha y hasta el 2 de enero de 1986, con un sueldo básico de US$826.38, declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso las costas a cargo de la demandada en cuantía de un 20%.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el cual en sentencia del 13 de julio de 1990 revocó el fallo de primer grado y en su lugar declaró ilegal y por tanto nula la suspensión del contrato de trabajo del actor, sin que existiera solución de continuidad desde el 4 de agosto de 1984 hasta el 2 de enero de 1986.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la demandada a pagar al actor la suma de US$15.543.90 por concepto de salarios y primas de antigüedad durante el tiempo de suspensión antes señalado; US$1.363.61, por primas de servicio del segundo semestre de 1984, primero y segundo semestre de 1985; $1.628.800,oo por concepto de viáticos convencionales durante el tiempo antes mencionado. También ordenó que el valor de las condenas impuestas en dólares debería pagarlo la entidad demanda, en pesos colombianos, a la tasa de cambio que tenía el dólar estadinense en la fecha en que se redujo la desvinculación del actor, (sic) absolvió a la demandada de la reinstalación y la condenó a las costas de ambas instancias.

Por conducto de sus apoderados judiciales las partes interpusieron oportunamente el recurso de casación, siendo concedido únicamente el del demandante, el que una vez admitido por esta Corporación, es su oportunidad procesal para resolverlo.

Persigue la censura que se case parcialmente la sentencia impugnada en los literales a) y b) del artículo 2o. y el Artículo 3o. de su parte resolutiva, en cuanto por ellos condenó a la demandada a pagar US$15.543.90 por concepto de salarios y prima de antigüedad y US$1.363.51 por primas de servicios en pesos colombianos a la tasa de cambio del dólar en la fecha en que se produjo la desvinculación del actor.

Como consecuencia de lo anterior, en sede de instancia y una vez revocado el fallo de primer grado se condene a la demandada a pagar al actor los salarios causados desde el 4 de agosto de 1984 hasta el 2 de enero de 1986 a razón de US$917.28 mensuales y la suma de US$5.503.00 por concepto de primas legales y extralegales correspondientes al segundo semestre de 1984 y primero y segundo semestre de 1986.

Para tal efecto formula tres cargos así:

PRIMER CARGO.- Señala que la sentencia acusada viola por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 127, 136, 140 306, 308, 467, 468, 469 y 476 del C.S. del T. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (3o. de la Ley 48 de 1968) en relación con los artículos 19, 15-1, 52, 53, 57-4 y 132 del C.S. del T. 1627, 1649 del C.C., 874 del Co. de Co. 248, 249 y 250 del Decreto 444 de 1967 y 1o. de la Ley 95 de 1890.

Indica la censura que la infracción se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1o.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el 4 de agosto de 1984, fecha en que comenzó a tener vigencia la suspensión del contrato del actor, éste devengaba un salario de US$826.38 más el 10% por concepto de prima de antigüedad y no dar por demostrado, en cambio, estándolo evidentemente, que para esa fecha el salario del actor ascendía a US$826.38 más el 11% por concepto de prima de antigüedad.

"2o. Dar por demostrado, contra la evidencia, que las primas de servicio correspondientes al actor por el segundo semestre de 1984 y primero y segundo semestre de 1985 ascendían a US$1.363.51, y no dar por demostrado, en cambio, estándolo fehacientemente, que el valor de dichas primas ascendía a la cantidad de US$6.503.60".

Expresa que los yerros anteriores se debieron a la falta de estimación del documento de folio 188, y a la equivocada apreciación de los documen-

tos de folios 184 a 186, 187 y 198, de la inspección ocular (folio 193 a 201) y de las convenciones colectivas suscritas entre la demandada y "ASOMMEC" de 8 de marzo de 1982 (folios 2 a 78, segundo cuaderno), 21 de junio de 1983 (folio 79 a 106, segundo cuaderno) y 6 de mayo de 1985 (folios 107 a 169 del mismo cuaderno).

El ataque se fundamenta en que el Tribunal resolvió con acierto "ante la declaratoria de la no solución de continuidad en la vigencia del contrato de trabajo entre el 4 de agosto de 1984 y el 2 de enero de 1986, implica que la demandada debe pagar al actor todo lo correspondiente a salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, que se causaron en el lapso en que estuvo suspendido ilegalmente la relación laboral" (folios 299), pero que al fijar la cuantía de los salarios y de las primas de servicio determinó equivocadamente unos valores inferiores a los que realmente correspondían por dichos conceptos.

Que para el Tribunal el actor se encontraba afiliado a ASOMMEC, por lo cual se beneficiaba de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre dicha organización sindical y la empresa demandada (folio 299).

Argumenta que de las pruebas que invoca como erradamente apreciadas, el ad quem concluyó acertadamente que el actor comenzó a prestar sus servicios a la demandada el 27 de abril de 1979. Sin embargo, que esas mismas pruebas fueron estimadas equivocadamente al fijar el porcentaje de la prima de antigüedad, pues dedujo solamente un 10% mensual del sueldo básico. Que en efecto, entre el 27 de abril de 1979 y el 4 de agosto de 1984, fecha en que comenzó a tener vigencia la suspensión del contrato de trabajo, habían transcurrido 5 años y casi 4 meses, lo que la tenor de lo pactado en la convención colectiva vigente a partir del 2 de marzo de 1982 (cláusula 7a., folio 12, cuaderno segundo) le da derecho al demandante a una prima de antigüedad equivalente al 11% de su sueldo básico, tal como la misma empresa venía reconociéndola,. según consta en el documento de folios 188, no apreciado por el sentenciador.

Indica el recurrente que si para determinar el porcentaje de la prima de antigüedad que correspondía al actor durante la vigencia de la suspensión el ad quem hubiera apreciado correctamente el contrato de trabajo que vinculó a las partes, el aviso de admisión, las convenciones colectivas y la inspección ocular, y si no hubiera dejado de apreciar el documento de folio 188, habría concluido que si bien es cierto que para el 30 de marzo de 1984 el demandante tenía una prima de antigüedad del 10% (folio 199), para el 4 de agosto de 1984, fecha en que se inició la suspensión, el actor devengaba por concepto de prima de antigüedad el 11% y así, no habría cometido el primer error fáctico que se le atribuye al fallo.

Señala que para otros efectos el Tribunal apreció correctamente las convenciones colectivas que obran en autos, pero que igualmente se equivocó al determinar la cuantía de las primas de servicio a que es acreedor el actor. Que a folio 31 del cuaderno No. 2 obra la cláusula décima séptima de la convención colectiva de trabajo suscrita el 8 de marzo de 1982 y vigente entre el 2 de ese mismo mes y año y el 1o. de marzo de 1983 (fl. 78), cláusula que establecer: "Primas Semestrales de Servicios. LA PRENSA continuará pagando las primas de servicio correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año a todos los oficiales de sus unidades marítimas, afiliadas a ASOMMEC. Es decir, continuará pagando el equivalente a dos mensualidades salariales el 30 de junio y a dos mensualidades salariales el 20 de diciembre de cada año o proporcionalmente al tiempo servido, liquidadas y pagadas de acuerdo con el sistema que para el efecto se ha venido empleando para los oficiales de a bordo".

Manifiesta que la simple lectura de las cláusulas convencionales indicadas en su escrito permite ver sin ningún esfuerzo, que las primas de servicio causadas a favor del actor y correspondientes a segundo semestre de 1984 y primero y segundo semestre de 1986 equivalían a dos meses de salarios en junio y a dos meses de salario en diciembre de cada año y no a quince días como equivocadamente dedujo el *ad quem*.

Por último, indica que si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las convenciones colectivas aludidas habría forzosamente concluido que la cuantía de las primas de servicio ascendía a la cantidad de US$5.503,60 y no a US$1.363,51 como erróneamente y como consecuencia de la equivocada apreciación de ellas dedujo el *ad quem* cometiendo el segundo error de hecho que anota al comienzo del cargo.

Por su parte la oposición estima que los yerros atribuidos al fallo acusado no tienen la característica de extensibles y evidentes para el quebrantamiento del cargo.

Se considera:

Procede la Sala a estudiar si con las pruebas que se estiman mal apreciadas o aquélla que se afirma no fue estimada se establecen los yerros fácticos que se le anota a la sentencia cuestionada.

1.- respecto al primer error fáctico se encuentra lo siguiente:

a) Del contrato de trabajo celebrado entre las partes el 27 de abril de 1979, folio 184 a 186, aparece que el demandante comenzó a laborar con un salario de US$426.66 y una prima de alimentación y alojamiento de US$90.00 mensuales, sin que en ninguna parte se hubiere estipulado el

reconocimiento y pago de una prima de antigüedad y mucho menos con un porcentaje determinado.

b) en el aviso de admisión de 27 de abril de 1979 (folio 187), solo figura el valor de la asignación mensual inicial o sea US$424.66, sin ningún otro incremento salarial.

c) De la tarjeta de kárdex del actor que se agregó a la diligencia de inspección judicial (folio 188), se encuentran como fecha de ingreso del trabajador el 27 de abril de 1979, y la fecha de suspensión del contrato el 4 de agosto de 1984, o sea un tiempo transcurrido de 5 años, 3 meses y 8 días cuando devengaba una asignación mensual de US$826.38, pero sin que en ese documento aparezca el porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad.

d) En la inspección judicial (folio 199), el Juzgado al evacuar el punto 4 del temario de la parte demandante verificó que efectivamente en la tarjeta de kardex aparecía el salario básico mensual ya anotado y al revisar el tomos de la hoja de vida del actor encontró que para el 30 de marzo de 1984 tenía una prima de antigüedad del 10%.

e) En la Convención Colectiva celebrada entre la Flota demandada y "ASOMMEC" el 8 de marzo de 1982 en su cláusula séptima (folio 13 - cuaderno No. 2), aparece que la Empresa reconoce a los afiliados de esa Asociación una prima de antigüedad equivalente al 10% sobre el sueldo básico mensual a partir del primer día del quinto año de servicios y el 1% por cada año adicional de servicios a partir del primer día del sexto año hasta un máximo del 40%.

f) En el aviso de traslado de 3 de agosto de 1984 (folio 186), aparece que el actor tenía una asignación mensual de US$826.38, más una prima de antigüedad del 11%, pero sin que pueda inferirse que para esa fecha tenía derecho a tal porcentaje, porque en ese momento el actor sólo llevaba un tiempo de servicios de 5 años, 3 meses y 8 días para una prima del 10%, situación fáctica que sí se dio el 27 de abril de 1985 cuando el actor completó 6 años de labores y el consecuencial derecho al porcentaje reclamado. (11%).

De tal manera que el primer yerro alegado por la censura, está demostrado pero solamente a partir de la fecha últimamente citada y no desde el día afirmado por la recurrente, pero encuentra la Sala que al proceder como jurado quem la pretensión reclamada no prospera por las siguientes razones:

Del 4 de agosto de 1984 al 28 de abril de 1985, con un salario mensual de US$909.01 y un porcentaje del 10% (US$826.38 más US$82.63), le correspondía al actor la suma de US$7.968.00.

Del 27 de abril de 1985 al 2 de enero de 1986, con un salario mensual de US$917.28 y un porcentaje del 11% (US$826.38 más US$90.90) tenía derecho a US$15.470.07, pero como el Tribunal condenó a la Flota demandada a pagar la suma de US$15.543.90, esa decisión debe mantenerse por ser más favorable al demandante.

2. La cláusula Décima séptima de la Convención Colectiva suscrita el 8 de marzo de 1984, con vigencia entre el 2 de ese mismo mes y año, y el 1o. de marzo de 1983, consagra que la Empresa continuará pagando por prima de servicios el equivalente a dos meses de salario el 30 de junio y a dos meses el 20 de diciembre de cada año a todos los afiliados de "ASOMMEC" (folio 31 cuaderno No. 2).

La cláusula cuadragésima tercera de la Convención Colectiva suscrita el 21 de julio de 1983, establece que las estipulaciones pactadas en convenciones anteriores continúan vigentes. Esta convención operó desde el dos de marzo de 1983 hasta el primero de marzo de 1985 (folios 105 y 106 cuaderno No. 2).

La cláusula décima séptima de la convención colectiva celebrada el 6 de mayo de 1986, con vigencia desde el 2 de marzo de ese año hasta el 1o. de marzo de 1988, mantiene el reconocimiento y pago de las primas semestrales de servicios en la misma forma como se venía pagando en las convenciones colectivas anteriores (folio 169).

De la simple lectura de las estipulaciones convencionales mencionadas, se deduce nítidamente que las primas de servicios causadas en favor del actor y correspondientes al segundo semestre de 1984 y primero y segundo semestre de 1985, equivalían a dos meses de salario en junio y a dos meses de salario en diciembre de cada año y no a una quincena en cada semestre, como equivocadamente lo dedujo el Tribunal.

Por tanto, se encuentra debidamente configurado el segundo yerro fáctico alegado por la censura y en instancia se tomarán las determinaciones del caso.

SEGUNDO CARGO.- Acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 57-4, 132 y 135 del C.S. del T. y por la aplicación indebida de los artículos 19, 127, 140, 306, 308, 467, 468, 469 y 476 del C.S. del T., 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (3o. de la Ley 48 de 1968), 1627, 1649 del C.C., 874 del Co. de Co., 248, 249 y 250 del Decreto 444 de 1967, en relación con los artículos 1o. de la Ley 95 de 1890 y 21, 51-1 52, y 53 del C.S. del T.

Para la demostración de este cargo el recurrente se expresa así:

"Sin ninguna consideración en la parte motiva, la parte resolutiva de la sentencia dispuso que las condenas impuestas en dólares deben ser pagadas por la demandada en pesos colombianos a la tasa de cambio que tenía dicha moneda en la fecha en que se produjo 'la desvinculación del actor'.

"En cumplimiento a la libertad concedida a las partes por el artículo 132 del C.S. del T. para convenir libremente el salario del trabajador siempre que se respete el mínimo legal o el fijado en precios, convenciones colectivas o fallos arbitrales, las partes pactaron en dólares estadinenses el valor del mismo. La Flota en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 57-4 ibidem, tienen la obligación de pagar la remuneración pactada en las condiciones convenidas

"Por su parte el artículo 135 del C.S. del T. preceptúa que cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, *el trabajador puede exigir el pago de su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago.*

"Al ordenar el *ad quem* que el pago se hiciera a la tasa del cambio que tenía el dólar estadinense en la fecha en que se produjo 'la desvinculación del actor' ignoró el precepto contenido e el artículo 135 del C.S. del T. que prevé para el trabajador -no para el Juez- la opción, cuando su salario se ha estipulado en moneda extranjera, de exigir el pago en ea misma moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio oficial *del día en que deba efectuarse el pago.*

"Como las partes pactaron un salario en dólares, hecho no controvertido por las mismas y aceptado por el Tribunal, el ad quem no podía, como lo hizo, con ignorancia del artículo 135 del C.S. del T. ordenar oficiosamente su conversión a moneda nacional al tipo de cambio a la fecha en que 'se desvinculó el actor', pues conforme a la norma citada solamente el trabajador puede solicitar la conversión, al tipo de cambio de la fecha en que deba efectuarse el pago, máximo si de conformidad con la Ley 9a. de 1991, han dejado de tener vigencia las restricciones ordenadas en el Estatuto Cambiario contenido en le Decreto 444 de 1967.

"Si bien es cierto que en algunas providencias de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se dijo que cuando el trabajador devenga salarios en moneda extranjera, al efectuar el pago de prestaciones sociales -no salarios- debía hacerse en moneda nacional, esa misma Corporación en sentencia de 20 de febrero de 1984 (Radiación No. 9116:G, Magistrado Ponente: Dr. Fernando Uribe Restrepo) expresó: "Observa la Sala en primer lugar, que esta norma consagra un derecho del cual es titular el trabajador acreedor en este caso de una obligación valutaria o sea en moneda

extranjera, y no consagra en ningún caso la llamada facultad de sustitución en favor del deudor (el patrono), para que éste pueda pagar válidamente su obligación valutaria convirtiéndola en moneda nacional.

"Menos aún puede entenderse que esta norma consagre una congelación del tipo de cambio, en el caso de sustitución, a favor del patrono como deudor de una obligación en moneda extranjera. Debe tenerse en cuenta que el citado artículo 136 consagra un derecho a favor del trabajador, y que si señala que éste puede exigir el pago del salario al tipo oficial de cambio en el día en que debe efectuarse dicho pago, ello no puede significar que ya no él sino el patrono tenga derecho a pagar según un tipo de cambio anterior y más bajo, solamente porque demora el pago del salario, puesto que la misma ley señala con precisión los períodos de pagos del salario -lo cual no ocurre por supuesto con las indemnizaciones- y ello se repite únicamente a juicio del trabajador.

"De no haber sido por la falta de aplicación de los artículos 57-4, 132 y 136 del C.S. del T., y de la aplicación indebida de las demás normas citadas en la formulación del cargo, el Tribunal no hubiera ordenado que el pago de las condenas en dólares se efectuara en pesos colombianos a tasa del cambio que tenía dicha moneda en la fecha "en que se produjo la desvinculación del actor". Por el contrario, si hubiera aplicado las citadas normas y hubiera aplicado correctamente las demás citadas al comienzo del cargo habría ordenado que dicho pago se efectuara en la misma moneda en que el actor devengaba su salario, que fue la opción escogida por el trabajador, tal como debe hacerlo esa H. Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el punto IV de esta demanda.

La réplica, por su parte sostiene que el cargo así formulado es incorrecto, pues la presunta violación de la ley no se origina en la infracción directa de las normas relacionadas por la censura, sino en la interpretación errónea de las mismas, por lo cual éste no debe prosperar.

Se considera:

El artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el patrono o empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, regula dos eventos diferentes en el tiempo. El primero, es el derecho de las partes de estipular el salario en moneda extranjera, y el segundo, el derecho del trabajador de que ese pago se efectúe en moneda nacional colombiana al tipo de cambio

oficial del día en que debe efectuarse, sin olvidar que el contrato de trabajo tiene la modalidad de tracto sucesivo o sea que el salario se va causando a medida que se va prestando el servicio.

Con posterioridad, el artículo 249 del Decreto 444 de 1967, estableció que las obligaciones en moneda extranjera y que no correspondan a operaciones de cambio exterior, originadas con posterioridad a ese Decreto, se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa de cambio del mercado de capitales, vigente a la fecha en que fueron contraídas.

Mientras el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, facultaba al trabajador para pedir la conversión del salario pactado en divisas extranjeras a moneda nacional, el artículo 249 del citado Decreto estableció la obligación legal de que el pago se hiciera únicamente a través de esta última modalidad, por cuanto ese régimen cambiario prohibió la posibilidad de hacer los pagos de las obligaciones contraídas en moneda extranjera, salvo cuando correspondieran a operaciones de cambio exterior (Artículo 248 del Decreto 444 de 1967), por tratarse de disposiciones de orden público económico que regulaban esa clase de obligaciones.

En tales condiciones, cuando el ad quem dispuso que el pago de las condenas por concepto de salarios y prima de antigüedad durante el tiempo de la suspensión del contrato de trabajo y las primas de servicio correspondiente del segundo semestre de 1964 y primero y segundo semestre de 1985 debían efectuarse en moneda legal colombiana, aplicó correctamente el artículo 249 del Decreto antes mencionado en relación con el artículo 248 ibidem lo que conllevó consecuencialmente a que no hubiera dejado de aplicar el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo por ignorancia o rebeldía, por cuanto empleó debidamente el primer texto legal que era la norma que regía en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.

Por las razones anteriores y en virtud del alcance de la impugnación el cargo no prospera.

TERCER CARGO.- Se acusa la sentencia de ser directamente violatoria en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 19, 57-4, 132 y 135 del C.S. del T. lo que condujo a su vez a aplicar indebidamente los artículos 127, 140, 306, 308, 467, 469 y 476 del C.S. del T., 37 del Decreto 2351 de 1965, 3o. de la Ley 48 de 1968, 1627, 1649 del C.C. 871 del Co. de Col; 248, 249 y 250 del Decreto 444 de 1967, en relación con los artículos 1o. de la Ley 95 de 1890, 21, 51-1, 52 y 53 del C.S. del T.

Para la demostración de este cargo sostiene el recurrente lo siguiente:

"Sin respaldo en la parte motiva, la parte resolutiva de la sentencia dispuso que las condenas impuestas en dólares deben ser pagadas por la

demandada en pesos colombianos y la tasa del cambio que tenía dicha moneda en la fecha en que se produjo "la desvinculación del actor".

"Al ordenar el ad quem que el pago se hiciera a la tasa del cambio que tenía el dólar estadinense a la fecha en que se produjo la desvinculación del actor, aplicó indebidamente el artículo 135 del C.S. del T., pues le hizo producir efectos no previstos en la norma, ya que la opción para exigir el pago al cambio oficial del día en que deba efectuarse el mismo solamente está prevista para el trabajador.

"Las partes convinieron libremente (artículo 132 del C.S. del T.) el salario del demandante en dólares. Una de las obligaciones especiales del patrono es el pago de la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos (art. 57-4 ibidem) y solamente el trabajador al momento de recibir el pago tiene la opción de solicitar que el mismo se le efectúe en moneda nacional al tipo de cambio oficial del día en que se haga el respectivo pago.

"De no haber sido por la aplicación indebida de los artículos 57-4, 132 y 135 del C.S. del T., lo que a su vez produjo la aplicación indebida de las demás normas citadas en la formulación del cargo, el Tribunal no hubiera ordenado que el pago de las condenas en dólares se efectuara en pesos colombianos a la tasa del cambio que tenía dicha moneda en la fecha en que se produjo la 'desvinculación del actor'. Por el contrario, con aplicación correcta de las normas habría ordenado que dicho pago se efectuara en la misma moneda en que el actor devengaba su salario, que fue la opción escogida por el trabajador, tal como debe hacerlo esa H. Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el punto IV de esta demanda".

Se considera:

En el cargo anterior, la Sala examinó que el ad quem aplicó debidamente el artículo 249 del Decreto 444 de 1967 en concordancia con el artículo 248 ibidem, por cuanto era la norma legal aplicable al caso controvertido, ya que en el momento en que comenzó la suspensión del contrato de trabajo existía el deber patronal de solucionar las acreencias laborales que no correspondían a obligaciones de cambio en moneda legal colombiana por así disponerlo la normatividad legal vigente para ese momento.

Por tanto, el *ad quem*, no aplicó indebidamente los artículos 57-4 y 135 del C.S. del T. que regulan otros aspectos de la contratación laboral como son: lo relacionado con la obligación para el empleador de pagar al trabajador el salario en las condiciones, períodos y lugares convenidos, la de la facultad de las partes de convenir libremente el salario respetando

siempre el mínimo legal o convencional y el de convenir el pago de salario en moneda extranjera, porque como se repite la disposición vigente era la consagrada en el artículo 219 del Decreto antes mencionado.

En consecuencia, el Tribunal no quebrantó las disposiciones legales acusadas por lo que el cargo no prospera.

Consideraciones de Instancia

Primas de Servicios. Según la cláusula décima séptima de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 8 de marzo de 1982, y con vigencia entre el 2 de ese mes y año y el 1o. de marzo de 1983, la Flota continuaría pagando la prima de servicios correspondiente a los meses de junio y diciembre de cada año a todos los oficiales de sus unidades marítimas, afiliadas a "ASOMMEC", equivalente a dos mensualidades salariales el 30 de junio y el 20 de diciembre de cada año, o proporcionalmente al tiempo servido (folio 73).

A su vez, la cláusula cuadragésima tercera de la Convención Colectiva suscrita el 21 de julio de 1983, mantuvo la vigencia de la estipulación anterior hasta el 1o. de marzo de 1985 (folio 106).

Por su parte, la cláusula décima séptima de la Convención Colectiva suscrita el 6 de mayo de 1985, con vigencia entre el 2 de marzo de ese año y el 1o. de marzo de 1988, reiteró el reconocimiento y pago de esas primas semestrales en las mismas condiciones anteriores (folio 169 cuaderno segundo).

Según constancia de 8 de octubre de 1986 expedida por "ASOMMEC", (folio 192), ratificada en su contenido y firmada por el Tesorero de esa organización (folio 259), el demandante durante el tiempo de la suspensión del contrato estaba afiliado a esa organización.

En tales condiciones, el actor tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague lo siguiente:

Por el segundo semestre de 1984, a razón de un salario mensual de US$909.01, le corresponden dos mensualidades o sea la suma de US$1.818.02.

Por el primer semestre de 1985, a razón de un salario mensual de US$917.28, tiene derecho a dos mensualidades o sea la cantidad de US$1.834.56. También por el segundo semestre de 1985, tiene derecho a dos mensualidades y por el mismo valor de US$1.834.56.

En consecuencia, se condenará a la Empresa demandada a pagar al actor la cantidad total de US$5.487.14, motivo por el cual se revoca la decisión que tomó el *a quo* en forma genérica.

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 del 13 de julio de 1990 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor la suma de US$1.363.51, por concepto de primas semestrales del segundo semestre de 1984 y primero y segundo semestre de 1985 y en sede de instancia revoca el fallo de primer grado y en su lugar condena a la Empresa demandada a pagar al actor la suma de US$5.487.14 por tales conceptos. No la CASA en lo demás.

Sin costo en el recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Hernán Guillermo Aldana Duque, Conjuez; *Ismael Coral Guerrero*, Conjuez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

TESTIMONIO

Como no se demostró a través de la prueba hábil en ese recurso los errores fácticos señalados al juzgador ad quem no resulta viable en consecuencia estudiar la prueba testimonial señalada en el cargo como excepcionalmente lo permite la jurisprudencia laboral para ratificar la existencia de los errores manifiestos de hecho cuando se han evidenciado.

PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ-Compatibilidad/**PENSION SANCION**-Asunción por el Instituto de Seguros Sociales.

El artículo 61 del Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041/66, estableció la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez reconocida por el Seguro Social con la obligación del empleador de seguir cotizando a esa entidad hasta cuando el trabajador adquiera también el derecho a la pensión de vejez reconocida por dicho Instituto. De otro lado el artículo 8o. de la ley 171/61 no perdió su vigencia al dejar de regir el artículo 61 del Acuerdo 224/66, esto por cuanto el régimen del Instituto asumió la pensión sanción proveniente del despido injusto de todos los trabajadores con más de 10 años y menos de 20 de servicios a partir de la expedición del Acuerdo 029/85.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera- Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Rad. No. 4869. Acta No. 15.

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Alberto Gómez Blanco, mediante apoderado judicial demandó a la *Promotora de la Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántica* (PROMIGAS) 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 de la fecha en que cumpliera los 50 años de edad, y las costas judiciales incluyendo las agencias en Derecho.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"*PRIMERO*. Vinculado con contrato de trabajo a término indefinido, mi mandante trabajó de manera continua e ininterrumpida al servicio de la demandada, en esta ciudad, en el tiempo comprendido entre el día 24 de enero de 1969 y el día 3 de septiembre de 1985, desempeñando como último cargo el de Gerente de Proyectos y devengando un salario promedio mensual de $221.618,08.

"*SEGUNDO*: Mediante el oficio 002199 de 3 de septiembre de 1986, el vicepresidente Técnico de la demandada, Dr. Aquiles Torres Reyes, comunicó a mi poderdante la aceptación de su renuncia, presentada mediante comunicación de 30 de agosto de 1985.

"*TERCERO*: La renuncia que presentó el poderdante no fue la dejación expontánea y libre de su derecho al trabajo que ejercía mediante el contrato que la vinculaba a la demandada, pues fue un acto provocado o compelido por el Presidente de la sociedad demandada, Dr. Guido Nule Amín.

"En efecto el Presidente de la Compañía demandada le pidió a mi poderdante la renuncia y para tal efecto esta petición le fue transmitida al demandante, Ingeniero Alberto Gómez Blanco, por conducto del Vicepresidente Técnico Dr. Aquiles Torres Reyes.

"En la carta de renuncia mi poderdante deja bien aclarado que presentó dicha carta, en contra de su voluntad.

"La mejor demostración de que ello fue así está contenida en el propio Oficio 002199 de 3 de septiembre de 1985, en el que el Dr. Aquiles Torres Reyes, manifestó que la aceptación de la carta de renuncia, se hizo en los términos mencionados en la misma.

"La petición de la renuncia que hizo el Presidente de la demandada al demandante, fuera de violar su consentimiento, no tuvo ni tiene justificación de ninguna clase, ya que mi cliente siempre cumplió cabalmente sus obligaciones como empleado de la demandada.

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado: oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho segundo; negando los demás y proponiendo la excepción de inexistencia de las obligaciones.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, en fallo de fecha 21 de marzo de 1990 resolvió:

"PRIMERO: CONDENAR a la demandada, PROMOTORA DE LA INTERCONEXION DE LOS GASODUCTOS DE LA COSTA ATLANTICA (PROMIGAS) S.A., a pagar al señor *Alberto Gómez Blanco*, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.556.928 de Barranquilla (Atl.), la suma de $3.790.846.30 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante una pensión sanción de jubilación mensual y vitalicia a partir del día 26 de diciembre de 1993, fecha en la que cumplirá los 50 años de edad, en cuantía inicial de $138.003.42 mensuales o del salario mínimo legal vigente para entonces en caso de ser superior a esta suma, la cual deberá reajustarse de conformidad con lo que establezca la ley.

"TERCERO: COSTAS a cargo de la parte vencida. Tásense en su oportunidad".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla*, Sala Laboral, mediante sentencia de 20 de junio de 1991 decidió *confirmar* en todas sus partes la de primera instancia y no profirió condena en costas.

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

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

"Pretendo con esta demanda se case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, despacho que condenó a mi representada a pagar al señor *Alberto Gómez Blanco* la suma de $3.790.846.30 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y a pagar al demandante una pensión sanción de jubilación mensual y vitalicia a partir del 26 de diciembre de 1993 fecha en la que cumplirá los 50 años de edad en cuantía inicial de $138.003.42 mesuales o del salario mínimo legal vigente para entonces en caso de ser superior a esta suma, la cual deberá reajustarse de conformidad con lo que establezca la ley; así mismo condenó en costas a la parte vencida. Y convertido esa Honorable Corporación en Tribunal de Instancia, debe revocar la sentencia proferida por el señor Juez *a quo* y en su lugar debe absolver a PROMIGAS de todas

y cada una de las peticiones contenidas en el libelo de demanda, dejando sin costas el proceso.

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

1o. Cargo:

"Con fundamento en lo señalado por el Art. 60 del Decreto 528/64, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida de los Arts. 8o. numeral 4o. literal d) del Decreto Ley 2351/65, convertido en legislación permanente con la Ley 48/68 y el Art. 8o. de la Ley 171/71, en relación con el Decreto 3041/66, violación que lo llevó a dejar de aplicar el literal b= del Art. 6o. del Decreto 2351/65 convertido en legislación permanente por la Ley 48/68, violación que se originó en los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador a causa de la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Demostración del Cargo:

Para condenar a la sociedad PROMIGAS S.A., el sentenciador incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

"1.) Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo que vinculaba al señor *Alberto Gómez Blanco* con la sociedad PROMIGAS S.A. terminó por decisión unilateral de la sociedad demandada.

"2.) No dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo que vinculaba al señor *Alberto Gómez Blanco* con la sociedad PROMIGAS S.A. terminó por mutuo consentimiento de las partes de acuerdo a lo señalado en literal b) del Art. 6o. del Decreto 2351/65 convertido en legislación permanente por la Ley 48/68.

"3.) Dar por demostrado sin estarlo, que el señor *Alberto Gómez Blanco* tenía derecho a una pensión sanción cuando el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento de las partes.

"Las pruebas mal apreciadas por el Tribunal pueden singularizarse así:

" 'La carta aludida en la cual la empresa le acepta la renuncia la actor ofrece dudas como prueba para acreditar que el contrato se rompió por mutuo consentimiento, toda vez, que del testimonio del señor Aquiles Torres Reyes, se desprende sin el menor asomo de duda que la renuncia fue solicitada directamente al accionante mediando orden de la presidencia de la compañía y al no prosperar la tacha propuesta contra esta prueba

testimonial a ésta se le concede eficacia probatoria. En consecuencia, la renuncia presentada por el accionante no provino de un acto voluntario o espontáneo, sino que fue producto de una insinuación o petición surgida de la demandada, siendo lo anterior así, se configura el fenómeno del acreedora la demandada a la sanción impuesta por el juez de primera instancia".

"También efectuó el Tribunal el siguiente análisis que lo llevó a apreciar erróneamente la documental de folio 2 del expediente:

'A folio 2 del expediente obra una carta en la cual la sociedad demandada le acepta la renuncia al actor del cargo que ocupa a y sirve de soporte para argüir que la mentada decisión fue espontánea y la nota de aceptación de la renuncia es del siguiente tenor: "Por medio de la presente le manifiesto que la firma Promotora de la Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántica S.A. PROMIGAS S.A., le acepta su renuncia al cargo que ocupaba, presentada mediante la comunicación en referencia, en los términos mencionados en la misma".

"El Tribunal aprecia erróneamente la documental de folio 14 porque acoge los razonamientos del Juez de primera instancia y éste hace un análisis exhaustivo de la documental mencionada, pero además debe considerarse que si apreció el Tribunal el documento mencionado porque al referirse a la documental de folio 2 que contiene la aceptación de la renuncia por parte de la demandada, obviamente está analizando el acto jurídico de la renuncia del demandante contenido en el folio 14; para observar la errónea apreciación de la renuncia presentada por el demandante señor ALBERTO GOMEZ BLANCO, es preciso transcribirla:

" Barranquilla, agosto 30, 1985

Para: Dr. GUIDO NULE AMIN y/o
Dr. Aquiles Torres Reyes

Estimados señores:

Muy lamentablemente para mí, es la determinación de presentar renuncia a mi trabajo en PROMIGAS S.A. a partir de la fecha.

Espero instrucciones en cuanto a entrega de responsabilidades y políticas administrativas relacionadas con mi cargo en el desarrollo del proyecto denominado GASODUCTO URBANO.

Sin particulares para más, quedo de ustedes muy agradecido por el respaldo y confianza que siempre me brindaron".

"La lectura atenta de este documento nos muestra claramente como el señor *Alberto Gómez Blanco* en ninguno de los apartes de la carta señala

que la misma fue solicitada por el representante legal de la demandada y mucho menos que se ejerció sobre él una presión indebida que pudiera haber originado un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) que pudiera haber modificado la voluntad expresada en dicho documento, por lo tanto es errónea la apreciación del Tribunal cuando acepta los argumentos del juez *a quo* y cuando implícitamente señala que la aceptación de la renuncia deja serias dudas sobre la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las obligaciones por parte del empleador debiéndose precisar ese incumplimiento en la carta por la cual el trabajador termina el contrato o en la modificación del consentimiento del trabajador debido a error, fuerza o dolo y este evento también debe precisarse en la comunicación por medio de la cual se da por terminado el contrato de trabajo, no sucedió ninguno de los eventos descritos en le caso del señor *Alberto Gómez Blanco*, el documento por medio del cual da por terminado el contrato de trabajo no precisa ningún incumplimiento contractual por parte de la demandada, ni tampoco hace alusión alguna a la presión indebida que se ejerció sobre la voluntad del trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, en estas condiciones no cabe duda de que fue errónea la apreciación de la documental de folio 14 del expediente, porque de ella no se desprende en su texto literal ninguna posibilidad de deducir un despido indirecto.

"Indudablemente también fue mal apreciada la documental de folio 2 del expediente que me permito transcribir:

'3 de Sep. 1985
Ingeniero
ALBERTO GOMEZ BLANCO

REF.: Aceptación de su renuncia mediante comunicación de fecha agosto 30/85.
Apreciado señor:

Por medio de la presente le manifiesto que la firma Promotora de Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántico S.A. PROMIGAS S.A., le acepta su renuncia al cargo que ocupaba, presentada mediante la comunicación en referencia, en los términos mencionados en la misma'.

"Del acto de voluntad del empleador contenido en el documento de folio 2 apreciado en forma correcta por el H. Tribunal, habría determinado la aceptación de la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes porque su texto es claro y diáfano, nos está indicando como se acepta la voluntad pura y simple expresada por el trabajador en la documental de folio 15, por la misma persona que según el Tribunal modificó el consentimiento del trabajador a través del error, la fuerza o el

dolo, indudablemente si se hubiera operado esa presión indebida sobre la voluntad del señor *Alberto Gómez Blanco*, éste ha debido manifestarlo al recibir la comunicación de Sep. 3/85, pero en ella no se observa ninguna nota sobre las posibles presiones indebidas que fueron la razón o fundamento de la sentencia.

"La declaración del señor Aquiles Torres Reyes, en primer lugar debió haber sido considerada como sospechosa por el Tribunal debido a que este señor también fue desvinculado de PROMIGAS S.A. en forma unilateral y mediante el pago de una indemnización, pero además el señor Aquiles Torres Reyes se limitó a señalar en su testimonio el hecho de haber solicitado la renuncia al señor *Alberto Gómez Blanco*, pero de ninguna manera de esa declaración puede desprenderse un acto de fuerza que pudiera viciar el consentimiento de *Alberto Gómez Blanco*, simplemente se le señaló que existían unas irregularidades en el manejo de las actividades de *Gómez Blanco* en la Empresa por lo que se le solicitaba la renuncia y *Gómez Blanco* al redactar su comunicación de Ago. 30/85 por medio de la cual dio por terminado el contrato de trabajo con PROMIGAS S.A., ni siquiera hace referencia a la solicitud que le formuló Aquiles Torres Reyes para la terminación de su contrato de trabajo, por lo tanto ha debido el Tribunal aceptar que el contrato había terminado por mutuo consentimiento de las partes según se desprende del texto literal de los documentos de folio 2 y 14 que fueron mal apreciado por el ad quem, así como la declaración de Aquiles Torres Reyes.

"El análisis efectuado demuestra los errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal por la apreciación errónea de las pruebas singularizadas, por ello la Honorable Corte debe casar la sentencia acusada en cuanto condenó a la sociedad demandada al pago de una indemnización por terminación del contrato y a una pensión sanción, y convertida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, debe revocar la sentencia proferida por el *a quo* y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las peticiones de la demanda, dejando sin costas el proceso".

El opositor replica al respecto:

"a. La crítica de carácter fáctico en torno de la cual gira el ataque propuesto por la demandada, se centra en la forma de terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, pues mientras el Tribunal aceptó que tal situación se originó en una decisión unilateral de la demandada, el cargo propone que sucedió como consecuencia de un mutuo acuerdo.

"Por ello se cita dentro de la proposición jurídica como una de las normas afectadas, la letra b) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965 que

consagró el mutuo consentimiento como modo de terminación del contrato, pero no se incluye la disposición que consagra la decisión unilateral como otro de los modos para llegar a tal fin, lo cual resulta imprescindible por la orientación que tiene el cargo.

"Tal modo, la decisión unilateral, está previsto en la letra h) del mismo artículo 6 del Decreto 2351 de 1965 y dado que lo discutido en el cargo es precisamente la situación consagrada en este aparte de la norma, es fundamental su alusión. En sentido contrario, tal omisión impide el estudio de lo relativo a la decisión unilateral de la empresa que condujo a la terminación del contrato según el criterio del Tribunal, por lo cual tal conclusión subsistiría y por tanto resulta imposible que la censura propuesta pueda alcanzar su objetivo.

"Ciertamente el Decreto 2651 de 1991 brindó una gran flexibilidad a la estructuración de la proposición jurídica, pero como bien lo han definido los doctrinantes que se han ocupado del tema, ella no puede llegar hasta permitir la exclusión de las normas que consagran las figuras o derechos que constituyen el eje de lo debatido. Por ello, para que el cargo pudiera tenerse por suficiente en su planteamiento, era indispensable la inclusión de la citada letra h) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, en la misma forma como clara y puntualizadamente se señaló en la letra b) del mismo precepto.

"El artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 solamente reglamenta las consecuencias de la decisión unilateral como modo de terminación del contrato, cuando carece de justa causa. Por ello no es una norma autónoma y en sentido estricto no es la que consagra el despido o la renuncia (decisión unilateral), por lo cual no puede suplir la ausencia de la letra h) del artículo 6 del mismo Decreto, a la cual se viene haciendo mención.

"b. Situación análoga se presenta con el artículo 58, inciso segundo, del Código Procesal del Trabajo, pues al atacar la apreciación del Tribunal sobre el testimonio del Sr. Aquiles Torres Reyes, la demanda de casación comienza aludiendo a la condición de sospechoso que la demandada señala respecto de dicha declaración.

"Si la crítica para descalificar este medio probatorio parte de la tacha que se intentó respecto del testigo mencionado, resulta incuestionable la pertinencia de la cita de la norma antes indicada, como violación medio.

"Otro tanto sucedería con el artículo 228 del C.P.C. en el cual recabó la misma demandada en la sustentación de su recurso de apelación, pero es admisible pensar que esta última norma no tiene una incidencia tan

clara en el nudo de la decisión atacada, como la tiene el artículo 58 del C.P.T.

"c. "El Tribunal al apoyarse probatoriamente en el testimonio del Sr. Aquiles Torres Reyes hizo uso de las facultades que le otorga el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, norma que igualmente ha debido estar presente en la proposición jurídica ya que el cargo está planteado que el Tribunal ha debido, apoyarse en los documentos de folios 2 y 14 más no en la declaración inicialmente mencionada.

"Además, en relación con el testimonio en cuestión, no siendo prueba calificada solo procedía su estudio en el momento de demostrarse la evidencia de los errores fácticos señalados y con el propósito de destruir el apoyo demostrativo que utilizó el ad quem. En realidad por ninguna parte aparece la evidencia de los errores fácticos atribuidos al fallo acusado pues observando la comunicación del folio 14 fácilmente se concluye que la determinación del actor no corresponde a un acto libre y voluntario como debe ser la renuncia, sino a una circunstancia que lo lleva a decir que la determinación allí consignada la adopta "Muy lamentablemente para mí", o sea, contra sus deseos e intereses.

"En tal carga no aparece claro el motivo que está tras la decisión allí consignada y por ello la declaración del Sr. Torres resulta de inmensa trascendencia pues dilucida tal inquietud al señalar que la renuncia correspondió a una solicitud de la empresa hecho por su propia conducta.

"Del documento en cuestión, el del folio 14, sólo queda claro que el actor no está renunciando por su voluntad, lo cual significa que en sentido estricto no está configurando una renuncia pues ésta, como bien lo ha señalado esta H. Sala, debe corresponder a un acto libre y espontáneo del trabajador.

"La aceptación de la renuncia consignada en el documento del folio 2 no agrega nada diferente y no puede tener el efecto de convertir el modo de terminación del contrato en un mutuo consentimiento cuando el firmante de la misma está diciendo en su declaración que él, en nombre de la demandada, le solicitó al actor su renuncia (f. 34).

"La circunstancia de que el trabajador no hubiera incluido en la carta del folio 14 una alusión concreta a la presión de que fue objeto para que renunciara no tiene incidencia de tal magnitud como para que cualquier potencial error fáctico del Tribunal pueda tenerse por ostensible. La verdad es que en el texto, como antes se destacó, sí dejó la huella de tratarse de una situación que no correspondía a su deseo o voluntad, que era tan contraria a la misma que la calificó de muy lamentable, y ello fue aceptado

por la demandada en su carta del folio 2 cuando claramente señala que acoge la comunicación del actor (f. 14) "en los términos mencionados en la misma", incluyendo naturalmente la expresión de lamento del mismo demandante originada en lo que el testigo explica dentro del proceso, es decir, que la empresa era la que había solicitado la renuncia y por tanto no había correspondido a un acto espontáneo del trabajador.

"d. Por lo expuesto, dado que la configuración de la proposición jurídica impide el estudio de varios de los puntos planteados en la censura y en virtud de no encontrarse demostrados los errores fácticos señalados, mucho menos con el carácter de evidentes, solicito comedidamente negarle la prosperidad al cargo que ahora refuto".

Se considera:

Con apoyo en el estudio de la documental obrante a folio 2 del cuaderno de instancia y el examen de la declaración testimonial visible a folios 34 y 35 del mismo cuaderno concluyó el Tribunal en la sentencia acusada que se configuró el despido indirecto del trabajador por cuanto según esa providencia la renuncia del demandante no fue espontánea o voluntaria; siendo lo anterior así, no es acertada la censura cuando señala como prueba mal apreciada por el *ad quem* la documental aducante a folio 14 del cuaderno citado pues la decisión impugnada solamente hace referencia a las dos pruebas citadas como ya se indicó, de lo cual no resulta posible demostrar un error de hecho manifiesto originado en la equivocada valoración de una prueba cuando en realidad ésta no fue estimada, razón por la que no es procedente el estudio de dicha documental.

En relación con la documental realmente apreciada por el sentenciador de segunda instancia que corresponde a una comunicación dirigida por la empleadora al extrabajador notificándole la aceptación de la renuncia por él presentada (fl. 2 C. de 1.) se encuentra que de ella no se puede deducir con certeza la terminación por mutuo consentimiento del contrato de trabajo pues se desconocen los motivos que invocó el demandante, si así lo hizo, para presentar su dimisión y no sería dable suponer que correspondió a una decisión puramente voluntaria; por lo tanto, vista dicha prueba aisladamente dado que no se señalan en el cargo otras pruebas calificadas en casación laboral no se puede llegar a establecer que su apreciación haya generado los errores de hecho señalados al Tribunal.

Así las cosas, como no se demostró a través de la prueba idónea en este recurso los errores fácticos señalados al juzgador *ad quem* no resulta viable en consecuencia estudiar la prueba testimonial señalada en el cargo como excepcionalmente lo permite la jurisprudencia laboral para ratificar la existencia de los errores manifiestos de hecho cuando se han evidenciado.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

2o. Cargo:

"Con fundamento en lo señalado por el Art. 60 del Decreto 528/64, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida del Art. 8o. de la Ley 171/61, en relación con lo señalado por el Decreto 3041/66, norma que dejó el sentenciador de aplicar cuando debía hacerlo. También incurrió el sentenciador en la violación de medio del Art. 84 del C.P.L. La violación se originó en errores evidentes de hecho a causa de la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Demostración del Cargo:

La sentencia acusada incurrió en la violación señalada en el párrafo anterior, a causa de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1.) Dar por demostrado sin estarlo, que la sociedad PROMIGAS S.A. está obligada a pagar la denominada pensión sanción consagrada en el Art. 8o. de la Ley 171/61 al señor *Alberto Gómez Blanco*, cuando no se daban los presupuestos legales para el reconocimiento de dicha pensión.

"2.) No dar por demostrado estándolo, que el régimen aplicable al señor *Alberto Gómez Blanco* es el establecido en el Decreto 3041/66 y no el del Art. 8o. de la Ley 171/61, por lo que no tiene derecho a pensión sanción.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"a.) Contrato de trabajo suscrito entre las partes, folios 16 y 17 del expediente.

"Pruebas no apreciadas:

"a.) Aviso de entrada del trabajador al Instituto de Seguros Sociales, folio 13 del expediente.

"b.) Certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales folio 72 del expediente en donde se puede verificar el número de cotizaciones efectuadas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"El Tribunal para condenar a la sociedad PROMIGAS S.A. a la pensión sanción en favor del señor *Alberto Gómez Blanco*, razonó así:

"PENSION SANCION: Se encuentra tutelada por el Art. 8o. de la Ley 171/61, tiene plena aplicación en el caso que nos ocupa y para la fecha en que ocurrió el fenecimiento del contrato de trabajo no había entrado a regir el

Acuerdo 029 de 1985 y sus normas no tienen efecto retroactivo y así lo previene de manera imperativa el Art. 16 del C.S.T.

Como la Sala halló que el despido recaído en la persona del accionante fue a todas luces injusto, después de haber laborado 16 años, 7 meses y 8 días al servicio de la demandada y, además, es de presumir que su capital es superior a $800.000.oo, se dan a cabalidad los supuestos fácticos del inciso 2o. del título 8o. ibidem y como así lo atendió la juez de primer grado esta Corporación se identifica con esta decisión. Impónese la confirmación del fallo materia de la presente apelación'.

"El Tribunal apreció erróneamente el contrato de trabajo suscrito por las partes en lo que respecta a la fecha de iniciación de la relación laboral (enero 24, 1960), porque en esa fecha era imposible que el trabajador tuviera 10 o más años de servicios continuos a la sociedad PROMIGAS S.A., presupuesto indispensable para obtener el derecho a la pensión sanción de acuerdo a lo señalado en el Decreto 3041/66.

"Si el Tribunal hubiera apreciado el documento de folio 13, aviso de entrada del trabajador al Instituto de Seguros Sociales (septiembre 1o./79) y la certificación expedida por el Seguro Social Seccional Atlántico, donde aparecen 861 semanas cotizadas por el señor *Alberto Gómez Blanco* para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, habría tenido que absolver a la sociedad PROMIGAS S.A. de la condena por pensión sanción impuesta por el Juez de primera instancia, debido que habría tenido que aplicar el Decreto 3041/66 según el cual la pensión restringida de que habla el Art. 8o. de la Ley 171/61 sólo es aplicable a aquellos trabajadores que lleven 10 años de servicios continuos o discontinuos a la Empresa en Dic. 2/68. En el caso del señor *Alberto Gómez Blanco* no es posible aplicar la pensión sanción como lo hizo el Tribunal, porque está debidamente comprobado que el demandante no tenía 10 años de servicios a la sociedad PROMIGAS S.A. el 2 de diciembre de 1968, fecha en la cual el Seguro Social de Barranquilla asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte; en estas condiciones como el contrato de trabajo terminó con posterioridad a la fecha de vigencia del Decreto 3041/66, no le es aplicable al señor *Alberto Gómez Blanco* el Art. 8o. de la Ley 171/61 que consagra la pensión sanción.

"El anterior análisis nos demuestra cómo el sentenciador aplicó en forma indebida el Art. 8o. de la Ley 171/61 como lo hemos demostrado, es de anotar que de acuerdo a lo señalado en el Art. 84 del C.P.L. norma que fue violada por el Honorable Tribunal Superior al no apreciar la documental que obra a folio 72 del expediente y que fue enviada por el Seguro Social antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, violación de medio

que lo llevó a aplicar indebidamente el Art. 8o. de la Ley 171/61 y a dejar de aplicar el Decreto 3041/66.

"Las razones anoradas serán suficientes para que esa H. Corporación case la sentencia de segunda instancia en cuanto confirmó la de una pensión mensual de jubilación a partir del 26 de diciembre de 1993 a razón de $138.003.42 o del salario mínimo legal vigente, más los reajustes y beneficios que ordene la Ley 4a./76, así mismo la Ley 71/88, para que convertida en Tribunal de Instancia revoque la sentencia proferida por el Juez *a quo* en cuanto a la condena por pensión sanción".

En cuanto a este cargo manifiesta el opositor:

"a. Los puntos que se señalan como errores fácticos en realidad contienen definiciones jurídicas, pues se refieren a la determinación sobre si el actor tiene o no derecho a la pensión-sanción y si la demandada está o no en la obligación de pagarla. Estos puntos no son fácticos sino jurídicos y por tanto no pueden ventilarse en un cargo por la vía indirecta o por lo menos, no son viables en la forma como se han planteado.

"b. En todo caso es pertinente señalar que no se menciona el artículo del Decreto 3041 de 1966 que se considera violado y ello resulta indispensable debido a que lo que se está criticando es que no se le dio aplicación al régimen previsto en el Decreto, por el cual se acogió el Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, acuerdo que reglamentó numerosas materias y no solamente lo relacionado con el tema aquí debatido que es la pensión-sanción. Por ello es indispensable indicar con precisión el artículo a los artículos concretos que se estiman violados, pues la cita genérica del Decreto hace imposible el examen que se está solicitando a esa H. Sala.

"Situación similar se presenta con la Ley 4 de 1976 y la Ley 77 (?) de 1988 (parece ser la Ley 71 de 1988), que no se incluyen en la parte de la proposición jurídica sino en la explicación del cargo, pero sin indicar los artículos concretos que se vinculan a la acusación.

"c. Una parte de la crítica la construye la parte recurrente sobre la inapreciación del Tribunal respecto del certificado del I.S.S. que aparece en el folio 72, pero no indica las razones por las cuales considera que el Tribunal violó el artículo 84 del C.P. del T. limitándose a señalar sencillamente que la violación se produjo porque el ad quem no apreció tal documento. La verdad es que durante la etapa probatoria se dieron varias esperas por parte del Juez de Primera Instancia en procura de dar tiempo para la presentación de esta documental, sin que en el expediente aparezca huella de las gestiones que la demandada, como interesada en la misma,

ha debido realizar para lograr que tal prueba llegara a tiempo. El certificado fue expedido el 14 de mayo de 1990, después de la sentencia de primera instancia, y sólo fue entregado por la demandada en el Tribunal (lo cual muestra que estaba en su poder) el 31 de julio del mismo año (fl. 71). Ello explica claramente que el Tribunal no apreciara esta prueba, que por lo demás no agregaba nada al proceso porque la situación se resolvía a la luz del Decreto 3041 de 1966 y es bien sabido que bajo tal normatividad se sostuvo siempre por la jurisprudencia la compatibilidad de la pensión-sanción con la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. Por ello tal situación resulta inocua debido a que la circunstancia de la afiliación del demandante al I.S.S. no excluye la obligación de la demandada de pagarle la pensión-sanción.

"d. Por lo expuesto, respetuosamente considero que el cargo en cuestión no puede alcanzar prosperidad y así solicito declararlo".

Se considera:

En la sentencia acusada se estableció que el trabajador adquirió el derecho a la denominada pensión sanción previsto en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 por haber sido despedido sin justa causa por la empleadora después de haber laborado para ella por algo más de diez años, presumiendo al efecto el sentenciador ad quem en dicha providencia que el capital de la empresa demandada es superior a $800.000, aspectos fácticos que no fueron objeto de ningún reparo en la censura de ahí que ésta no demuestre que el Tribunal haya incurrido en el primer error de hecho que le atribuye.

En relación con el segundo yerro de valoración probatoria que le sindica la objeción a la sentencia impugnada se tiene que el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 no limitó la aplicación de la pensión sanción referida únicamente a los trabajadores que llevaren más de 10 años cuando el Instituto de los Seguros Sociales asumiera la cobertura del riesgo de invalidez, vejez y muerte en determinada región, lo que estableció la norma citada fue la compatibilidad de esa pensión sanción con la de vejez reconocida por el Seguro Social con la obligación del empleador de seguir cotizando a esa entidad hasta cuando el trabajador adquiera también el derecho a la pensión de vejez reconocida por dicho Instituto.

Tampoco se puede afirmar que el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 haya perdido su vigencia al dejar de regir el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 que es norma transitoria por 10 años según su propio parágrafo, los cuales se cuentan a partir del momento en que el I.S.S. asume la cobertura del riesgo de invalidez, vejez y muerte, esto por cuanto el régimen del Instituto asumió esta pensión sanción proveniente del despido injusto de todos los trabaja-

dores con más de 10 años y menos de 20 de servicios a partir de la expedición del Acuerdo 029 de 1985; y a su vez la jurisprudencia antes de la vigencia de dicho acuerdo encontraba compatible esta pensión con la de vejez a cargo del Seguro (Sentencia de Sala Plena de mayo 22 de 1981). Por lo dicho, no le asiste razón al recurrente en los planteamientos presentados en la demostración del segundo error de hecho que le imputa al Tribunal.

A más de lo anterior encuentra la Sala que el yerro fáctico que se examina realmente se refiere a una cuestión de derecho, y así lo hace notar el opositor, en consecuencia no era la vía indirecta la apropiada para orientar el cargo en el punto tratado, pues dan lugar a la violación de la ley por esta vía los errores de hecho que se originan en la valoración probatoria pero no los errores jurídicos que como tales ocasionan la violación directa de la ley con preseindencia de los aspectos fácticos del proceso.

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 junio de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio promovido por *Alberto Gómez Blanco* contra PROMOTORA DE LA INTERCONEXION DE LOS GASODUCTOS DE LA COSTA ATLANTICA, S.A. "PROMIGAS".

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.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Sustitución

El numeral 1o. del artículo 3o. de la ley 71/88 establece lo siguiente: "El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitad la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido el derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí"; norma que es aplicable al régimen del Seguro Social por disponer esta ley su aplicabilidad en todos los sectores de previsión social y por tanto, aplicable al presente caso.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Rad. No. 4901 Acta No. 15.

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Eugenia Narváez de Botero, mediante apoderado judicial demandó al *Instituto de Seguros Sociales -Seccional Antioquia-* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle el reajuste de la pensión de sobrevivientes que le viene pagando desde el 11 de diciembre de 1989, "sin perjuicio de los aumentos legales para los valores anotados y los que se produzcan hasta cuando se dicte la sentencia en cada instancia"; y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"PRIMERO: El señor *Guillermo Botero Ochoa,* cotizó por los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el I.S.S. -Seccional Antioquia- 938 semanas por diferentes empresas en las cuales trabajó.

"SEGUNDO: El día 24 de agosto de 1986 falleció el señor *Guillermo Botero Ochoa* y como consecuencia de este hecho se otorgó por parte del I.S.S., pensión de sobrevivientes la señora *Eugenia Narváez de Botero* y al

joven *Mauricio Botero Narvaez*, en calidad de cónyuge e hijo legítimo del asegurado respectivamente.

"TERCERO: Mediante la resolución No. 001323 del 15 de marzo de 1988, el I.S.S. reconoció la pensión de sobrevivientes en la suma de $60.125.oo mensuales, de los cuales $42.947.oo correspondían a *Eugenia Narvaez de Botero* y $17.178.oo a su hijo menor legítimo, *Mauricio Botero Narvaez*.

"CUARTO: A partir del 1 de enero de 1988 la pensión de sobrevivientes tiene los siguientes valores: $49.389.oo para la señora *Eugenia Narvaez de Botero*, y $19.754.oo para su hijo menor; posteriormente a partir del 1 de enero de 1989 se otorgó así: $62.724.oo para la señora *Eugenia Narvaez de Botero* y $25.088.oo para su hijo menor *Mauricio Botero Narvaez*, dando cumplimiento a los reajustes ordenados por la ley.

"QUINTO: A partir del día 11 de diciembre de 1989 se suspendió en forma definitiva el pago de la pensión al hijo menor legítimo *Mauricio Botero Narvaez*, por haber alcanzado éste la mayoría de edad, o sea por haber cumplido 18 años de vida.

"SEXTO: En virtud del anterior hecho, el I.S.S. sólo pagó a la señora *Eugenia Narvaez de Botero*, la suma de $62.724.oo mensuales por el año de 1989, y para el año de 1990 le pagaron la suma de $79.032.oo mensuales, es decir: no le acrecieron la parte de la pensión de sobrevivientes, que es una sola, que venía percibiendo su hijo *Mauricio Botero Narvaez*, tal como lo ordena la ley, y cuya última cuantía mensual fue de $25.088.oo.

"SEPTIMO: Dado lo anterior, a mi mandante le adeudan $16.725.30 por acrecimiento de su pensión por el mes de diciembre de 19989; más $25.088.oo correspondientes a la mesada adicional de diciembre del mismo año; $31.610.oo mensuales por todo el año de 1990, (o sea $410.941.70 incluyendo la mesada adicional, de diciembre); para el año de 1991 lo equivalente a $31.610.90 mensual más el % de aumento del salario mínimo legal mensual y así sucesivamente, año por año.

"OCTAVO: El día 2 de febrero de 1990, mi mandante envió por escrito una reclamación dirigida a la comisión de prestaciones económicas del I.S.S. Seccional Antioquia- solicitando el derecho que le asistía de acrecer su pensión de sobrevivientes, sinembargo dicha entidad negó la anterior reclamación, quedando así, agotada la vía gubernativa que ordena la norma procesal laboral".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderada judicial; oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando

los hechos primero, segundo y quinto; aceptando parcialmente el sexto; manifestando respecto al tercero, cuarto y octavo que "se desprende de la documentación aportada"; negando el séptimo y proponiendo la excepción de inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Medellín, en fallo del 17 de mayo de 1991 resolvió:

"DECLARASE que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -SECCIONAL ANTIOQUIA- está obligado a seguir pagando a la señora *Eugenia Narvaez de Botero* la cuota que habría de corresponderle a su hijo *Mauricio Botero Narvaez* con sus mesadas adicionales de diciembre conforme a la ley cuarta de 1976 y con los incrementos legales.

"CONDENASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a la señora *Eugenia Narvaez de Botero* la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS ($452.754.77), por concepto de la parte proporcional del mes de diciembre de 1989 y por la mesada adicional del mismo mes, más las trece (13) mesadas incluyendo la de diciembre, correspondientes al año 1990.

"CONDENASE igualmente a la accionada a pagar a la actora la suma de TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS ($39.829.72) por cada mes del año 1991.

"Dentro del contexto de la presente providencia quedan resueltas las excepciones propuestas.

"Costas rebajadas a un 50% a cargo de la demandada".

Apeló la apoderada de la entidad demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, mediante sentencia de 22 de julio de 1991 decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y condenó en costas a la parte demandada.

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

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

"Pretendo con esta demanda se CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, de fecha veinti-

dós de julio de mil novecientos noventa y uno, dentro del proceso Ordinario Laboral de *Eugenia Narvaez de Botero*, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por la cual CONFIRMA en todas sus partes el fallo objeto de apelación proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín de fecha mayo diecisiete de mil novecientos noventa y uno.

"Las costas en la primera instancia serán a cargo de la parte demandada en la forma tasada por el *a quo*; las de segunda instancia serán también a cargo de la parte demandada, pero en un 100%.

"Una vez constituida la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en Tribunal de Instancia, se dignará REVOCAR los incisos Primero, Segundo, Tercero y Quinto del fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín de fecha mayo diecisiete de mil novecientos noventa y uno que obra al folio 37 y 38 del Expediente. Así mismo el inciso cuarto y en su lugar se declare probada la excepción de fondo de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, propuesta por la señora apoderada del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y por tanto se le absuelva de pagar el acrecimiento de la pensión, toda vez que no existe fundamento jurídico para dicho reconocimiento. De igual manera se deberá proveer sobre costas judiciales".

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

Cargo Unico:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de Casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, en cuanto que la providencia impugnada es violatoria de la ley sustancial, por infracción directa del artículo 62 de la ley 90 de 1946, los artículos 21 y 23 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 por el cual se aprueba el Reglamento General del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, el artículo 67 del Decreto-Ley 0433 de 1971, por el cual se reorganiza el INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES y el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El quebrantamiento de las mencionadas disposiciones se produjo por infracción directa por el desconocimiento de estos claros preceptos que el Juzgador no aplicó por ignorarlos, siendo el caso de hacerlo.

"En efecto, el ad quem dejó de aplicar el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, porque ignoró este precepto legal. Si no lo hubiera ignorado habría concluido que de conformidad con dicha disposición" "a las pensiones de viudedad y orfandad les será aplicable la disposición del artículo 55. El

derecho a estas pensiones empezará desde el día del fallecimiento del asegurado y cesará con la muerte del beneficiario, sin acrecer las cuotas de los demas, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias, reciba de otra persona lo necesario para su subsistencia, o cuando el huérfano cumpla catorce (14) años de edad o deje de ser inválido...'.

"Así mismo el sentenciador de Segunda Instancia dejó de aplicar siendo el caso de hacerlo, el artículo 67 del Decreto ley número 0433 de 1971, por le cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en la mencionada norma quedó estipulado que se deroga, entre otras normas, el artículo 61 de la Ley 90 de 1946 y todas las que sean contrarias a las disposiciones del mencionado Decreto Ley. Si no lo hubiera ignorado necesariamente habría concluido que el artículo 23 del Acuerdo 224 de 1966 hace relación directa al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, Ley Orgánica y que el artículo 23 resulta inaplicable por ser norma reglamentaria que no puede ir más allá de lo que ordena la norma sustantiva, que al ser derogada deja sin efectos o inaplicable la respectiva norma reglamentaria, sin que quepa duda al respecto, ya que el reglamento que consigna tal prestación referida al artículo derogado de la Ley 90 de 1946, por consecuencia lógica y doctrinal es inaplicable.

"De igual manera el fallador de Segunda Instancia desconoce la voluntad abstracta de un precepto claro como es el artículo 23 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que establece: 'si las pensiones de sobrevivientes atribuidas a los beneficios de un mismo causante han sido reducidas proporcionalmente por aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la Ley 90/46, y luego se redujere posteriormente al grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus integrantes, el monto de la pensión disponible por este motivo acrecerá proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios restantes, *sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento*' (lo subrayado es mío).

"La norma es bien clara, las pensiones reajustadas no pueden sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento. Luego necesariamente nos debemos remitir a dicha norma.

"Si el *ad quem* no hubiera desconocido la voluntad del citado precepto y así mismo no hubiera ignorado el artículo 21, habría concluido que de conformidad con dicha disposición, artículo 21: 'La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%), y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante...'.

"Como bien obra en autos, la entidad que represento ha venido cumpliendo con los incrementos durante todo el tiempo de reconocimiento de la pensión.

"Por último, la sentencia impugnada es violatoria del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que estipula que las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores".

"Si el *ad quem* no la hubiera ignorado, habría concluido que las situaciones como es la muerte del asegurado y la suspensión de la pensión de sobreviviente por cumplir la mayoría de edad de su hijo, se deben regular por la legislación vigente a su ocurrencia, años 1986 y 1989, fechas para las cuales no operaba el fenómeno de acrecimiento, no había lugar a condenar a la entidad que represento.

"Como está demostrado el cargo, se impone la quiebra de la sentencia, tal como se pidió en el alcance de la impugnación".

El opositor replica al respecto:

"Con relación al cargo presenta el recurrente como derogado, en forma expresa por el Legislador en el Decreto 433 de 1971 dictado por el Presidente de la República, en uso de las facultades *Pro Tempore* que le concedió la Ley 20 de 1970, el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, anotando en el cargo que al ser derogada esta norma también lo fue pero en forma tácita al ser incompatible con la norma anterior, el artículo 23 del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto No. 3041 de 1966. Contiene aquí un error garrafal el cargo ya que el Decreto 433 de 1971, en el artículo 67, en el cual efectuó la derogación expresa de normas anteriores del riesgo de muerte consagrado en la Ley 90 de 1946, sólo derogó los artículos 59, 61 y 63 por lo que aún en nuestro Ordenamiento Jurídico Colombiano se encuentra vigente el artículo el artículo 62 de la Ley 90 de 1946.

"Con relación al artículo 23 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el que también relaciona como derogado al ser derogado en forma expresa el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, para ello dice el recurrente que ese artículo queda derogado por ser parte de un Decreto Reglamentario de la Ley 90 de 1946, situación tampoco cierta, ya que dicho Decreto fue dictado por el Presidente de la República, en uso de las facultades legales que le confirió el artículo 9 numeral 2 de la Ley 90 de 1946, que dice: 'El Instituto Colombiano de Seguros Sociales tendrá como

funciones principales: 2a. elaborar y modificar sus propios estatutos y los reglamentos generales de los Seguros Sociales, sobre las bases de la presente Ley, y someter unos y otros a la aprobación del Presidente de la República, sin la cual no tendrá validez"; no es un Decreto Reglamentario de los que dictaba el Presidente con fundamento en el artículo 120 numeral 3 de la Constitución Nacional vigente hasta julio 3 de 1991, siendo por ello un Decreto autónomo con igual jerarquía que la Ley en sentido formal y por ello no se derogan sus normas al quedar derogadas algunas de las mismas de la Ley marco de la seguridad social sobre la diferencia entre los Decretos que aprueban los reglamentos sobre la sanción de riesgos por el Seguro Social y un Decreto Reglamentario, es de interés la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -Sala Plena, de fecha septiembre 9 de 1982 con ponencia del Magistrado Doctor *Ricardo Medina M.* (Jurisprudencia y Doctrina Tomo 11 No. 131 noviembre de 1982, página 983 a 9995).

"Queda claro que el artículo 62 de la Ley 90 de 1946 está vigente en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, como también los artículos 21 y 23 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y su calidad de Decreto autónomo, de éste el artículo 21 hace relación a la cuantía de las pensiones y el artículo 23 hace relación a la reducción de las mismas en la primera parte del articulado y en la segunda parte al derecho de acrecimiento cuando falte un beneficiario, remitiéndose a la cuantía máxima del artículo 21, lo cual hace relación al valor de la pensión, poniendo como topes de la misma la cuantía de las pensiones de invalidez o vejez, caso aquí no discutido.

"Sobre la vigencia de las normas aplicables al caso controvertido es básico el fundamento de la sentencia definitiva objeto del Recurso de Casación cuando dice: "Seguidamente el opositor transcribe apartes de la sentencia que cita, y continúa manifestando:

"Efectúa una interpretación lógica y sistemática al caso controvertido el fallador de instancia para concluir el derecho a crecer que tiene la cónyuge sobreviviente de la parte de la pensión que correspondía al hijo menor, y para ello se fundamenta el Juez en los artículos 27 y 32 del Código Civil, al 71 y 72 del mismo Código y artículo 3o. de la Ley 153 de 1887 para concluir que el artículo 23 del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 está vigente en cuanto al derecho de acrecer la pensión a los beneficiarios restantes, para lo cual anoto que las pensiones de sobrevivientes representan la transferencia a los sobrevivientes de la pensión de invalidez o de Vejez que no pudo reclamar la persona fallecida o que recibía en el momento de su muerte, estas pensiones hacen parte de la seguridad social como principio universal de cubrimiento por el Estado o la entidad que la Ley ordene del pago de las contingencias que sobrevienen a las personas que dependen económicamente de aquél que con su fuerza

laboral lo sostiene y por ello debe ser también aplicable a la situación objeto de debate la Ley 12 de 1975 artículo 3o. que regula el derecho de acrecer de la pensión de sobrevivientes, para lo cual me remito a la Jurisprudencia consagrada en la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Laboral de fecha diciembre 3 de 1981 Ponente Doctor *Fernando Uribe Restrepo*, en el proceso de *María Orfanelly Ríos de D.* contra SINGER SEWING MACHINE COMPANY que en sus apartes dice: 'A este respecto precisó la Sala, también en reciente sentencia: 'El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de la seguridad social contributiva y para la etapa de tránsito de el uno al otro. Corresponde además a la Doctrina universal sobre la materia...' (sentencia de septiembre 1 de 198 t, Rad.: 7893)'. (Jurisprudencia y Doctrina. Tomo 11, número 123, marzo de 1982, página 208 a 215).

"La pensión de sobreviviente es una, se reconoce por el Estado en cumplimiento de las normas de la Ley 90 de 1946 artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 3041 de 1966 Arts. 20 a 25, siguiendo los principios de coordinación económica y equilibrio social; normas de orden público de efecto general e inmediato las que son de aplicación inmediata, por ello en 1986 y 1989 cuando sucedió la muerte del trabajador afiliado a la seguridad social y la mayoría de edad del hijo menor, respectivamente, estaban vigentes las normas que para el caso objeto del proceso interpretó en forma lógica y sistemática el fallador de instancia, razón por la cual es también equivocado indicar que se presenta en la sentencia una retroactividad de la Ley como lo dice el recurrente.

"Como lo aquí planteado, solicito NO CASAR la sentencia objeto del recurso extraordinario de casación y condenar en costas a la parte recurrente (Artículos 6, 392 y 3093 del C. de P.C. modificados por el Decreto 2282 de 1989, aplicables al proceso laboral)".

Se considera:

Afirma la censura en este cargo único que el Tribunal incurrió en infracción directa de los artículos 62 de la Ley 90 de 1946, 21 y 23 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y, el 67 del Decreto Ley 433 de 1971, al desconocer que le reglamento de invalidez, vejez y muerte del I.S.S. no previa para la época en que se sucedieron los hechos de este caso el acrecimiento entre los beneficiarios concurrentes en las pensiones de viudez y orfandad cuando faltaba alguno de ellos.

Encuentra la Sala que le asiste razón al recurrente cuando asevera que le artículo 23 del Acuerdo 224 de 1966 quedó sin aplicación al ser derogado

el artículo 61 de la Ley 90 de 1946 que ese precepto desarrollaba. En efecto el mencionado artículo 61 previa en caso de que las pensiones de viudez y orfandad excedieran el monto de la pensión de invalidez o vejez que hubiere disfrutado el asegurado fallecido, o la que le hubiera correspondido eventualmente, la reducción proporcional de todas las pensiones transmitidas o subrogadas por éste hasta el tope de la que a él le correspondía y en aplicación armónica a esta disposición el artículo 23 del Acuerdo referido estableció que al disminuirse posteriormente el grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus integrantes el monto de la pensión disponible por esa causa acrecía las pensiones de los restantes sin que tales pensiones pudieran sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 del Acuerdo indicado.

Conforme a lo anterior, al ser derogada la aludida reducción de las pensiones de viudez y orfandad prevista en el mencionado artículo 61, cuando ellas excedían el monto de lo que hubiese correspondido al asegurado, se dejó sin efectos el artículo 23 del Acuerdo 224 desapareciendo consecuencialmente el acrecimiento establecido en esta última norma que en todo caso estaba limitando al porcentaje ordenado en el artículo 21 del Acuerdo señalado y cuya finalidad radicada en que los beneficiarios obtuvieron el monto de la pensión que en principio les hubiera correspondido de no haber existido tal reducción.

A partir de la derogatoria del artículo 61 de la Ley 90 de 1946 por el artículo 67 del Decreto Ley 433 de 1971 los beneficiarios de viudez y orfandad adquirieron el derecho a percibir las respectivas pensiones en las cuantías porcentuales descritas en el artículo 21 del Acuerdo 224 de 1966 sin reducción ni acrecimiento de ninguna clase.

No obstante, a pesar de las consideraciones precedentes hechas por la Sala se advierte que la parte resolutiva de la sentencia acusada no resulta equivocada pues la demandante, que es beneficiaria de la pensión de viudez, tiene derecho al acrecimiento reclamado por disposición del artículo 1o. de la Ley 71 de 1988 aplicable al caso que se examina dado que al hijo de la demandante y del trabajador fallecido se le extinguió el derecho pensional al llegar a la mayoría de edad el 11 de diciembre de 1989 según los hechos de la demanda de casación.

El numeral 1o. del artículo 3o. de la Ley 71 de 1988 establece lo siguiente: "El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitad la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí"; norma que es aplicable al régimen del Seguro

Social por disponer esta Ley su aplicabilidad en todos los sectores de previsión social y, por tanto, aplicable al presente caso.

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 veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por *Eugenia Narvaez de Botero* contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES DE ANTIOQUIA.

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.

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal

Para reparar los daños que son consecuencia de los accidentes laborales y enfermedades padecidos por el trabajador, la legislación social parte de la responsabilidad objetiva del empleador y fija unas prestaciones que cubren estos riesgos propios de las relaciones laborales. Por tanto no resulta posible acumular "a la indemnización total y ordinaria de perjuicios" el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas que trae el Código Sustantivo del Trabajo.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL/CALIDAD DE CONDUEÑO O COMUNERO DE UNA EMPRESA-No requiere para su demostración de prueba solemne

El error de derecho en la casación del trabajo está reservado para las pruebas ad sustantiam actus, o sea, aquellas que exige la ley como solemnidad para la existencia y validez del acto de que se trate. La calidad de condueño o comunero de una empresa no requiere, pues la ley no lo exige, ni de una determinada prueba ni menos aún de una solemnidad del tipo de las que permiten configurar el error de derecho en la casación laboral.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Rad. No. 4941. Acta No. 19.

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Por la Corte se resuelve el recurso de casación interpuesto por los demandantes *PA MACK LTDA., Orfilia Ríos de López y Pascual López Ramírez* contra la sentencia dictada el 26 de julio de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por *Stella Patricia Ospina Rave* y *Luis Fernando Henao Ospina.*

I.- Antecedentes

Actuando en su condición de viuda de Iván Darío Henao Serna y en representación de su hijo legítimo, Luis Fernando Henao Ospina, Stella Patricia Ospina Ravé llamó a juicio a la sociedad Pa-Mack Ltda., a Pascual López Ramírez y a Orfilia Ríos de López pidiendo que fueran condenados solidariamente a pagarles la cesantía y sus intereses, la compensación en dinero de las vacaciones, prima de servicio, los subsidios de transportes y familiar por todo el tiempo de los servicios; el seguro de vida, la "sustitución de la pensión de sobrevivientes a que habría tenido la esposa e hijo del trabajador si éste hubiese sido afiliado al ISS" (folio 12), según textualmente se dice en la demanda inicial, la indemnización de los perjuicios por el accidente de trabajo derivado de la culpa patronal y la sanción moratoria, sumas por las que pidió condena que solicitó se pagaran "en forma indexada", además de las costas.

Las pretensiones las fundaron los autores en el contrato de trabajo que afirmaron existió entre los demandados y su beneficiante, en virtud del cual les prestó servicios como mecánico, desde principios del mes de marzo de 1979 hasta el 31 de agosto de 1988 cuando perdió la vida en el momento en que reparaba un vehículo en cumplimiento de sus labores diarias. Se dijo en la demanda que Henao Serna murió de 27 años, pues había nacido el 8 de enero de 1961.

Según los demandantes, el trabajador fallecido debía laborar de lunes a sábado en las instalaciones o talleres de la empresa, pero por la naturaleza del servicio a su cargo "debía cumplir con los requerimientos que sus patrones le hacían, en días no hábiles de trabajo, como cuando debía desplazarse fuera del perímetro de la ciudad a desvarar vehículos, lo cual hacía en las horas que era solicitado, fuera en la noche, en domingos o festivos" (folio 3), y que precisamente en cumplimiento de una de estas órdenes habituales, que le fue dada por Pascual López Ramírez, se trasladó al municipio de Guarne, "con el fin de atender mecánicamente uno de los vehículos de propiedad de la socia y gerente de la empresa PA MACK LTDA., señora Orfilia Ríos de López" (folio 4). Dicho vehículo era la tracto mula de placas TA-0272, "con el trayler de placas RO-0440, que en'onces se encontraba completamente cargado de cemento" (folio 5), y que se hallaba inmovilizado por fallas mecánicas a la altura del kilómetro 19 de la autopista Medellín-Bogotá, vereda Romeral. Que encontrándose en esta labor "los racos y el gato de elevación que había empleado, cedieron o se reventaron y precipitaron su caída brusca sobre la humanidad del trabajador, quien quedó aprisionado por el vehículo cargado" (folio 6), perdiendo instantáneamente la vida por el peso de la carga que soportaba el vehículo.

Para los actores hubo culpa patronal en el accidente porque no se le suministró la herramienta con las condiciones o especificaciones técnicas

necesarias para realizar sin riesgo su trabajo, por no habérsele proporcionado gatos o elevadores mecánicos de la capacidad que requerían los vehículos que iban a ser sometidos a su reparación, exponiéndose al trabajador imprudente y negligentemente al riesgo, confiando los demandados en que sólo era necesaria la experiencia y pericia de éste en la labor que se le había encomendado, pero sin cumplir con el deber que tenían como patronos de proporcionarle "los medios para su oficio lo ejecutara sin riesgo para su salud y vida" (folio 8).

Al contestar los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda pues no aceptaron ninguno de los hechos allí aseverados, afirmando que el único vínculo laboral que existió lo hubo con la sociedad en forma exclusiva y no con las personas naturales y que dicho contrato se dio entre el 21 de julio de 1980 y el 2 de marzo de 1985, tiempo durante el cual estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, habiéndosele cancelado además en forma oportuna y legal todos los salarios y prestaciones sociales originados en tal relación laboral. Alegaron que para la época en que ocurrió el hecho en que perdió la vida Henao Serna no era trabajador, ni siquiera de la sociedad, por lo que nadie pudo haberle dado la orden y que las personas a quienes el demandado *Pascual López Ramírez* "encomendó desvarar el tracto-camión de placas TA-0272 y efectuar las labores pertinentes para traer ...el trayler de placas RO-0440, fue a los señores *Alfonso García* y *Sigifredo Grajales Bedoya*, el último de los cuales pidió al señor *Iván Darío Henao* que le acompañara a desvarar el vehículo, ya que ...el señor *Henao Serna* no era mecánico experto sino un mero ayudante de estos menesteres" (folio 38), según puede leerse en la contestación de la demanda. En su defensa propusieron las excepciones de pago y prescripción respecto de los salarios y prestaciones sociales derivados de la relación laboral que terminó el 2 de marzo de 1985, así como las que denominaron "incordancia entre los presupuestos fácticos y las pretensiones", "culpa exclusiva de la víctima" y "la genérica".

Como juez de la causa actuó el del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín y por sentencia del 6 de mayo de 1991 condenó únicamente al demandado Pascual López Ramírez a pagarle a los demandantes $15.500.949.62 "reducidos en un 50%" por concepto de "lucro cesante y lucro consolidado"; $1.000.000.oo por perjuicios morales; una pensión de sobreviviente por valor de $23.637.oo a partir del 31 de agosto de 1988 "en la proporción señalada por la Ley para la cónyuge (50%) y su hijo (50%) y bajo el cumplimiento de los requisitos exigidos para su pago" (folio 167); $56.619.oo como cesantía y $4.529.oo como intereses a la cesantía e igual cantidad como sanción por el no pago oportuno, y $8.571,42 por concepto de vacaciones. De las demás pretensiones absolvió a este demandado y a los otros dos de la totalidad de los cargos de la demanda inicial. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados

con anterioridad al 1o. de junio de 1987 y no probadas las demás excepciones alegadas. Las costas las dejó a cargo de todos los demandantes rebajadas en un 20%.

Por apelación del demandante y del demandado que fue condenado se surtió la alzada, que concluyó mediante la sentencia aquí acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal confirmó la de su inferior pero modificándola "en el sentido de CONDENAR a todos los demandados en este proceso, es decir que responderán por las condenas impuestas tanto la empresa PA MACK LTDA., como también en forma solidaria la señora *Orfilia Ríos de López* y el *Señor Pascual López*" (folio 198). Luego, mediante proveído del 22 de agosto de 1991, el ad quem dijo aclarar su sentencia "en el sentido de que las condenas impuestas a todos los demandados deben ascender al 100% de lo liquidado en primera instancia; pues la totalidad de la culpa residió en los empleadores" (folio 204).

II.- El Recurso de Casación

La parte recurrente pretende, y así lo declara al fijar el alcance a su impugnación, que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó la condena por concepto de pensión de sobrevivientes que le debe pagar a los demandantes y confirmó la decisión del *a quo* que impuso condenas a Pascual López Ramírez, e igualmente en cuanto declaró que Orfilia Ríos de López es solidariamente responsable, sin limitación alguna, de las condenas impuestas a Pa-Mack Ltda., para que así la Corte, en sede de instancia, revoque la condena del juzgado por razón de la pensión de sobrevivientes "y disponga que de las demás condenas responde Pa Mack Ltda. ilimitadamente y Orfilia Ríos de L. solidariamente, pero apenas hasta concurrencia del valor de su aporte en la sociedad" (folio 10).

En procura de este objetivo que persigue con el recurso extraordinario, le hace al fallo tres cargos que se estudiarán y revolverán en el mismo orden propuesto.

La demanda de casación, que no fue replicada, corre del folio 7 al 16 del cuaderno en que actúa la Corte.

Primer Cargo:

Acusa la sentencia de violar por vía directa e interpretación errónea los artículos 216 del CST y 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3170 de 1964 , "en relación con los artículos 19 del C.S. de T. y 2341, 1626 y 1649 del Código Civil" (folio 10).

El argumento fundamental que presenta el cargo es el de que el ordenamiento laboral no tiene una definición propia respecto a lo que debe

entenderse como "la responsabilidad ordinaria de perjuicios", por lo que es en el campo del derecho civil donde se encuentra la respuesta sobre qué debe entenderse por perjuicio, qué conceptos comprende la reparación y hasta dónde debe llegar la misma. Y partiendo de este inicial planteamiento explica que indemnizar a alguien es dejarlo en una situación igual, si se puede, o equivalente cuando ello no es posible, a la que tenía antes de sufrir el daño que le causa el perjuicio y por ello concluye afirmando que: "La obligación reparatoria va solamente hasta remediar el mal causado; pero no tiene porqué superarlo, mejorando las condiciones que tenía la víctima antes de haber padecido mengua" (folio 11).

Sostiene que lo anterior se acomoda a la definición que trae el artículo 1626 del Código Civil al definir el pago como la satisfacción efectiva de lo que se debe, y dice por ello que hay pago suficiente cuando se paga exactamente lo debido, ni menos ni más; y que al haber establecido el artículo 216 del CST para el empleador la obligación de la indemnización total, contrapone esta clase de accidente de trabajo sin culpa patronal, lo que significa que la reparación debe cubrir el daño sin sobrepasarlo; pero como el Tribunal así no lo entendió, siendo éste el verdadero sentido y alcance de la norma, incurrió en un error de interpretación, puesto que al confirmar la decisión del juez que determinó que los demandantes tenían derecho a recibir por la muerte de su esposo y padre una suma de dinero que cubriera anticipadamente todo lo que éste habría de ganar en su vida probable y, adicionalmente, una pensión de sobrevivientes, dispuso "un caso clarísimo de doble indemnización en donde el responsable, contra lo que dice y quiere la ley, es obligado a darle a quien perjudicó mucho más de lo que le hizo perder" (folios 11 y 12).

Anota por ello que: "Es evidente que si no se hubiera dado el hecho lesivo y Hernán Serna hubiera vivido los 46, 38 años de vida probable que le quedaban no les hubiera podido dar a sus familiares todo lo que él ganaba y, además, lo que el I.S.S. les hubiera reconocido por su muerte. Estas dos indemnizaciones son incompatibles, porque una supone y necesita la muerte del trabajador y la otra reemplaza en utilidad en vida. Ambas formas indemnizatorias reparan el mismo daño (lucro cesante de quien murió) y, por eso no se le pueden imponer al lesionador como si se trataran de dos perjuicios distintos" (folio 12). Y agrega, que esa es la razón por la cual los artículos 216 del CST y 83 del Acuerdo 155 de 1963 "para evitar el enriquecimiento sin causa que resulta de la doble indemnización, ordenan que de lo que le corresponda pagar a los empleadores se deduzca lo que los damnificados deban recibir por prestaciones privadas del mismo daño, sea que las haya satisfecho el propio patrono, sea que estén a cargo del I.S.S. En este caso, como los demandantes nada recibirán del I.S.S. no es posible restarle a la indemnización patronal ninguna suma por este concepto; pero tampoco sumársela sin violar la incompatibilidad que la ley prescribe" (ídem).

Se considera:

Como acertadamente lo explica la recurrente, al establecer el artículo 216 del CST a cargo del empleador la obligación de indemnizar totalmente al trabajador o sus beneficiarios que sufren un daño como resultado de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional a consecuencia de la culpa patronal comprobada, contrapone esta indemnización plena y ordinaria de perjuicios a la legalmente tarifada que debe pagarse en aquellos casos en que el trabajador sufre un accidente o una enfermedad sin que medie culpa del empleador.

Para reparar los daños que son consecuencia de los accidentes laborales y enfermedades, padecidos por el trabajador, la legislación social parte de la responsabilidad objetiva del empleador y fija unas prestaciones que cubren estos riesgos propios de las relaciones laborales. Por tanto no resulta posible acumular "a la indemnización total y ordinaria de perjuicios" el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas que trae el Código Sustantivo del Trabajo.

Resulta entonces indudable que el Tribunal de Medellín violó la ley cuando confirmó la sentencia de su inferior y mantuvo las condenas que simultáneamente éste profirió por concepto de pensión de sobrevivientes, "lucro cesantes y lucro consolidado" y perjuicios morales, con el agravante de que extendió las condenas para cobijar a todos los demandados.

Ninguna duda hay para la Corte acerca de que el entendimiento que explica el cargo corresponde al genuino sentido del artículo 216 del CST, según jurisprudencialmente lo tiene establecido de tiempo atrás. Por este aspecto le asistiría razón a la parte recurrente; pero ocurre que el Tribunal en su equivocada sentencia no hizo absolutamente ninguna interpretación de dicha norma.

De lo único que se ocupó el fallador fue de estudiar, en un capítulo de la sentencia que denominó "Culpa Patronal", si en el proceso obraba prueba que permitiera tener por establecido, como lo creyó el Juzgado, que al trabajador fallecido había sido también culpable de accidente. Y una vez que descartó este hecho, cuestión que para nada le exigía hacer una interpretación de la norma por ser ello asunto eminentemente fáctico, concluyó que toda la culpa del infortunio laboral en que perdió la vida Iván Darío Henao Serna la tuvieron los demandandos, a todos los cuales, sin explicar por qué, consideró que habían sido empleadores del trabajador fallecido.

Significa lo anterior que el cargo permite hacer una corrección doctrinaria; pero por fundarse la acusación en un concepto de transgresión de la ley, como es la interpretación errónea, que no corresponde al verdadero quebran-

lo en que incurrió el fallo, no resulta procedente al verdadero quebranto en que incurrió el fallo, no resulta procedente infirmarla, por no estaría permitido a la Corte casar una sentencia por una razón diferente a la que se invoca por el recurrente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

Según la demanda, este cargo únicamente se hace "con respecto al codemandado Pascual López Ramírez" (folio 13) y en él se acusa la sentencia impugnada de violar, por aplicación indebida que de ellos hizo, "los artículos 36, 216, 127, 249, 187 y 189 del C.S. de T., 27, 30 y 31 del Decreto 3170 de 1964, 1o. de la Ley 4a. de 1976 y 1o. de la Ley 52 de 197 en relación con los artículos 51 y 145 del C.P.L., 187 del C. de P.C. y 28 9, 30, 110, 158 y 362 del C. de Co." (folio 13). Normas señaladas como sustanciales que, al decir de la parte recurrente, "fueron aplicadas a una situación equivocadamente deducida por el ad quem, por haber incurrido en un error de derecho al dar por establecido que Pascual López R. es conducio, comunero o socio de la empresa Pa-Mack Ltda. por un medio probatorio no autorizado por la ley" (Idem).

Para explicar su acusación comienza por reproducir la consideración de la sentencia en la que el Tribunal razona de la siguiente manera:

"En el proceso que tenemos a estudio se desprende con claridad que el señor Henao venía desempeñándose como trabajador dependiente de la empresa Pa-Mack Ltda. hasta cuando se rompió la vinculación para luego reiniciarla bajo la apariencia de una actividad independiente, a pesar de que se trataba de la misma actividad, prestada en el mismo sitio de trabajo, a los mismos vehículos y a las mismas personas (f. 191).

"Los testigos son claros en afirmar sobre la labor que ejercía el demandante y para quien la cumplió, por lo que no encontramos válida la posición que lo ubica sólo como trabajador del señor Pascual López, pues éste, como administrador de la sociedad demandada, empleaba al señor Henao en actividades de las que se beneficiaba ésta que era la que requería de sus servicios para poder ejecutar el objeto social y no en particular cada uno de los socios afiliados..." (f. 192)" (folio 13).

Luego de anotar que en otra parte del fallo se da por sentado que el demandado Pascual López Ramírez "es socio, conducño o comunero de la empresa demandada" (folio 14), critica esta conclusión a que llega el fallador y afirma que "la única prueba aceptada por la ley para acreditar quiénes son los socios (condueños o comuneros) de una sociedad de

responsabilidad limitada es el Certificado de la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio de dicha sociedad" (idem), de conformidad, al decir de la impugnante, con los artículos del Código de Comercio que incluye dentro de la proposición jurídica del cargo, que regulan lo relativo a la forma solemne, mediante escritura pública, como debe constituirse y reformarse la sociedad cuando hay cesión de cuotas sociales; la obligación de inscribir dichas escrituras e el registro mercantil, y que tanto la inscripción como las cláusulas del contrato social se acreditan por medio del certificado de la Cámara de Comercio.

Igualmente se dice en el cargo que si bien el Tribunal no especifica el medio de convicción que le permitió dar por probado el carácter de socio, condueño o comunero de Pa-Mack Ltda. del también demandado Pascual López Ramírez, dicha prueba "no puede haber sido el Certificado de la Cámara de Comercio de Medellín que obra a folios 20 y que apreció (lo menciona a folio 191) porque en tal documento brilla por su ausencia esta circunstancia" (folio 14).

Se considera:

En los claros términos del artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, modificatorio del artículo 87 del CPT "...Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo".

Esto significa, conforme lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia de la Sala desde hace ya largo tiempo, que el error de derecho en la casación del trabajo está reservado para las pruebas ad substantiam actus, o sea, aquellas que exige la ley como solemnidad para la existencia y validez del acto de que se trate.

La calidad de condueño o comunero de una empresa no requiere, pues la ley no lo exige, ni de una determinada prueba ni menos aún de una solemnidad del tipo de las que permiten configurar el error de derecho en la casación laboral. Tampoco la calidad de socio de una persona jurídica requiere de una solemnidad de esta clase, puesto que una cosa es que frente a terceros no sean oponibles ciertos actos mercantiles mientras no sean inscritos en el registro mercantil y otra, diferente, que para la existencia y validez del acto se requiera de una solemnidad. De esta regla se exceptúa el caso previsto en el artículo 362 del C. de Co.; pero dicha hipótesis además de estar restringida a los efectos legales puramente mercantiles, para nada se relaciona con el caso juzgado.

Dado que el Tribunal, en su ambigua sentencia, no precisó si el demandado Pascual López Ramírez tenía el carácter de condueño o comunero de la empresa explotada por la sociedad Pa Mack Ltda., y como respecto de ésta, con fundamento en "los testigos", tuvo por probado su carácter de "administrador", conforme puede leerse en el fragmento que la recurrente transcribe, es forzoso concluir que si bien es verdad que el fallo no determina cuál es el fundamento de la solidaridad que declara entre los demandados, lo que constituye una notoria deficiencia, cualquiera que haya sido el medio probatorio que le permitió al Tribunal llegar a esta inexplicada conclusión, es lo cierto que no pudo incurrir en un "error de derecho", entendida esta expresión en los estrictos términos de la ley procesal.

Por lo dicho el cargo no prospera.

Tercer Cargo:

Este último cargo, según la demanda de casación, se formula "como respecto a la condemandada Orfilia Ríos de López" (folio 14) y acusa la sentencia impugnada por infringir directamente el artículo 36 del CST. "en relación con el artículo 19 del mismo código y el 353 del C. de Co." (folios 14 y 15).

Aquí la acusación acepta el carácter de trabajador de la demandada Pa-Mack Ltda. que tuvo Iván Darío Henao Serna, que su muerte se produjo en un accidente de trabajo en el que hubo culpa patronal, que la demandada Orfilia Ríos de López es socia de la persona jurídica codemandada y que ésta tiene carácter de sociedad de responsabilidad limitada, por lo que no se discute el que aquélla hubiese sido condenada solidariamente; la discrepancia estriba en que la parte recurrente considera que el Tribunal se rebeló contra los artículos 36 del CST y 353 del C.Co., o se olvidó de ellos, pues no obstante el claro tenor de ambas disposiciones, que limitan la responsabilidad solidaria de los socios entre sí y con respecto a la sociedad, hasta el monto del valor de su respectivo aporte, condenó solidariamente a la demandada Ríos de López sin limitación alguna.

Se considera:

Siendo indiscutible que tanto la norma laboral específica que rige la materia, como la que de manera general regula lo atinente a la responsabilidad personal de los socios de compañías de responsabilidad limitada que precisamente por eso revisten tal modalidad, la restringen hasta concurrencia del monto de los aportes que ellos hagan, salvo estipulación en contrario que conste en los estatutos, tampoco resulta procedente la infirmación del fallo por razón de esta otra transgresión legal, en la medida en que la proposición jurídica no se integra con las normas sustantivas

laborales que atribuyen los específicos derechos que la sentencia reconoció a los demandantes.

En efecto, el Tribunal en el fallo impugnado confirmó las condenas que por concepto de indemnización plena y ordinaria de perjuicios, incluidos los morales, hizo su inferior, e igualmente las otras que se dispusieron por concepto de la "pensión de sobreviviente", el auxilio de cesantía y sus intereses y la sanción por el no pago de los mismos, y la compensación en dinero de las vacaciones. Derechos todos éstos que no consagran los artículos 19 y 36 del CST, ni el artículo 353 del C. Co.

Este defecto del cargo obliga a desestimarlo.

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 acusada, dictada el 26 de julio de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que contra los recurrentes Pa-Mack Ltda., *Orfilia Ríos de López* y *Pascual López Ramírez* sigue *Stella Patricia Ospina Rave* en su propio nombre y en representación de su hijo menor Luis Fernando Henao Ospina.

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.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES/ INCOMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACION MORATORIA. (Art. 65 CST)

Cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida. Lo anterior se concluye en virtud de que el artículo 65 del CST, dispone una indemnización al trabajador por el patrono o empleador a causa del incumplimiento de éste de la obligación de pagar a aquél las acreencias laborales resultantes a la terminación del contrato de trabajo y de que la indexación tiene también el mismo objetivo cuando el empleador incumple la obligación por falta de pago oportuno al trabajador en los casos en que la ley laboral no reconozca la compensación de perjuicios causados por la mora.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES, INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 CST)-Concepto y Diferencia

Mediante la indexación se persigue y logra que el valor de los créditos laborales mantengan su valor real, su poder adquisitivo, y que al momento de su satisfacción o pago de éste no resulte deficitario o incompleto propiciándose de tal suerte el enriquecimiento sin causa del deudor. La indemnización moratoria y los incrementos legales de prestaciones devienen de instituciones cuya finalidad es bien distinta a la teleología de la indexación, lo que implica la imposibilidad de asimilarlas. Entonces, mal podría apreciarse la posibilidad de suplanación de esta institución "indexación" por la indemnización establecida en la ley "Art. 65 CST" como sanción no

en razón de la devaluación monetaria sino del incumplimiento oportuno patronal de sus obligaciones nacidas del contrato de trabajo.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES/ COMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 CST.).

Son fenómenos distintos la indemnización por falta de pago (artículo 65 del CST) y la corrección monetaria, pues mientras que la primera es una indemnización por el no pago a la terminación del contrato, de los salarios y prestaciones debidos, la segunda no hace más gravosa la obligación, ni implica variar la moneda con que debe ser cubierta la pertinente obligación, sino la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de pesos colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda siendo por tanto compatibles las mismas, pues, la causa y finalidad de cada una de ellas es diferente.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Rad. No. 4645. Acta No. 10.

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Victor Hugo Monsalve Rojas, mediante apoderado judicial demandó a la *Fábrica de Muebles Arteto S.A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la cesantía y sus intereses, primas de servicio, vacaciones, pensión de jubilación y en subsidio la pensión sanción, la indemnización moratoria; que las condenas por cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicio, compensación de vacaciones y pensión de jubilación se profieran en forma indexada; que se condene extra y/o ultra petita.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1o. Mi representado, el señor *Victor Hugo Monsalve*, quien es mayor de edad y vecino y residente de esta ciudad donde se encuentra domiciliado en la calle 63-D No. 21 16, ingresó como trabajador de la empresa

demandada el día 7 de mayo de 1952, desempeñando, desde entonces, a cabalidad y con esmero, diferentes labores, pero todas relacionadas con la construcción de muebles.

"2o. Cuando el trabajador desempeñaba el cargo de Supervisor de las Secciones de Barniz y Lija Ensamble, se le presentó la oportunidad de adquirir una vivienda y su familia. Entonces solicitó un préstamo a la compañía demandada con el fin de amortizar algunas cuotas de financiación que una Corporación de ahorro la autorizada para la compra de dicho inmueble. La demandada prometió la entrega del préstamo inicialmente, pero luego, por conducto del doctor Javier Giraldo E., Gerente encargado, lo negó, sugiriendo a mi representado que más bien presentara renuncia de su cargo a fin de obtener la cesantía parcial con la cual pagaría las cuotas de amortización referidas y causadas por la compra de su casa de habitación.

"3o. En estas condiciones y a fin de no perder la ocasión de adquirir su vivienda, el trabajador se vio forzado a presentar renuncia del cargo que desempeñaba, a cambio, desde luego, de la posibilidad de seguir vinculado a la compañía según la sugerencia formulada por el gerente Giraldo. En desarrollo de la propuesta empresarial, el señor Monsalve presentó su renuncia y la empresa le canceló la cesantía, y luego, mediante un contrato simulado, lo siguió manteniendo como su extrabajador.

"4o. A partir, pues, del 1o. de diciembre de 1976, según la fórmula del doctor Luis Javier Giraldo, mi cliente continuaría prestando sus servicios a la empresa pero como 'Contratista', efecto para el cual se le hizo suscribir el contrato cuya copia se anexa relacionando como partes las siguientes: Contratantes: La empresa ahora demandada. Contratista: Una que sólo existió en la cabeza del Gerente Giraldo: Una que sólo existió en la cabeza del Gerente Giraldo: 'Pinturmuebles Ltda.'.

"5o. La firma 'Pinturmuebles Limitada', creación del directivo mulliciado para desdibujar la relación de trabajo que desde siempre ha mantenido el trabajador con Artecho, nunca fue constituida por el señor Monsalve, entre otras cosas, porque ni siquiera se le solicitó su creación para simular la percepción del salario. Ni está, ni ha estado jamás registrada en la Cámara de Comercio. Así tampoco existe minuta alguna que mi representado haya suscrito para simular la verdadera relación que desde siempre ha mantenido con la demandada.

"6o. La renuncia inducida por la empresa fue ilegal y presionada por la necesidad del trabajador, quien aprentantemente debía pagar parte del precio convenido por su casa de habitación. Pero, por parte de la empresa demandada, según se le dijo a mi procurado, tuvo el fin inocultable de evitar

el pago de prestaciones sociales de ahí en adelante, que, según se afirmaba, costaban mucho a la sociedad y estaban a punto de quebrarla.

"7o. Las funciones de que da cuenta el contrato de simulación eran las mismas que desempeñaba mi cliente antes de presentar la renuncia inducida de que antes se habló. Y no cambiaron a lo largo de la relación de trabajo, desde luego admitiendo que con el curso del tiempo la empresa fue endilgándole al trabajador otras responsabilidades.

"8o. No existió ni siquiera un día de interrupción en las labores del trabajador con ocasión de la presentación de su renuncia y el 'reenganche' simulado bajo la forma de un contrato civil. En otros términos: Al día siguiente de la presentación de la renuncia el trabajador siguió laborando corrientemente, atendiendo las mismas funciones que cumplía desde siempre, atendiendo el mismo horario de trabajo y, en fin, desarrollando la relación en la misma forma y términos en que lo venía haciendo.

"9. Durante el largo tiempo de servicios cumplido en favor de la demandada mi cliente se ha desempeñado dentro de las instalaciones de Arteeto. En otros términos: Desde que comenzó la relación de trabajo con la demandada y hasta la fecha en que presentó su renuncia última, efectiva a 23 de mayo de 1986, el señor Monsalve ha prestado sus servicios en las instalaciones de Arteeto, utilizando las herramientas y equipos de tal forma y, como cualquier subordinado en los talleres que la accionada tiene en la calle 26 con la carrera 36 de esta ciudad de Bogotá; (calle 26 No. 35-33).

"10o. El trabajador demandante ha cumplido, durante todo el tiempo de su relación laboral con Arteeto, un horario de trabajo, cuya jornada, por razones de servicio, muchas veces se extendía más allá de la legal, esto es, superaba las ocho horas diarias y las 48 semanales que fija la Ley;

"11o. Como apenas se comprende, en desarrollo de la Relación de Trabajo y a lo largo del tiempo en que ha servido los intereses de Arteeto, ha recibido instrucciones y órdenes, es decir, ha cumplido su trabajo en forma subordinada. Muchas veces, como lo prueban los documentos que se anexan a esta demanda, recibió 'Memorandos' en los cuales se le daban prescripciones e incluso se le recriminaban ciertas conductas laborales.

"12o. El demandante, igualmente a lo largo de los años en que prestó sus servicios a la demandada, cumplió sus responsabilidades con herramientas y equipos de la Empresa, y tuvo trabajadores a su mando, u operarios con los cuales materializaba las labores a él encomendadas,

"13o. A pesar del plazo que estipulan los contratos de simulación (Un año y así sucesivamente) la vinculación del demandante con la firma

demandada ha sido permanente. La relación de trabajo, pues, se ha venido prorrogando en forma indefinida pues las causas y los motivos que la originaron han subsistido durante todo el tiempo de servicios. Las funciones que ha cumplido el trabajador han seguido la misma rutina. Sin interrupción.

"14o. Como lo acreditan los documentos anexos, nunca, ni un sólo día, el señor Monsalve dejó de recibir remuneración de la empresa, así se entregara esta bajo la forma simulada de honorarios o precio de carácter supuestamente civil.

"15o. Durante todo el tiempo en que duró la relación de trabajo Artecto suministró al trabajador las Tarjetas de Servicio del I.S.S., y, naturalmente, durante igual tiempo la empresa lo mantuvo afiliado a esa Entidad, lo cual es prueba elocuente del contrato de trabajo subordinado que mantuvo el señor Monsalve con la accionada.

"16o. Como lo prueban los documentos que se anexan, además de las labores relativas a la pintura y terminación de muebles, mi cliente también se desempeñó en Artecto como integrante del 'Comité de Producción' y como miembro del 'Comité de Seguridad Industrial'.

"17o. Aunque en forma verbal, el señor Víctor Monsalve reclamó en varias ocasiones, durante el desarrollo de la relación de trabajo que mantenía con Artecto, el pago de Prestaciones Sociales que correspondían a su labor, pero siempre se le contestó que serían reconocidas una vez se superara la crisis económica por la que atravesaba la empresa.

"18o. Mi representado solicitó el reconocimiento de la Pensión de Vejez que le correspondía una vez cumplió la edad de cincuenta años. La Empresa demandada la reconoció pero en forma compartida con el I.S.S. y teniendo en cuenta sólo el salario de 1976, cuando, según las leyes, esa prestación debe liquidarse con el último salario devengado por el trabajador, en este caso, con el de $69.290.oo mensuales.

"19o. Desde el año de 1976 la demandada adeuda a mi mandante los intereses que le corresponden por su Cesantía, lo mismo que ésta, que le fue cancelada no a la terminación real de su contrato de trabajo sino bajo la figura de una renuncia inducida, como se narró antes.

"20o. Desde el año de 1976 la demandada adeuda al actor las vacaciones que le corresponden por sus servicios.

"21o. Desde el año de 1976 la demandada adeuda al actor las Primas de Servicio que corresponden a su gestión como Trabajador subordinado de Artecto.

"22o. El no pago oportuno de los Salarios y Prestaciones que ha causado el actor con su trabajo generan en su favor la Indemnización Moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"23o. Mi representado ha reclamado por escrito (Interrupción de la Prescripción) ante la empresa a fin de obtener el pago de lo que aquí solicita, sin obtener la satisfacción de sus pretensiones.

"24o. el actor tiene en la actualidad más de cincuenta y cinco años de edad.

"25o. Durante todo el tiempo en que el trabajador prestó sus servicios a la demandada recibió de la misma uniformes y ropa de trabajo para desempeñar su actividad.

"26o. Durante todo el tiempo en que el demandante prestó sus servicios a la accionada estuvo afiliado al Fondo de Trabajadores de la Empresas".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; negando los hechos de la demanda y proponiendo las excepciones de prescripción, compensación, inexistencia de las obligaciones, buena fe y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 3 julio de 1990, resolvió:

"PRIMERO. CONDENASE a la empresa denominada FABRICA DE MUEBLES ARTECTO S.A., representada por el señor JULIO CESAR FORERO CASTRILLON o por quien haga sus veces, a pagar, una vez en firme la presente sentencia, las siguientes cantidades de dinero:

"a). La suma de $606.095.03 (SEISCIENTOS SEIS MIL NOVENTA Y CINCO PESOS CON TRES CENTAVOS) M/Cte. por concepto de cesantía.

"b). La suma de $190.933.90 (CIENTO NOVENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS CON NOVENTA CENTAVOS) por concepto de intereses a la cesantía.

"c).- La suma de $177.735.oo (CIENTO SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS) por concepto de primas de servicio.

"d).- La suma de $123.528.oo (CIENTO VEINTITRES MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS) por concepto de compensación de vacaciones en dinero.

"e).- La suma de $38.409.50 (TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS NUEVE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS) por concepto de reajuste de pensión de jubilación a partir del 1o. de septiembre de 1985.

"f.- La suma de $2.309.67 (DOS MIL TRESCIENTOS NUEVE PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS) diarios a partir del 1o. de septiembre de 1985 y hasta la fecha en que se cancelen las sumas que por concepto de prestaciones sociales se ordenan pagar en esta sentencia a título de indemnización moratoria.

"SEGUNDO.- ABSUELVESE a la demandada de las demás súplicas impetradas por el actor.

"TERCERO.- DECLARASE parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las súplicas primas de servicios e intereses a la cesantía causados hasta el mes de agosto de 1982 y la compensación de vacaciones en dinero causadas hasta agosto de 1981.

"CUARTO.- COSTAS a cargo de la demandada en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 1991, decidió confirmar la de primera instancia y dispuso que no había lugar a condenar en costas.

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirán, previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las réplicas correspondientes.

Por razones de método se decidirá en primer lugar el recurso interpuesto por la sociedad demandada.

Recurso de la Parte Demandada

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

"Con el presente Recurso de Casación se persigue que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia por cuanto condenó a la demandada al pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, a la compensación de vacaciones en dinero, y a reajustar la pensión de jubilación a partir del 1 de septiembre de 1985, y al pago de indemnización moratoria, a partir de esta misma fecha y hasta que se cancelen las sumas que se ordenan pagar por concepto de prestaciones sociales, como consecuencia de considerar que entre las partes existió una relación laboral entre el 1 de diciembre de 1976 y el 30 de agosto de 1985.

"Que una vez constituida esa Honorable Corporación en Sede de Instancia, se sirva REVOCAR la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se CONDENO a la Empresa demandada a pagar Cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, compensación de vacaciones en dinero, y a reajustar la pensión de jubilación del actor en la suma de $38.409.50 mensuales a partir del 1 de septiembre de 1985, y a pagar la suma de $2.309.67 diarios a partir del 1 de septiembre de 1985 y hasta cuando se cancelen las sumas de dinero que por concepto de prestaciones sociales se ordena pagar con la Sentencia a título de indemnización moratoria y por considerar que existió entre las partes vinculación laboral entre el 1 de diciembre de 1976 y el 30 de agosto de 1985, y a las costas de la instancia en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas y en su lugar absuelva a la demandada de todas las peticiones de la demanda, Condenando en costas a la parte demandante.

"Que subsidiariamente y para el evento de que se considere que de todas maneras existió contrato de trabajo, se persigue que la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia del ad quem en cuanto condenó a la indmenización moratoria a razón de $2.309.67 diarios desde el 1 de septiembre de 1985 y hasta cuando se cancele el valor adeudado por concepto de las condenas impuestas.

"Que como consecuencia de lo anterior y una vez constituida esa Honorable Corporación en sede de instancia, REVOQUE la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del circuito de Bogotá en cuanto condenó el pago de la suma de $2.309.67 diarios a partir del 1 de septiembre de 1986 y hasta la fecha en que se cancelen las sumas que por concepto de prestaciones sociales se ordenan pagar dicha sentencia a título de indemnización moratoria, confirmándola en lo demás".

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

Cargo Unico:

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta en la modalidad de la APLICACION INDEBIDA, los preceptos legales sustantivos de orden Nacional contenidos en los artículos 22 del Código Sustantivo del trabajo, 23 y 24, del Código Sustantivo del Trabajo subrogados por el artículo 1 y 2 de la ley 50 de 1990 respectivamente, el artículo 29 del C.S.T., el artículo 34 del C.S.T. subrogado por el artículo 3 del decreto Ley 2351 de 1965, los artículos 37, 45, 55, 127, 144 y 259 del C.S.T. Artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1966 hoy subrogado por el art. 16 del Decreto 758 de 1990 y como consecuencia de ello los artículos 1494, 1495, 1502, 1517, 1536, 1602, 1603, 1609, 1617, 1618, 1619, 1621, 1622, 1973, 1974, 1975, 2063, 2064,

2065, 2066 y 2069 del Código Civil y los artículos 1262, 1263, 1264 y 1265 del Código de Comercio.

"En razón de la ambigüedad de la naturaleza del contrato que vinculó a las partes se citan como violadas la totalidad de las disposiciones que regulan en los campos civil y comercial estos dos contratos.

"La aplicación indebida de las normas antes citadas produjo como consecuencia necesaria la aplicación indebida de las normas que regulan los derechos a los cuales condenó tales como los artículos 186 y 189 (artículos 14 decreto 2351 de 1965), 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 1 de la ley 52 de 1975, y artículo 1, 2 y 5 del decreto 116 de 1976 del artículo 675 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Las normas antes mencionadas fueron violadas como consecuencia de manifiestos errores de hecho resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas, y la falta de apreciación de otras tal como a continuación se indica:

"Los Manifiestos Errores de Hecho son los Siguientes:

"1o. Haber dado por demostrado sin estarlo que entre las partes existieron dos vinculaciones de carácter laboral.

"2o. No haber dado por demostrado estándolo que entre las partes existieron dos vinculaciones distintas, una de carácter laboral y la otra de naturaleza diferente a la laboral.

"3o. Haber dado por demostrado sin estarlo que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1 de diciembre de 1976 y el 30 de agosto de 1985.

"4o. No haber dado por demostrado estándolo que entre las partes existió entre estas mismas fechas un contrato de naturaleza diferente a la laboral.

"5o. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Empresa demandada obró de mala fe, al no pagar prestaciones al demandante.

"6o. No haber dado por demostrado estándolo, que la Empresa demandada actuó de la mejor buena fe frente a la vinculación con el actor y frente al pago de sus derechos.

"Pruebas Mal Apreciadas:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, incurrió en los errores de hecho ya citados por la mala y equivocada apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"Documentales:

"-Contratos civiles de Asesoría (folios 110-115)
-Certificación del Seguro Social (folio 98)
-Ordenes de pago al demandante (folios 116-209)
-Copias al carbón de cartas sin firmas (folios 216 y 222)
-Ordenes de pago al demandante (folios 116 y 281)
Acta de jubilación (folio 271)

"Pruebas no Apreciadas

"-Oficio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de septiembre 20 de 1989 (folio 312) sobre retenciones practicadas a Víctor Monsalve y PINTUMUEBLES LIMITADA.

" Carta sobre otorgamiento de la pensión de jubilación del actor (folio 314).

"-Diligencia de Inspección judicial (folios 317 a 322).

"Demostración del Cargo

"El aspecto medular y determinante de este proceso gira alrededor de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes con posterioridad al 1 de diciembre de 1976, ya que está plenamente demostrado y aceptado que la vinculación laboral que las unió rigió entre el 7 de mayo de 1952 y el 30 de noviembre de 1976 y que la misma terminó por renuncia del trabajador aceptada por la Empresa, es decir por mutuo acuerdo.

"El Tribunal incurrió en el yerro del cual se acusa su sentencia porque frente a los contratos de servicio de asesoría (folios 110 a 115) donde figura a nombre del trabajador una sociedad, lo que desvirtúa la presunción del art. 23 del CST. correspondía el trabajador y no a la demandada la demostración del contrato de trabajo y no a la inversa, desvirtuar a la empresa el presunto contrato de trabajo. Además el Tribunal al analizar estos mismos documentos ha debido tener en cuenta que si durante todo el tiempo de su firma y ejecución, el actor expresa y deliberadamente sostuvo, al firmarlos, la existencia de la sociedad a nombre de la cual lo suscribía y mal podría alegar en su favor, lo que después, en el proceso resolvió sostener como inexistente.

"Los elementos que conforman el contrato de trabajo no pueden atribuirse de manera general y abstracta sino aplicados a la realidad y en este caso a las pruebas obrantes en el expediente. Con relación a tales principios las pruebas obrantes en los autos fueron mal apreciadas, como ya se vio, primero respecto a los textos de los contratos mismos, pues su

contenido no fue desvirtuado y es más, los documentos respecto de los cuales el *ad quem* pretende configurar la subordinación, no necesariamente lo son, porque sería tanto como sostener, que en los contratos de tipo civil o comercial, no pueden concebirse sin órdenes e instrucciones lo que atenta contra la razón misma de tales vinculaciones donde el factor económico que prima fundamentalmente se vería desprotegido, al considerarse que las órdenes e instrucciones que allí se deben dar en aras del éxito del servicio y la obra encomendada, lo convertiría en un contrato de trabajo. Son cuestiones relacionadas con la clase y calidad del trabajo y no respecto a la subordinación propia del contrato de trabajo, de ahí que igualmente esos documentos de los folios 214 a 224 fueron mal apreciados.

"El Tribunal se equivoca al tomar como corroboración definitiva de la existencia del contrato el hecho de que el trabajador hubiera continuado afiliado al Seguro Social, sin solución de continuidad, pese a que su contrato terminó el 30 de noviembre de 1976. Fuera de la consideración que esa H. Corporación ha hecho, en repetidas ocasiones, en el sentido de que la afiliación al ISS no es determinante para la calificación de una relación como laboral, en este caso se incurre en la equivocación por apreciarse equivocadamente el oficio del ISS (folio 98), pues allí no se dijo que hubiera estado afiliado como trabajador, es más, en el numeral 2 al decir que estuvo afiliado desde el 1 de enero de 1967 hasta el 1 de septiembre de 1986, se está refiriendo a las cotizaciones por vejez, que ciertamente empezaron el 1 de enero de 1967, porque las otras, las determinantes para configurar una relación de trabajo, enfermedad común y maternidad y accidente de trabajo y enfermedad profesional, empezaron desde antes.

"Si este documento lo hubiera correlacionado con la relación que allí mismo se menciona y que son las cotizaciones que obran a los folios 103 y 104 hubiera perfectamente establecido que eran las referentes al riesgo de vejez, que la empresa efectivamente hizo y que por las mismas no puede deducirse la existencia del contrato de trabajo, porque la demandada estaba obligada a hacer las de su cuenta, precisamente después de terminado el contrato de trabajo, pues al contar el trabajador con más de 10 años de servicio al 1 de enero de 1967 fecha en la cual asumió el ISS el riesgo de vejez e impuso la obligación de cotizar para el mismo, de acuerdo al art. 59 del entonces vigente decreto 3041 de 1966, se debía seguir cotizando al ISS pero no porque siguiera la vinculación laboral, sino todo lo contrario, porque ya esta relación no existía.

"Resulta protuberante la equivocación del Tribunal respecto de la afiliación al ISS y este yerro, relacionado con las otras probanzas a las cuales le dio vigencia y validez definitiva, lo llevaron a conformar una

equivocada apreciación y por ende, con resultado igual, la condena a la empresa.

"Resulta claro que si el Fallador de Segunda Instancia, le hubiera dado el verdadero significado a las pruebas que tuvo en consideración para la formación de su convencimiento, en la forma y manera como antes se indicó, la sentencia hubiera sido absolutoria y hubiera concluido que no existió contrato de trabajo sino un contrato civil o comercial.

"Pero lo que sí realmente resulta contraevidente es que si bien, a pesar de las consideraciones anteriores se llegare a concluir, como se concluyó por el Tribunal, que existía un contrato de trabajo, todos estos aspectos no hubieran despertado una duda razonable en el fallador, respecto a la naturaleza contractual y que por lo mismo resaltara la buena fe, para que estando como está demostrada ésta, se hubiera absuelto de la indemnización moratoria.

"El mismo texto del contrato, avalado una y otra vez por el demandante, donde las partes expresamente dijeron:

" 'El mismo texto del contrato, se sujeta en todas sus partes a las prescripciones legales, que en general regulan las relaciones de esta índole, aclarando que se trata de un contrato de prestación de servicios de Asesoría convenido entre dos personas jurídicas y por lo tanto excluye cualquier relación de carácter laboral entre el contrante y el contratista y la persona o personas que éste comisione para el cumplimiento de las cláusulas del mismo'.

"El demandante aceptó con su firma en cada contrato y en forma repetida, año tras año, que la firma PINTUMUEBLES LIMITADA existía y que él obraba a nombre de ella, no existe razón válida alguna para que se premie al demandante por haberse beneficiado durante muchos años del pago de unos honorarios mucho más altos que lo que pudieran haber representado unos ingresos salariales, sobre la base de la inexistencia de una Sociedad, cuando él mismo aparece firmando unos contratos a nombre de la misma Sociedad que en el proceso pretendió declarar inexistente. En este caso estamos frente a la situación en donde NO ES POSIBLE que nadie alegue en su favor su propio DOLO. Si firmó un contrato civil a nombre de una Sociedad que realmente no representaba, no puede pretender beneficiarse de su irregular proceder en contra de los intereses de la demandada.

"La actitud de la Empresa siempre fue igual, no la del actor, durante la vigencia de los contratos y después de su terminación y también dentro del proceso, consistente en sostener la existencia de una relación diferente

a la laboral, considero, con argumentos serios, valederos y con documentos que así lo corroboran.

"No podía tratarse de una simulación ni de un desconocimiento de una realidad, porque como se dijo el actor empezó como contratista a ganar mucho más que como trabajador; el pago de la remuneración fijada en el contrato se hizo no por nómina sino por cuenta de cobros (folios 116 a 209), que es lo propio en este tipo de contratos, donde además la retención en la fuente es menor 2%, a la que se aplica a un contrato de trabajo, de la cual se benefició el actor, documentos que fueron mal apreciados como es obvio; el hecho de haberle reconocido la pensión de jubilación y haber continuado vigente el contrato civil, recibiendo el demandante uno y otro, son todos hechos, perfectamente demostrados, que demuestran a la vez, la existencia de la buena fe y con ella, la inexistencia de la condena por indemnización moratoria, que en últimas debe ordenar en sede de instancia esa Honorable Corporación".

El opositor manifiesta al respecto:

"Con el debido respeto para el distinguido colega recurrente y salvo el mejor criterio de esa H. Sala, estimo que la demanda cuyo traslado descorro evidencia los siguientes errores de técnica:

"1) Aunque, tradicionalmente, esa H. Corte ha entendido que la inclusión de normas ajenas al tema litigioso no constituye para efectos de casación un vicio grave, estimo que en esta oportunidad ello sí debe precipitar la desestimación de la demanda cuyo traslado descorro atendiendo, entre otros, los siguientes razonamientos:

"a) El cargo único en que se contiene el ataque integra su proposición con normas del Código Civil y del Código del Comercio sin explicar en qué modalidad fueron vulnerados por el ad quem. Esas disposiciones, citadas por el casacionista dizque en razón de la 'ambigüedad de la naturaleza del contrato', nunca fueron tenidas en cuenta por los Jueces de instancia para decidir sobre la controversia y de esta forma son ajenas por completo al compendio de derecho material que la gobierna;

"b) Si la naturaleza del contrato celebrado entre las partes fuere 'ambigua', como lo recaba el recurrente, no tiene sentido su alegato en el sentido de que tuvo carácter civil;

"c) A lo largo del alegato (que no demostración) con que el impugnante pretende sostener el cargo no se descubre una sola insinuación acerca de la 'ambigüedad' que pregona inicialmente, desviando, de manera poco seria, el objeto del debate que se somete a la consideración de esa H. Sala.

"2) El Alcance de la Impugnación propuesto no se acomoda a las leyes de la técnica de casación y, por expresar una contradicción o anfibología insalvable según pasa a explicarse, ello debe conducir al rechazo del cargo.

"El apoderado de la parte enjuiciada pretende que se 'Case Totalmente' la sentencia recurrida ignorando que ella involucra en su resultado confirmatorio absoluciones para la firma demandada. Quiere ello decir que respecto de las absoluciones que expresan los ordinales 'segundo' y 'tercero' del fallo de primer grado quiere Artecto que se le condene? Ello no se dice, pero es lógico inferirlo así, pues la expresión utilizada ('Case Totalmente') no permite inferir nada distinto.

"En conexión con el mismo error y al referirse a las funciones que debe cumplir esa H. Sala en sede de instancia el texto de su propuesta también involucra la de 'revocar' la totalidad de la decisión del *A quo*, incluyendo por supuesto, las 'absoluciones' (ordinal segundo) y las 'prescripciones' (ordinal tercero)que favorecen a su representada. Aquí también entonces cabría preguntar por la intención del recurrente; Quiere que se revoquen las decisiones que benefician a Artecto y que en su lugar se le condene respecto de los derechos a que ellas se refieren? Eso es lo que se deduce del alcance de la impugnación.

"No sobra aclarar que mi representado está de acuerdo parcialmente con el petitum del recurrente en lo que hace a la revocatoria de los ordinales segundo y tercero del fallo de primera instancia a fin de que también se condene a la sociedad accionada por los derechos a que se refieren esas disposiciones.

"3) Ahora bien: El ataque por la denominada 'vía indirecta' no sólo exige la integración jurídica del cargo y la precisión inequívoca de las pretensiones. Cumplidas esas formalidades debe el casacionista puntualizar cuáles son los errores fácticos que le endilga a la sentencia acusada, explicar cómo pudo incurrirse en ellos, aclarar respecto de qué pruebas derivaron e identificar la incidencia que ejercen en la parte resolutiva de dicho Fallo, pues de otra forma es evidente que no se estará frente a la demostración metódica que implica el remedio extraordinario. Como esas previsiones no se cumplen en la demanda que opugno también por este aspecto debe rechazarse la acusación.

"Al respecto se observa, por ejemplo:

"a) El casacionista no ataca todos los soportes de la sentencia impugnada. Quedan por fuera de sus glosas las siguientes piezas procesales, todas tenidas en cuenta por el *ad quem* en su fallo:

"- Testimonios de los señores Hipólito Lozano, Bruno Buitrago, Elrain Vásquez Nivia, Marco Antonio Ramos Pulido y Jairo González Tique.

"- Acta de entrega de herramientas del 30 de agosto de 1990.

"b) El casacionista afirma en su alegato (F. 23) que el Tribunal apreció mal 'las órdenes de pago al demandante (folios 116 a 209), las copias al carbón de cartas sin firmas (folios 216 y 22) y el acta de jubilación (Folio 71)'.

"En su alegato no dice, sin embargo, absolutamente nada acerca del error del Sentenciador al estudiar estas pruebas.

"c) El casacionista afirma en su alegato (F. 23) que el Ad quem no apreció 'el oficio del Ministerio de Hacienda... (folio 312), la carta sobre otorgamiento de la pensión de jubilación del actor (folio 314) y la diligencia de inspección judicial (folios 317 a 322)'.

"En el alegato titulado 'Demostración del Cargo' no dice, sin embargo, cuál es el sentido que reflejan esos medios o en qué forma su 'no apreciación' pudo influir en la parte resolutiva de la sentencia glosada.

"4) El casacionista no demuestra los errores fácticos que atribuye el Tribunal. Es más: Sólo se refiere a ellos de forma tangencial en su alegato. Tampoco explica cómo el Fallador incurrió en ellos y qué incidencia tienen en la sentencia acusada.

"Por lo demás, el sentido de su alegato no es coherente y se diluye en opiniones personales ajenas por completo a la técnica y al rigor del recurso. Entre ellas subrayo':

" 'Con relación a tales principios las pruebas obrantes en los autos fueron mal apreciadas, como ya se vio, primero respecto a los textos de los contratos mismos, pues su contenido no fue desvirtuado y es más, los documentos respecto de los cuales el ad quem pretende configurar la subordinación, no necesariamente lo son, porque sería tanto como sostener que en los contratos de tipo civil o comercial, no pueden concebirse sin órdenes e instrucciones lo que atenta contra la razón misma de tales vinculaciones donde el factor económico que prima fundamentalmente se vería desprotegido...' '...que es lo propio en este tipo de contratos, donde además la retención en la fuente es menor 2%, a la que se aplica a un contrato de trabajo, de la cual se benefició el actor, documentos que fueron mal apreciados como es obvio; el hecho de haberle reconocido la pensión de jubilación y haber continuado vigente el contrato civil, recibiendo el demandante uno y otro, son todos hechos, perfectamente demostrados,

que demuestran a la vez, la existencia de la buena fe y con ella la inexistencia [sic] de la condena por indemnización moratoria, que en últimas debe ordenar en sede de instancia esa Honorable Corporación'.

"Con todo respeto, Señores Magistrados, creo que esto es lo que el Diccionario de la Real Academia define como un 'galimatías'.

Oposición Jurídica

"Si los razonamientos precedentes no enervan la eficacia técnica del recurso ruego a esa Honorable Corte desestimar las pretensiones del recurrente atendiendo las siguientes breves consideraciones:

I

"La decisión del *Ad quem* no es caprichosa. Se basa en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y en su crítica acertada tal como pasa a demostrarse. Para empezar, ese Sentenciador estudió si en la situación bajo examen podían distinguirse los elementos de la relación de trabajo concluyendo que ciertamente ellos se presentan con toda claridad.

"La prestación personal del servicio es un axioma que en este caso no demanda demostración. Hasta la propia demandada la acepta en la contestación de la demanda y en algunos otros actos del proceso. Está, por lo demás, suficientemente acreditada con los testimonios del proceso y con la prueba documental presentada por el actor. De las pruebas visibles a folios 116 a 209 también se infiere esa evidencia.

"Que esa actividad fue subordinada es cuestión que tampoco arroja duda. Está confirmada con las versiones expontáneas, concordantes y claras de los testigos Hipólito Lozano (Folios 63-6), Bruno Bultrago (Folios 70-71), Efraín Vásquez Nivia (Folios 72-73), Marco Antonio Ramos Pulido y Jairo González Tique (Folios 82-85), que establecen que el demandante se desempeñó como trabajador de la demandada en el cargo de supervisor de las secciones de lija y barniz, que recibía órdenes de sus superiores y también las impartía a sus subordinados -que eran otros trabajadores de ARTECTO-, y que el desarrollo de las mismas estaba sujeto a un horario.

"En conexión con otros medios, particularmente con los documentales de folios 98, 110 a 115, 116 a 209, 214, 216, 218, 221, 222, 233 y 234, queda plenamente probado que esa actividad fue subordinada, no solo porque involucró el uso de las instalaciones de la demandada y de sus útiles y herramientas, sino porque se ejecutó en su integridad allí mismo, bajo la supervisión de personas que impartían instrucciones a mi representado y que en algunos casos incluso llegaron a sancionarle laboralmente. Los

documentos últimamente relacionados no acreditan, como lo pretende el censor, que la actividad del señor Monsalve fuera autónoma o independiente. Es más, de esas mismas piezas lo que se infiere es que fue dependiente y últimamente contractual, sin que el nombre que se le haya dado a ese vínculo desvirtúe la verdadera y real relación existente entre los contendientes.

"La abundante correspondencia cruzada al trabajador (folios 214, 216, 218, 221, 222 y 224) patetiza la subordinación que el recurrido cuestiona, y, conectada con la prueba testimonial que en aras de la brevedad no transcribimos lo que hace es ratificar que las conclusiones del Ad quem interpretaron la realidad histórica y por ello deben mantenerse.

"Pero por si existiese alguna duda en torno de este aspecto -lo que se dice sólo en gracia de discusión-, la actividad subordinada que se discute también quedaría establecida mediante la presunción que en el subexamine merece la conducta de la demandada frente al interrogatorio de parte dejado de practicar. Si es verdad que las leyes son para cumplirlas entonces esa conducta omisiva reclama las consecuencias de que tratan los artículos 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (que el Tribunal no aplicó al dar por demostrados los hechos de la demanda por otros medios) en orden a inferir que todas las afirmaciones que fundan la demanda son ciertas.

II

"Frente a la glosa relacionada con la indemnización moratoria la opugnación se limita a resaltar las evidencias del plenario:

"a) No existe un solo auto del proceso que proponga una justificación atendible para no pagar las prestaciones sociales y los salarios del trabajador;

"b) No existe un solo auto del proceso que niegue la existencia del contrato de trabajo que nos ocupa mediante la invocación de fundamentos o razonamientos serios. La alegación en tal sentido aparece como gratuita. Si la buena fe se demostrara con solo negar la naturaleza del contrato que se tiene como fuente de la obligación es claro que jamás podría imponerse la consecuencia indemnizatoria que ataca el recurrente;

"c) No existe una sola conducta de la demandada que demuestre su posición sincera en la relación para con el trabajador. Por el contrario, su actitud arrogante y displicente al negar sin fundamento las pretensiones de su antiguo servidor lo que demuestran es su mala fe, que debe atenderse por esa Sala para mantener la condena por el concepto de indemnización moratoria;

"d) No existe una sola prueba que permita vislumbrar que Arteco actuó de buena fe al negarse a cubrir los créditos materia del litigio. Al contrario, el hecho de negarse a contestar el interrogatorio de parte previsto para esa Empresa configura contumacia que debe sancionarse en los términos en que lo prescriben las normas procesales. Esa omisión también juega frente a la ponderación de la conducta patronal y debe adquirir una significación equivalente, pues evidencia una actitud contraria a la buena fe;

"e) Como la demostración de la buena fe demanda hechos palpables y objetivos, que de alguna manera puedan medirse o adquirir connotación en la vida práctica o sirvan, en fin, para resolver una controversia como la prescrite, y ello no se observa por parte alguna del plenario, en mi sentir esa Sala deberá abstenerse de casar la sentencia en este aspecto, para lo cual también considerará las pautas prudenciales que lo informan y que por lo conocidas me relevo de transcribir ahora.

"La mala fe de la empresa no se desvirtúa, por lo demás, con las alegaciones del casacionista, que ni remotamente se acercan, por el contrario, a establecer que hubo, de parte de la empresa, una conducta honorable que la exima de la moratoria. Es decir: El casacionista no solo no desvirtúa la mala fe de su representada, que era el primer paso para pretender exoneración por la moratoria. Tampoco acredita que su conducta fuera de buena fe y estuviera ajustada a las expresiones prácticas que la evidencian en los actos humanos".

Se considera:

De la comunicación interna de la empresa de 31 de octubre de 1985 dirigida, entre otras personas, al demandante señor VICTOR J. MONSALVE ROJAS se desprende que éste desempeñaba en la fábrica funciones de supervisión y que además recibía órdenes o instrucciones propias en una relación laboral (fl. 221 C. de la C.). Corrobora en una relación laboral (fl. 221 C. de la C.). Corrobora estas apreciaciones el memorando de 1o. de octubre de 1985 enviado por el Subgerente de la Producción de la empresa al mencionado señor, en el cual se le dan las siguientes indicaciones:

"Con el presente me permito informar a usted, que a partir de la fecha, el control de calidad correspondiente a la sección que usted maneja, quedará bajo su responsabilidad, tanto para entrega como para revisión de materiales.

El Sr. José Ma. Vega, Jefe de Control de Calidad, será la persona encargada de hacer muestreos continuos en todas las secciones de la Fábrica, para hacer parar un proceso y pasar información a Producción". (fl. 218 C. de 1.).

Dán igualmente soporte a la existencia de la relación de subordinación y dependencia por el ad quem entre la Fábrica de Muebles y el demandante MONSALVE las documentales visibles a folios 214 y 224 del cuaderno de instancia las cuales consisten también en memorandos internos de la empresa, en el primero de ellos se le hace a aquél un llamado de atención por la indisciplina observada en la sección de barniz mientras que en el segundo se le ordena el suministro de materiales. El llamado de atención a que se hace alusión es el siguiente:

"La presente es para comunicarle que la sección que usted asesora muestra un grado de indisciplina supremamente alto, corroborado por esta Gerencia y la Gerencia General toda vez que se hacen visitas a esa Sección. Normalmente se observa y estando usted dentro de la sección movilización de personal que estaban haciendo corrillo, charlas continuas entre las operarias, silbidos, etc. Sobra decirle la incidencia que tiene esta situación en la productividad de esa sección". (fl. 214 C. de I.).

Ahora bien, en relación con la afiliación del extrabajador al Instituto de los Seguros Sociales se sigue de la certificación de esa entidad (fl. 98 C. de I.) que la empresa mantuvo asegurado al demandante del 1o. de enero de 1967 al 1o. de septiembre de 1985, observándose al respecto que éste no fue desafiliado por la empleadora el 30 de noviembre de 1978 cuando terminó el contrato de trabajo reconocido por ella; no obstante, concuerda el día en que fue retirado el extrabajador del Seguro Social con la fecha en que le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de la Fábrica el 30 de agosto de 1985 según surge de la carta dirigida por ella al extrabajador, siendo destacable que ese reconocimiento pensional no dio fin a la segunda relación de trabajo advertida por el ad quem (fl. 314 C. de I.), hechos que no tienen explicación como lo pretende la censura en el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 pues esta norma regula otras situaciones bien distintas, por tanto, no se deduce del examen de estas pruebas que el Tribunal se haya equivocado al concluir, fundado también en ellas, la existencia de la segunda relación laboral entre las partes toda vez que es razonable estimar que el pago de cotizaciones de la empresa al Seguro Social por cuenta del demandante tuvo origen en la prestación de sus servicios en calidad de trabajador, pues no aparece demostrado nada distinto en esas documentales.

En cuanto a los contratos de asesoría celebrados entre la empresa demandada y el Señor VICTOR J. MONSALVE ROJAS quien aparece obrando en representación de la firma "PINTUMUEBLES LTDA." (fls. 110 a 115) concluyó el Tribunal lo siguiente: "Pues es un hecho indubitable debidamente demostrado en autos, que las labores realizadas por aquél no las efectuó en forma independiente, sino subordinado a la opositora de quien recibió instrucciones y órdenes para el cabal cumplimiento de su

labor, tal como lo corroboraba la correspondencia cruzada y que aparece relacionada a folios 214, 216, 218, 221, 222 y 224", (fl. 428 c. de l.). A juicio de la Sala las conclusiones transcritas del *ad quem* son acertadas en razón a que en el Derecho Laboral prevale el principio de primacía de la realidad del cual se impone dar crédito a lo que muestren los hechos acerca de la existencia de la relación de trabajo y no a lo que subjetivamente indique la forma contractual escogida por las partes; efectivamente, de las pruebas inicialmente examinadas la Sala concluyó que el trabajador estuvo vinculado a la empresa demandada mediante una relación de subordinación y dependencia propiamente laboral, deducción que no se altera por los aludidos contratos de prestación de servicios, pues incluso de la cláusula primera de dichos documentos se extrae que se contrató la prestación de unos servicios que en esencia corresponden a los que presta un trabajador subordinado que se desempeña como supervisor, Jefe de sección o capataz.

De otro lado, en lo tocante a las órdenes de pago (fls. 116 a 209), expedidas a favor de "PINTUMUEBLES LTDA. y/o VICTOR J. MONSALVE", son también válidas las explicaciones anteriores alinentes al citado principio de primacía de la realidad por cuanto resulta intrascendente la denominación o forma que se adopte para remunerar la prestación o forma que se adopte para remunerar la prestación de servicios personales dependientes cuando ella se encuentra demostrada en la práctica como sucede en el presente caso.

Finalmente, respecto de indemnización moratoria se tiene que las pruebas particularizadas por el recurrente no demuestran que la empresa demandada hubiese obrado con razones válidas que permitan presumir su buena fe en el desarrollo de la segunda relación de trabajo establecida en la sentencia acusada o en la negación del mismo vínculo laboral, lo cual descarta el error manifiesto del juzgador, tampoco desvirtúa el impugnante la conclusión del Tribunal acerca de que la conducta procesal de la demandada estuvo afectada de mala fe. (fl. 431 C. de l.).

Así las cosas, no encuentra la Sala demostrados los yerros manifiestos de hecho atribuidos en el ataque a la sentencia acusada.

El cargo por consiguiente no prospera.

Recurso de la Parte Demandante

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

"Se concreta a obtener que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Case Parcialmente la sentencia impugnada respecto de la absolución que involucra por el concepto 'Indexación' de las condenas

que favorecen a mi mandante, y no la case en lo restante, para que una vez hecho ello y actuando esa H. Sala como Tribunal de Instancia se sirva Revocar Parcialmente el fallo de primera instancia respecto de su ordinal 'segundo' para en su lugar condenar a la empresa a cubrir la indexación que debe actualizar las condenas que contiene esa decisión, que consecuencialmente ruego confirmar.

"Subsidiariamente solicito que se Case Parcialmente la sentencia impugnada respecto de la absolución que involucra por el concepto 'Indexación' (corrección monetaria) del reajuste pensional y de la compensación de vacaciones que favorecen a mi clicnte, y que no se case en lo demás, para que una vez hecho ello y actuando esa H. Corte como Tribunal de Instancia se sirva Revocar Parcialmente el ordinal 'segundo' del fallo del *a quo* para en su lugar ordenar que las condenas por reajustes pensionales y por compensación de vacaciones que contiene deben pagarse en forma indexada, es decir, con la correspondiente corrección monetaria, y luego se confirme esa providencia en lo restante".

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

"Acuso la sentencia dictada en esta causa por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 28 de febrero de 1991, por violación Directa, en la modalidad de Infracción Directa, de los artículos 8o. de la Ley 153 de 1887; 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1613 a 1616, 1627 y 1649 del Código Civil, en relación con los artículos 1o., 6o., 22, 23, 65, 127, 135, 136, 137, 138, 186, 249, 250, 259, 260, 306 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 2o. de la ley 46 de 1933; 3o. de la ley 167 de 1938; 8o. y 11 de la y 6a. de 1945; 1o. y 2o. del Decreto 2127 de 1945; 1o. del Decreto 797 de 1949; 2o. de la Ley 187 de 1959; 8o. de la Ley 171 de 1961; 6o., 7o. y 14 del Decreto Ley 2351 de 1965; 2o. y 8o. de la Ley 10 de 1972; 1o. y 2o. de la Ley 52 de 1975; 1o. y 2o. de la Ley 4a. de 1976; 874 del Código de Comercio; 44 de la ley 14 de 1984; 16 de la ley 75 de 1986; 178 del Código de lo Contencioso Administrativo; 308 del Código de Procedimiento Civil, y 1o. de la Ley 171 de 1988".

"Demostración del Cargo

"Debido a la materia que nos ocupa (indexación de créditos laborales), que por lo novedosa pudiera originar diversas opiniones en materia de técnica, empiezo por defender la proposición jurídica en que se expresa la acusación manifestando que se integra con las disposiciones que resultan aplicables al caso controvertido según la jurisprudencia sentada por esa Corte en providencia del 8 de abril de 1991 (Expediente 4087).

"Para desestimar la pretensión del reajuste monetario o indexación que respecto de todas las súplicas se acumula en la demanda el *ad quem* razonó así:

'Se solicita en la demanda que las condenas se proficran en forma indexada. Sin embargo, esta pretensión no puede prosperar por cuanto como lo expresa en su fallo la *a quo*, no se encuentra establecida por nuestro Código Laboral. Se confirma la absolución'. (Folio 13 de la sentencia recurrida).

"Ese discurso, que por lo lacónico no admite ningún comentario, evidencia que el Sentenciador ignora las normas que regulan la materia controvertida, tipificando, en consecuencia, la infracción directa que se denuncia en el cargo.

"Si el Tribunal acusado hubiese conocido las disposiciones que la impugnación acusa de infringidas es obvio que no habría llegado a la conclusión absolutoria que es materia de indexación desfavorece a mi representado, y que esa Sala debe casar para luego, en sede de instancia, reparar el agravio que el mismo sufre.

"Cuáles son las disposiciones que el Fallador de Alzada ignora y que resultan aplicables al tema *sub-examine*?. Son aquellas que contienen los principios generales en materia de legislación, y que en el caso concreto que nos ocupa pueden traducirse, por lo menos, en las siguientes:

"a) El artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que enseña que cuando la ley no consagre una norma positiva para regular la materia controvertida deben adoptarse las semejantes o similares;

"b) El artículo 8o. de la Ley 153 de 1987, que ha servido de norte para interpretar las leyes en orden a que se imparta la justicia para las cuales fueron creadas;

"c) Los artículos 1613 a 1617, 1627 y 1649 del Código Civil, que establecen que para que el pago pueda extinguir las obligaciones el deudor debe hacerlo en las condiciones establecidas por la ley, entre las cuales cobra singular importancia la que exige que se haga en forma completa e íntegra, es decir con sus intereses y con las indemnizaciones debidas.

"Basta invocar la doctrina sentada por esa Corporación para confirmar que, en contra de lo inferido por el *ad quem*, 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 solo contienen declaraciones de carácter general y abstracto, sin ninguna otra posibilidad y que sólo sirven de soporte para resolver el caso litigioso, llevaríanse (sic) a la conclusión simple que frente a una controversia laboral y ante la ausencia de norma expresa no es procedente buscar su solución a través de otra u otras fuentes del derecho del trabajo.

'Si la ley laboral no consagra una norma positiva que regule el punto controvertido, el artículo 19 del Código le enseña que debe hacerlo adoptando otras semejantes o similares dentro de las propias leyes sociales y si ello no es posible, ir más allá hasta los principios generales del derecho, que no se opongan a las primeras, respetando siempre el principio de la equidad.

'Es cierto que el sistema de la corrección monetaria fue establecido en Colombia en el año de 1972, con la finalidad de promover el ahorro privado y de localizar hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante, como lo determina el artículo 1o. del Decreto 678 de ese año, y que la UPAC no es un nuevo signo monetario que reemplazó al peso colombiano como elemento de curso forzoso con poder liberatorio para satisfacer todas las obligaciones de contenido pecuniario; pero no es cierto que sea el único, en que se viene utilizando ese sistema, para tal efecto es suficiente recordar que el artículo 44 de la Ley 14 de 1984, implantó la corrección monetaria al actualizar en términos reales el valor de los pagos tributarios al Estado, el artículo 16 de la ley 75 de 1986, al hablar de los valores absolutos expresados en moneda colombiana relativos a los impuestos sobre renta y complementarios y sobre las ventas y también el artículo 10 de la Ley 56 de 1985, en cuanto a la indexación de los cánones de arrendamiento.

'Pero aún más también lo encontramos en varias de nuestras codificaciones actuales, así por ejemplo: en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) se dispone que "la liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor", o más recientemente el artículo 308 del C.P.C.

'(Decreto 2282 de 1989), indica que "la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido

entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago se hará en el proceso ejecutivo que se adelante para su cobro".

"De tal manera, que no es pertinente afirmar que el sistema de la corrección monetaria fue establecido de manera única y exclusiva para los depósitos y préstamos que se hacen a través de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, ya que otras leyes posteriores ampliaron su radio de acción, teniendo en cuenta indudablemente el fenómeno de la desvalorización de la moneda y su necesaria actualización.

...

"Como bien lo afirma dicha Sala en la sentencia transcrita, es indudable que el pago debe ser completo o íntegro para que cumpla su cometido, en especial respecto del deudor moroso que cancela su obligación con moneda desvalorizada, ya que se estaría frente a una situación ilusoria y se impone la necesidad de su reajuste para que represente su verdadero valor y se cumpla con el requisito de la integridad del pago" (Casación Laboral del 8 de abril de 1991. Expediente No. 4087. Magistrado. Dr. Ernesto Jiménez Díaz).

"En tales condiciones queda demostrado que sí existen normas aplicables para dirimir la pretensión indexatoria que acumula la demanda, y que al ser ignoradas por el ad quem se incurrió en la infracción directa (falta de aplicación) que denuncia la acusación.

"Siendo patética y evidente dicha infracción estimo que la Corte debe casar la sentencia impugnada en los términos en que lo indica el petitum de la demanda.

III

"Una vez casada la sentencia ruego a esa Corporación que actuando como Tribunal de instancia tenga en cuenta las consideraciones que sintetizo enseguida a fin de reparar el agravio que sufre mi representado:

"1) Para que la demandada pague en forma íntegra aquellos créditos laborales que no cubrió a tiempo debe obligársele a que actualice el valor de las condenas que le gravan, para lo cual deben aplicarse los índices que obran en autos accediendo a la indexación que se solicita en la demanda. De otra forma es claro que las obligaciones pendientes de pago no estarían legalmente descargadas;

"2) Estando probado en autos que Artecto incumplió sus obligaciones para con mi mandante los Jueces de instancia condenaron a dicha

empresa a pagar las prestaciones y conceptos reclamados en esta causa, pero absteniéndose de ordenar la indexación o corrección monetaria por considerar que no existen normas que regulen ese aspecto del debate. Estando probado que sí existen preceptos que posibilitan la indexación judicial debe revocarse parcialmente y en lo pertinente el Fallo del *a quo* para ordenar la mencionada revaluación, pues de otra forma se estaría patrocinando el enriquecimiento sin causa del deudor y el correlativo empobrecimiento de mi cliente, que recibiría los derechos que le corresponden pero menguados por el efecto inflacionario que esa Corte tiene como hecho notorio (ver sentencias de las Salas Civil y Laboral de fechas, 29 de julio de 1987, 31 de mayo de 1988, agosto 10 de 1988, 31 de mayo de 1988 y abril 8 de 1991, que se confrontan en esta última providencia, radicada con el número 4087):

"3) Admitido como se admite que la indexación judicial no castiga la mora en el cumplimiento de las obligaciones sino que apenas compensa -cuando lo logra- los efectos derivados de nuestra inflación galopante, en e sublite se impone para todos los conceptos que debe cubrir la demandada al margen de que también se le castigue con la indemnización moratoria. Ello se desprende del siguiente párrafo jurisprudencial;

"También es importante anotar que el pago de la corrección monetaria no depende que el empleador haya actuado de buena o mala fe, ya que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación ajena al cumplimiento de sus obligaciones con el trabajador y lo que se busca a través de ella es mantener su verdadero valor a través de la adaptación de este sistema.(Casación Laboral de 8 de abril de 1991. Expediente No. 4087).

"4) Para el caso de que se llegare a considerar que la compensación de perjuicios regulada por el artículo 65 del CST sustituye la indexación reclamada para todas las pretensiones acumuladas en el libelo inicial, que ciertamente se fulminó por los Jueces de instancia, ruego a esa H. Corte aceptar que frente a la pensión jubilatoria y a la compensación de vacaciones -que constituyen condenas decretadas en esta causa- no puede operar ese entendimiento. Y ello por considerar que los reajustes que anualmente se decretan para las pensiones -que no son salario y cuya connotación prestacional es muy discutible- no compensan el envilecimiento de la moneda con que se cubren. Pero, además, porque la indemnización moratoria decretada en este proceso lo que sanciona es la mora en el pago de las cesantías, los intereses de la misma, y las primas de servicio debidas al trabajador, pero en modo alguno puede corresponder a la idea de sancionar el retardo en el pago de un concepto que como la compensación de vacaciones no tiene naturaleza ni de prestación social ni de salario.

"5) Téngase en cuenta, finalmente, que el deudor no podría incumplir sus obligaciones para con su pensionado para después, por virtud de una providencia judicial, pagarla con su solo valor nominare, mientras a la par se lucra de los intereses corrientes y moratorios causados por la rentabilidad bancaria de dineros que por pertenecer a ese mismo pensionado han debido cubrirse oportunamente. Ese mismo razonamiento opera respecto de la compensación de vacaciones debido al actor, que no teniendo naturaleza salarial o prestacional no generaría la indemnización del artículo 65 del CST caso de que se retardara su reconocimiento. Inferir conclusión contraria implicaría no solo un enriquecimiento sin causa sino la consagración del principio conforme al cual 'el incumplimiento de los deudores no genera consecuencia alguna'. Adicionalmente se oficializaría una burla para el acreedor, que vería reducido su patrimonio en presencia de incremento injustificado del de su deudor que, previendo una sanción irrisoria e insignificante dentro del mercado ordinario de valores, asumiría la conducta de no pagar en la seguridad de que constituye el mejor negocio.

"Si no convenciese ese argumento práctico habría, entre otros muchos, uno de singular evidencia: Si mi mandante hubiese percibido oportunamente los montos de su pensión, de sus reajustes y de la compensación de vacaciones que también le correspondía, es obvio que podría haberlos colocado a la tasa de captación promedio que autoriza la Superintendencia Bancaria para los D.T.F. de 90 días, que corresponde, aproximadamente, al 3.197% mensual, y ello independientemente de los reajustes que además pudieren favorecerle por efecto de las leyes 4a. de 1976 ó 171 de 1988. Pero como debido al incumplimiento de Artecto mi cliente no pudo ejercer ese derecho es apenas racional, por decir que justo, que la liquidación del crédito que se le adeuda incluya la correspondiente indexación, que no lo hace más oneroso que en su origen sino que simplemente procura compensar la devaluación experimentada por el peso, todo ello para no patrocinar el enriquecimiento sin causa del deudor y el correlativo empobrecimiento injusto e ilegal del acreedor.

La parte opositora manifiesta respecto a este cargo.

"El cargo formulado por la parte demandante recurrente ataca la sentencia impugnada, por violación directa al considerar que hay infracción directa de varios artículos de diferentes leyes, y sustenta el cargo en su totalidad sobre la base de que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de abril 8 de 1991 con ponencia del Magistrado Ernesto Jiménez Díaz, reconoció la indexación sobre algunas condenas previamente declaradas, y además sobre la base que el Tribunal desconoció normas que regulan la materia controvertida, es decir, la propia indexación en materia laboral.

"Para demostrar el cargo el recurrente transcribe parcialmente y en forma amañada apartes de la sentencia ya identificada, olvidando especi-

ficar que ésta resolvió reconocer la pretendida indexación frente a la terminación injusta del contrato de trabajo, y el consecuente pago de la indemnización por despido, toda vez que este tipo de sanción no tiene en materia laboral norma alguna que permita su actualización al valor presente al momento de pago, como sí lo tienen el no pago de salarios o prestaciones sociales, donde se incluye la pensión, por ser una prestación, que no es otra distinta de la consagrada en el art. 65 del C.S.T. que establece la indemnización moratoria frente al no pago de estos derechos y que resulta a todas luces más honerosa que cualquier tipo de actualización a través de la figura de indexación.

"En efecto, Señores Magistrados, la Mora en las obligaciones civiles se castiga con el reconocimiento de unos intereses moratorios que se calculan siempre sobre el capital adeudado, mientras que en materia laboral, la mora, tiene otra connotación que equivale a un día de salario por día de retardo, lo que equivaldría haciendo el paralelo con la legislación civil, a un interés tan gravoso como el propio capital adeudado. En estas circunstancias pretender que, adicionalmente a la mora se reconozcan unos factores que compensen la pérdida del valor adquisitivo del dinero, es aspirar a que se viole el principio del NOM BIS INIDEM, según el cual no es posible castigar dos veces la misma falta o hecho sancionable.

"Ahora bien la pensión de jubilación tiene un reajuste automático que consagra la propia ley, que busca principalmente el que la mesada pensional esté al día con el valor del dinero y por lo tanto no se resague frente a la pérdida ostensible que éste sufre cada día frente a otras monedas y frente al mismo poder de adquisición del beneficiario de la pensión. Igual situación entonces tenemos, frente a la pretensión de obtener un reajuste adicional que por las mismas razones expuestas, no puede darse.

"En consecuencia no habiendo norma expresa aplicable al asunto debatido, el planteamiento del casacionista está llamado a fracasar.

"Por todo lo anterior solicito a los Honorables Magistrados no se case la sentencia acusada".

Se considera:

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el Derecho del Trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de los precios, es decir en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no le son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales.

Ciertamente, la Sala en sus dos secciones ante el vacío existente en la normatividad laboral para decidir acerca de la desvalorización de las obligaciones laborales en determinadas eventualidades con ocasión de su no pago a tiempo, y frente a lo imperioso de corregir jurídicamente sus efectos dada la incidencia notoria y apreciable de la inflación en esos créditos, acudió al principio general de aplicación supletoria o analógica de la ley que se encuentra establecido recientemente a nivel constitucional en el artículo 230 de la nueva Carta Política y con anterioridad expresamente en el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887 y también en el Código sustantivo del Trabajo en su artículo 19. Conforme a este principio cuando no exista ley aplicable al caso controvertido se aplican las normas que regulan casos o materias semejantes, también la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

En efecto, para la aplicación analógica en el ordenamiento laboral del sistema de corrección monetaria llamado también de indexación o sistema de valor constante la Sala tuvo en cuenta además de la jurisprudencia civil diferentes disposiciones que tienen relación rigurosa con ella en nuestra legislación positiva, siendo algunas de ellas las siguientes: el artículo 14 de 1984 que instauró en el régimen tributario la corrección monetaria para determinados efectos; el artículo 10 de la Ley 56 de 1985 relativo a la indexación de los cánones de arrendamiento; el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo que prevee en caso de reajustes de condenas la utilización del índice de precios al consumidor o el por mayor; y el numeral 3 del artículo 308 del Código de las condenas, que se causa entre la fecha de la sentencia definitiva y el día de pago.

Conviene sin embargo decir, como en ocasiones anteriores lo ha hecho la Sala en otras sentencias, que la incidencia de la devaluación de la moneda en las obligaciones originadas en las relaciones de trabajo no ha sido extraña al régimen laboral colombiano que ha previsto en algunos casos las formas de corregir los efectos negativos que produce dicho fenómeno en los ingresos salariales, prestacionales e indemnizatorios de los trabajadores; es así como, frente a la pérdida del poder adquisitivo de los salarios, prevee en el artículo 146 del C.S. del T. la fijación del salario mínimo atendiendo entre otros factores el del "Costo de la vida", en igual sentido con relación a las mesadas pensionales previo su reajuste de manera general en la Ley 4a. de 1976 inicialmente y en la actualidad en el artículo 1o. de la Ley 71 de 1988. Con relación a las prestaciones sociales dicho régimen tiene regulado un sistema retroactivo de cesantías en el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó al artículo 253 del C.S. del T.) que actualiza dicha prestación a valores monetarios actuales al momento de su reconocimiento, y particularmente en lo concerniente al no pago en su oportunidad de las prestaciones sociales tiene establecida una indemnización moratoria en el artículo 65 del

C.S. del T. que no es de aplicación automática como lo tiene definido la jurisprudencia laboral de la Corte.

En sentencia del 8 de abril de 1991, Rad. No. 4087, la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, tesis que este proveído comparte.

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del Derecho del Trabajo.

Lo anterior se concluye en virtud de que el artículo 65 del C.S.T. dispone una indemnización al trabajador por el patrono o empleador a causa del incumplimiento de éste de la obligación de pagar a aquél las acreencias laborales resultantes a la terminación del contrato de trabajo y de que la indexación tiene también el mismo objetivo cuando el empleador incumple la obligación por falta de pago oportuno al trabajador en los casos aludidos antes, en que la ley laboral no reconozca la compensación de perjuicios causados por la mora.

En el caso materia de examen el Tribunal confirmó la decisión del a quo en la medida que condenó a la empresa demandada a pagar la indemnización moratoria prevista en el citado artículo 65 del C.S. del T. por omitir aquélla el pago de prestaciones sociales al demandante (Fl. 5 Cdno. de la C.J. luego conforme a las razones anteriores no es compatible condenar a la empresa a cubrir la indexación de las obligaciones sobre las cuales ya se impuso la indemnización moratoria (fl. 7C. de la C.); por tanto al absolver el fallo acusado a la demandada de la pretensión sobre indexación no infringió directamente las disposiciones acusadas en la proposición jurídica, pues no son aplicables a este caso particular.

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 veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por VICTOR J. MONSALVE ROJAS contra FABRICA DE MUEBLES ARTECTO S.A.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Jorge Iván Palacio Palacio, con Salvamento de Voto; *Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde,* con Salvamento de Voto.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

RADICACION No. 4.645

La divergencia con la sentencia de la Sala Plena Laboral de la corte del 7 de abril de 1992 radicado bajo el número 4.645 estriba, esencialmente, en el planteamiento conforme al cual los incrementos legales de algunos créditos o prestaciones sociales y la indemnización moratoria excluyen, al momento de su solución o pago, que se haga de manera indexada. Asumo que la sentencia expone así:

"Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una sanción de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del Derecho del Trabajo".

De suma importancia para el examen de la materia controvertida es centrar la atención en que la fuente de las obligaciones salariales y prestacionales incrementadas o no, dimanan del contrato de trabajo y la indemnización moratoria (Art. 65 CST), de la Ley cuyo fundamento radica en la sanción por falta de cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales patronales en la forma y tiempo debidos luego de la extinción del contrato de trabajo.

En tanto que la de la indexación deviene de hechos y situaciones económicas nacionales e incluso internacionales ajenas a la voluntad de las partes en el contrato pero entrelazadas con lo jurídico, dada su íntima conexidad con las instituciones reguladoras del efecto de las obligaciones,

como el pago de lo debido, sea en el orden civil, laboral, mercantil etc. y del "enriquecimiento sin causa", desarrollado como fuente de las obligaciones por la jurisprudencia nacional con base en la interpretación de los artículos 1o., 5o., 8o. y 48 de la Ley 153 de 1887.

En efecto: Para la validez del pago como forma de extinción de las obligaciones, (civiles, laborales, mercantiles, etc.) deben darse varias condiciones sin lo cual no podría apreciarse que el deudor haya cumplido su obligación porque siendo el pago la prestación de lo que se debe y extinga la obligación debe agotarla, esto es, cumplirla totalmente y ese cumplimiento total involucra todos sus aspectos en absoluta conformidad con el contenido de la obligación que comprende no solo aquello de del tenor literal del pacto se desprende, sino todo lo que de su naturaleza o de la ley se derive pertenecerle. Consecuencia obligada de lo anterior, es que el pago de la obligación laboral para que sea tal, completo y en la forma debida, ha de hacerse en su valor real y no nominal porque de esta forma, en el régimen de las obligaciones, frente al fenómeno de la devaluación de la moneda que ciertamente afecta la economía nacional, el pago de estos créditos no indexados en armonía con los índices devaluatorios, siempre dejarán un déficit, una parte insoluta pero en beneficio del deudor y jurídicamente no podría apreciarse el pago no indexado de manera distinta al de simple pago parcial de lo debido que de tomarse como liberatorio, conduciría, irreparablemente, al enriquecimiento sin causa de este a costa del acreedor.

Esta institución de la indexación en su finalidad de mantener lo real sobre lo nominal, comprende el hecho económico, el proceso desvaluatorio de la moneda nacional con las relaciones contractuales de los particulares, pues "nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro", principio del que la Corte elaboró la teoría del enriquecimiento sin causa como otra de las fuentes de las obligaciones, para cuya estructuración es preciso -dice la Corte- que el enriquecido lo sea de veras, es decir, que haya obtenido una ventaja patrimonial positiva (aumento del patrimonio del enriquecido) o negativa (evitar el menoscabo de su patrimonio).

Considera la Corte, además, que es necesario que la ventaja obtenida por el enriquecido haya operado un empobrecimiento correlativo, es decir, que haya costado algo al que alega el enriquecimiento correlativo, es decir, que haya costado algo al que alega el enriquecimiento injusto, o en otros términos, que el enriquecimiento se haya efectuado a expensas del empobrecido, lo que sucede inocultablemente cuando el deudor paga al acreedor de salarios y prestaciones con dineros envilecidos con ocasión de la devaluación monetaria. (se resalta).

Se tiene así, pues, que establecida la naturaleza e identidad de las obligaciones laborales según sus fuentes, apreciamos, dentro del marco lógico-jurídico que no hay lugar a confundirlas. Mediante la indexación se

persigue y logra que el valor de los créditos laborales mantenga su valor real, su poder adquisitivo y que al momento de su satisfacción o pago éste no resulte deficitario o incompleto propiciándose, de tal suerte el enriquecimiento sin causa del deudor, como procedentemente viene planteado.

La indemnización moratoria y los incrementos legales de prestaciones devienen de instituciones cuya finalidad es bien distinta a la teleología de la indexación, lo que implica la imposibilidad de asimilarlas.

Entonces, mal podría apreciarse la posibilidad de suplantación de esta institución (indexación) por la indemnización establecida en la ley (Art. 65 CST) como sanción no en razón de la devaluación monetaria sino del cumplimiento oportuno patronal de sus obligaciones nacidas del contrato de trabajo. Lo propio ha de predicarse respecto del incremento legal de algunas prestaciones sociales, en lo que concierne.

Es de reiterarse que esta institución (indexación) no deviene de la simple equidad sino de la ley (Arts. 1603 y 1627 C.C.) y del enriquecimiento sin causa (Art. 8o. Ley 153 de 1887), fuentes autónomas del derecho a la exigencia del pago completo de la obligación que, por lo demás, no es arbitrario, pues corresponde a la actualización de la obligación aparejada al índice de devaluación que definitivamente no corresponde a los valores deducidos en atención a los valores deducidos en atención a la indemnización moratoria o a los incrementos legales de algunas prestaciones sociales.

Por eso aprecio subjetiva y arbitraria la supeditación de la indexación de las obligaciones laborales a la circunstancia de no aplicarse a aquéllas que tengan incrementos legales o cuando medie la indemnización moratoria por tratarse de situaciones también independientes de la indexación, en su función de preservar la realidad del precio de la obligación lo cual, es obvio, no tiene naturaleza de sanción como quiera que esta ésta (la sanción) corresponde a conductas antijurídicas del sancionado que no es el caso de la indexación como solución a situaciones independientes de la conducta de los contratantes, como es la desvalorización de la moneda nacional. No surge, en consecuencia, con la actualización mediante la indexación la imposición de pena sobre pena que parece ser alguno de los fundamentos que se han tomado en consideración, de tiempo atrás, para excluir la aplicación de la indexación frente a la indemnización moratoria y a los incrementos legales de algunas prestaciones.

Aprecio que el cargo estaba llamado a prosperar.

En los términos anteriores dejo registrado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

Ramón Zúñiga Valverde

SALVAMENTO DE VOTO

El motivo de mi disentimiento con la decisión mayoritaria tomada por la Sala Plena en este asunto, se concreta exclusivamente a la consideración de esta relativa a que la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la indexación son conceptos incompatibles, pues en mi concepto no lo son. Paso a explicar mi punto de vista.

Presente el recurrente se condene a la empresa "a cubrir la indexación que debe actualizar las condenas que contiene esa decisión..." (folio 7 C. No. 1).

Sobre el punto precedente -indexación-, dijo el ad quem: "se solicita en la demanda que las condenas se profieran en forma indexada. Sin embargo, esta pretensión no puede prosperar por cuanto, como lo expresa en su fallo la a quo, no se encuentra establecida por nuestro Código Laboral. Se confirma la absolución". (folio 432 C. No. 1).

Ha de observarse en primer término que la depreciación monetaria es un fenómeno eminentemente económico que afecta a todos los ciudadanos de un país, sin que ellos puedan disponer nada sobre el particular, por cuanto ella se origina en distintos factores cuyo control escapa a los particulares. Una veces se causa por el inadecuado manejo interno de la economía por las autoridades encargadas de dirigirla. En otras, parte de circunstancias propias del ámbito internacional, que ni siquiera pueden controlar las autoridades internas.

Igualmente ha tenido oportunidad de expresar ésta Sala de la Corte, al abordar el tema de la corrección monetaria, que ante el impacto negativo que produce la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razones potísimas de justicia y equidad conducen a buscar un remedio a tal problema, respecto del cual no se ha dado una específica regulación legal en el campo de las obligaciones de carácter laboral.

Así mismo, ha observado la Corporación, que el fenómeno no ha sido ajeno al interés del Legislador ordinario o extraordinario, el cual lo ha tenido en cuenta, como se dijo en varios de los pronunciamientos de la Sala Laboral, citándose en ellos algunas disposiciones que le dan piso jurídico, quedando

por fuera de los mismos otros textos legales que también pudieran haberle servido de sustento.

La Sala de Casación Laboral, desde la sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la aplicabilidad a los créditos de origen laboral de la corrección o actualización de la moneda. Posteriormente esta misma Sección en sentencia del 31 de mayo de 1988 (radicación No. 2.031), aplicó la corrección monetaria a una indemnización por despido injusto. Jurisprudencia que fue acogida por la Sección Segunda, en fallo del 18 de abril de 1991 (radicación No. 4087).

Es así como en estos principios superiores y ejecutando una interpretación sana, lógica y realista del derecho, ha expresado la doctrina de la Corte, 'que así queden subestimados el nominalismo y el formalismo de la ley, que hasta entonces parecían motivos insalvables que impedían la aplicación en el ámbito jurídico del fenómeno inflacionario, se impone acudir al hecho notorio y público del continuo proceso de depreciación de la moneda, cuando en las relaciones conmutativas por el tiempo transcurrido entre el recibo del dinero y su correspondiente restitución se ha menguado su valor real de cambio, todo con el fin de evitar un empobrecimiento injusto a una de las partes'. Es decir, que con este sistema se persigue que los créditos originados en las relaciones de trabajo, demandados judicialmente, se actualicen con base en la depreciación monetaria que se calcula desde que la obligación se hace reclamable hasta el momento del efectivo pago.

"Igualmente ha de anotarse que ante la falta de solución legislativa al problema y siendo ajeno el trabajador al diario proceso de devaluación de la moneda y ante la gran inestabilidad de la economía colombiana en los últimos tiempos, corresponde a los jueces el restablecimiento de las prestaciones y, sin que esa postura pueda tomarse como creación de derechos no contemplados en el ordenamiento jurídico, ni tampoco se está haciendo la deuda más gravosa que en su comienzo, pues simplemente se le está dando dinamismo a éste y sólo se buscan mantener el valor real de la moneda frente a su continuo envilecimiento y al mismo tiempo impedir que se produzcan sentencias que vulneren los conceptos más elementales de justicia".

Ha de resaltarse igualmente, que por imperativo legal, los jueces y magistrados no pueden pretextar silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, para abstenerse de fallar (artículo 48 ley 153 de 1887): ello conlleva que al desatar un conflicto de intereses si encuentran un vacío legal, en tratándose de asuntos laborales han de acudir a las normas que regulen casos o materias semejantes, a los principios del código respectivo, a la jurisprudencia, a la costumbre, a la doctrina, a los convenios y recomendaciones de los organismos internacionales del trabajo y a los principios del derecho común, siempre que estos dos últimos no contraríen las leyes

sociales o los principios propios del derecho del trabajo, (artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo).

Sobre el anterior aspecto, dijo la Sala en decisión del 13 de noviembre de 1991 (radicación No. 4486),

"En torno a la disposición legal que ordena al juez llenar los vacíos legales que encuentre en el desarrollo de su función de juzgar, muestra la inaplicabilidad del criterio hermenéutico según el cual 'cuando la ley menciona expresamente un caso concreto para regularlo de manera específica, en forma implícita está excluyendo de ese régimen cualesquiera otros casos distintos'. Pues de ser ello así, no tendría posibilidad el ordenamiento legal del Estado de llenar las lagunas que en la producción de sus mandatos quedasen; y la no consagración expresa de un determinado problema, so pena de no resolución, exigiría siempre una definición positiva expresa. Esto, fuera de impedir el desarrollo progresivo del ordenamiento jurídico, conduciría necesariamente a la consolidación de flagrantes injusticias sólo redimibles por la atención expresa de la ley; además de la cual tornaría inmóvil y sumisa al querer de la ley, la actividad de la judicatura, y permanente el reinado de la escuela de la exégesis, cuya característica peculiar lo constituye la fe ciega en la suficiencia de las leyes. Por ello aparece también como no pertinente la afirmación del censor relativa a que, en vista del argumento mencionado, era procedente la aplicación de las normas consagratorias de la corrección monetaria, 'ya que solamente al ignorar su contenido e imperio expreso pudo extender el sentenciador ad quem el sistema de corrección monetaria a las obligaciones laborales' ".

Por tanto, con base en los artículos 1613, 1614, 1617, 1627 y 1649 del Código Civil, para que el pago alcance o pueda liberar al deudor, ha de ser íntegro o completo; toda vez que con la corrección monetaria no se está haciendo la deuda más gravosa que en su comienzo, pues ésta busca mantener el valor real de la moneda frente a su continuo envilecimiento y al mismo tiempo persigue la misma, impedir que se produzcan sentencias que vulneren los conceptos más elementales de justicia. Es decir, la corrección monetaria trata de mantener el valor real de la cantidad que se ha ordenado pagar en beneficio del trabajador, a consecuencia de no habérsele cubierto en forma oportuna las diversas acreencias laborales.

Es que además, el deudor que no paga a tiempo sus acreencias laborales, no puede beneficiarse de su incumplimiento, pues éste debe cubrir al trabajador los créditos en forma completa, esto es, la suma debida más la depreciación que haya sufrido la moneda, entre la fecha en que ha debido pagar sus obligaciones y aquélla en que efectivamente las cubra; independientemente de las indemnizaciones que tiene establecidas la ley.

Igualmente la Sala ha expresado en torno al punto en cuestión: "...El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino, como se ha dicho y repetido en el curso de esta sentencia, la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda".

De otro lado, ha precisado la Corte que la corrección monetaria procede -como se dijo antes- como solución jurídica por el retardo o la mora del empleador en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, aún frente a aquellos casos en que se hubiese reconocido la indemnización moratoria, por cuanto uno y otro tienen origen y fundamento distintos, como pasa a demostrarse:

1.- La indemnización por falta de pago a que alude el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es el efecto de la no solución oportuna e injustificada de los salarios y prestaciones debidos, que es la consecuencia de dicha relación. Se trata, entonces de una sanción incompatible con la buena fe, y solamente aplicable en casos de mala fe, por lo cual no obra automática o mecánicamente por la simple mora, sino condicionada, en cada caso, al previo análisis que el juzgador haga de la conducta del patrono, según lo ha interpretado la jurisprudencia. Esa mala fe, además, se presume en el empleador, como insistentemente lo ha dicho la Corporación. Así, en sentencia del 20 de noviembre de 1990, radicación 3956, expresó la Corte:

"La mora 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 la 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 suyo la carga de demostrar esa diligencia y cuidado que acreditarán su buena fe, exculpatoria de la indemnización por mora".

Observo, de otra parte, que al aludirse en el párrafo anterior al calificativo de sanción para la obligación establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, no se está sino reiterando un concepto que ha venido expresándose desde le extinto Tribunal Supremo del Trabajo, sobre lo cual solo citaré algunos de los últimos pronunciamientos que sobre el particular han venido haciendo las dos secciones que conforman la Sala Laboral de la

Corte: 8 de abril de 1988, radicación 1902 ponente doctor Rafael Baquero Herrera; 7 de febrero de 1990, radicación 3443, Ponente doctor Rafael Baquero Herrera; 1 de julio y 26 de octubre de 1988, radicaciones 2243 y 2512 respectivamente, ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque; 20 de noviembre de 1990, radicación 2635, ambas con ponencia del doctor Ramón Zúñiga Valverde; 13 de marzo de 1990, radicación 3500, ponencia doctor Jorge León Palacio Palacio.

La indemnización moratoria no tiene lugar sino cuando se conoce claramente la intención del empleador de retener las prestaciones del trabajador, de carácter indiscutible, sin fundamento alguno, y ésta tiene cabida a la extinción del contrato de trabajo, pero la renuencia ha de ser -se repite- injustificada o de mala fe.

Dedúcese como corolario de lo anterior, que, para poderse configurar la condena por salarios moratorios, el empleador ha de ser remiente sin razones valederas al pago de los salarios y prestaciones debidos, lo cual se identifica con su mala fe, o sea, que no siempre que ésie incumple pagar las acreencias derivadas del contrato de trabajo, debe condenársele al pago de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues para decidir si tal condena prospera o no, ha de analizarse la conducta del empleador y este análisis corresponde hacerlo al Juez individual o colegiado.

2.- La corrección monetaria parte del principio de no cumplimiento del empleador en pagar en el momento debido sus obligaciones laborales, y su objetivo no es otro que el de buscar un equilibrio justo en las relaciones que surgen entre empleadores y asalariados, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (artículo 1 C.S.T.), tendiéndose primordialmente a la protección del trabajador, quien por razones económicas se halla en inferioridad de condiciones frente a aquél, mediante la consagración de derechos y garantías que no pueden renunciarse, ni desconocerse (artículo 13 ib.).

Anota que si aún en los casos en que se paga oportunamente el salario al trabajador, este se ve afectado por el alto costo permanente de los artículos necesarios para su subsistencia, a consecuencia de la pérdida constante del poder adquisitivo del dinero; que se podrá decir en aquellos eventos en que el pago, tanto de los salarios, como de las prestaciones sociales, no se hace a tiempo?

Pero fundamentalmente lo que busca la corrección monetaria es poner al acreedor laboral en las mismas condiciones en que se encontraba antes de presentarse el hecho del incumplimiento, por esta razón y no por otras es que el deudor incumplido debe cargar en su totalidad con los riesgos del

envilecimiento; o dicho de otra manera, se pretende con la indexación el pago de la suma debida al momento de ser ella exigible más el valor de la depreciación de esa cantidad hasta el momento en que se haga efectivo dicho pago.

Infiérese, entonces, del análisis efectuado, que son fenómenos distintos la indemnización por falta de pago (artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo) y la corrección monetaria, pues mientras la primera es una indemnización por el no pago a la terminación del contrato, de los salarios y prestaciones debidos, la segunda no hace más gravosa la obligación, ni implica variar la moneda con que debe ser cubierta la pertinente obligación, sino la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de pesos colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda, siendo por tanto compatibles las mismas, pues como se anotó en el transcurso de esta providencia la causa y finalidad de cada una de ellas es diferente.

El cargo consiguientemente ha debido prosperar.

Con mi acostumbrado respeto.

Fecha ut supra.

Jorge Iván Palacio Palacio

TESTIMONIO

No habiéndose demostrado, la comisión de los errores de hecho atribuidos al Tribunal por medio de la prueba calificada, no puede la Corte entrar al examen de la que no ostenta ese carácter (la testimonial), por vedárselo el artículo 7o. de la ley 16/69, que sólo permite el análisis de la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular, en cuanto a conducentes a la comisión de un yerro fáctico manifiesto único de trascendencia en la casación del trabajo.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

INTERESES SOBRE CESANTIA-En qué casos se aplica la sanción por mora.

La aplicación del relativo al no pago de los intereses de la cesantía requiere o mejor exige, al igual que el caso del artículo 65 del CST., el examen del aspecto subjetivo del deudor incumplido, de su buena o mala fe, para eximirlo de la sanción correspondiente, en el primer caso, o imponérsela, en el segundo. Y así puede decirse, entonces, que aquélla al igual que ésta, no es de aplicación automática. Pero también implica que en el caso del artículo 1o. de la ley 52 de 1975, la mala fe del patrono incumplido se presume y a él, en consecuencia, le corresponde probar -si quiere liberarse de la consecuencia gravosa que le impone la ley- su buena fe, sustentada en actos que cabalmente la demuestren.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO DE LOS INTERESES SOBRE LA CESANTIA

"... dada la naturaleza objetiva de la indemnización por la falta de pago de los intereses sobre la cesantía, considero desacertada la

interpretación integrada por los artículos 1o. de la ley 52 de 1975 y 65 del CST., que aunque de similar redacción tienen distinta teleologías, no sin manifestar que se hace total abstracción hermenéutica del artículo 65 del CST. por no ser del caso en el sub examine...".

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. No. 4797. Acta No. 14.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín*, el 14 de junio de 1991, en el proceso ordinario instaurado por *Fernando Luis Galvis Ríos* a la *CASA EDITORIAL EL TIEMPO LIMITADA*.

I.- Antecedentes

Pretendió el actor frente a su demandada: indemnización por despido, con indexación, pensión sanción, cesantías, intereses duplicados por mora en su pago, primas de servicios, compensación de vacaciones e indemnización moratoria, además de las costas.

Como fundamento de hecho de sus peticiones expresó en síntesis el demandado: que laboró para la demandada entre le mes de mayo de 1978 y el 21 de noviembre de 1989, cuando fue despedido sin justa causa; que su oficio fue el de repartidor y vendedor de periódicos en Medellín, con jornada de 5 a.m. a 4 p.m. y último salario de $3.000.oo diarios; que prestó sus servicios bajo continuada subordinación de la demandada, aunque para hacerlo usó su propio carro; que nunca recibió pago de intereses a la cesantía, primas y vacaciones y no fue afiliado al ISS; y que nació el 29 de diciembre de 1939.

Contestó la demandada los anteriores hechos, negándolos, y oponiéndose también a la existencia de la relación laboral alegada por el actor. Desconoció, en consecuencia lo pretendido y propuso las excepciones de prescripción, caducidad, pago, compensación y "carencia de acción".

El Juzgado Sexto Civil del Circuito mediante su sentencia del 6 de noviembre de 1950, condenó a la demandada por lo pedido, excepción

hecha de la indexación, y la indemnización moratoria y reconoció parcialmente la excepción de prescripción, impuso costas a la empresa en un 80%.

Por apelación de ambas partes conoció el proceso el Tribunal Superior de Medellín, el cual, por medio de la sentencia materia del recurso extraordinario confirmó la del *a quo*, intensificando su condena por intereses a la cesantía, e impuso las costas a la demandada.

II.- El Recurso Extraordinario

Fue interpuesto por la demandada y como ya ha sido debidamente tramitado, procede la Sala a resolverlo, tomando en consideración la demanda y la réplica.

Alcance de Impugnación

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende, en forma principal, que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en cuanto CONFIRMO en todas sus partes las condenas impuestas por el *a quo* por concepto de cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto y pensión sanción de jubilación, y en cuanto CONFIRMO con modificaciones, para elevarlas, las condenas por concepto de intereses de cesantía y costas judiciales de la primera instancia.

"Una vez constituida en sede la instancia, se servirá REVOCAR en todas sus partes los numerales Primero y Segundo así como la condena en costas contenida en la parte resolutiva del fallo de primer grado y en su lugar, se servirá ABSOLVER a la sociedad demandada de todas las súplicas de la demanda, con imposición de las costas a cargo del actor.

"En forma subsidiaria se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en cuanto modificó la condena del *a quo* al pago de intereses de cesantía, para elevar su cuantía al imponerle a la demandada el pago de la sanción moratoria especial consistente en el pago de otra suma igual a la debida por el citado concepto.

"Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia, se servirá CONFIRMAR la condena de la juez de primera instancia que la limitó a la suma de $226.000.oo.

Con acomodo a la causal primera de casación laboral, el recurrente formula dos cargos a la sentencia del Tribunal, cargos que la Corte analiza en su orden.

Primer Cargo:

Fue planteado así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 22, 23 y 24, 34 (3o. del D.L. 2351 de 1965) y 57 ordinal 1o. del C.S.T., la cual condujo al quebranto consecuencial de los artículos 249, 253 (17 del D.L. 2351 de 1965), 186, 189 (14 del D.L. 2351 de 1965), 306, 65 (8o. del D.L. 2351 de 1965), 8o. de la Ley 171 de 1961, 1o. de la Ley 52 de 1975 en relación con el artículo 5o. del D.R. 116 de 1976.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado al *ad quem* de manera indebida al caso *sub judice*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada al pago de las sumas que aparecen en la parte resolutiva del fallo de segunda instancia, confirmando lo resuelto por la Juez de primer grado, con alguna modificación en la cuantía de la condena por concepto de intereses de cesantía, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi representada de todas las pretensiones de la demanda.

"El quebranto de las normas sustanciales se produjo a causa de los evidentes errores de hecho que de manera ostensible aparecen en la sentencia gravada y que a continuación se precisan:

"1o.) Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que entre el demandante y la sociedad demandada existió un contrato de trabajo;

"2o.) No tener por acreditado, no obstante que así lo registran los autos, que la única vinculación del actor con la sociedad demandada lo fue en su carácter de contratista independiente para el transporte y distribución del periódico "El Tiempo" en la ciudad de Medellín;

"3o.) No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el demandante ejecutó su actividad con plena independencia y autonomía, utilizando sus propios medios y asumiendo todos los riesgos, sin estar sometido al cumplimiento de horarios, órdenes e instrucciones que impliquen dependencia laboral;

"4o.) Dar por probado, a pesar de no estarlo, que el actor prestó un servicio personal a la demandada con continuada subordinación y a cambio de una remuneración.

"5o.) Tener por acreditado, a pesa de no estarlo, que las partes convinieron en el contrato de trabajo que el actor utilizaría su vehículo para la ejecución del mismo;

"6o.) Dar por establecido, a pesar de no estarlo, que el contrato suscrito por las partes y visible a fl. 20 fue de naturaleza laboral y no civil o comercial.

"Los errores de hecho apuntados se originaron en la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación.

Pruebas Apreciadas Erróneamente

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella puede contener (fls. 2 a 9);

"b) Contrato suscrito entre el demandante y la sociedad demandada el 31 de mayo de 1978 (fl. 20);

"c) Carta dirigida por la sociedad demandada al demandante el 21 de noviembre de 1989 (fls. 11 y 21);

"d) Interrogatorio de parte absuelto por el representante de la sociedad demandada (fls. 34 a 35);

"e) Testimonios rendidos por los señores Alonso Naranjo Escobar (fls. 29 a 30 vto.) y Leonel Zarrásola Herrán (fl. 28 y vto.).

"f) Certificado sobre pagos efectuados al demandante (fl. 67).

Pruebas no Apreciadas

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 35 y 36);

"b) Diligencia de Inspección Judicial practicada en las dependencias de la sociedad demandada (fls. 65 a 66);

"c) Copias de las cuentas de cobro, órdenes de pago y facturas relacionadas con pagos efectuados al demandante por la sociedad demandada, presentados en la inspección judicial (fls. 37 a 64).

"En cuanto a la prueba testimonial, el cargo la incluye por estar fundada la sentencia en pruebas calificadas en las mencionadas que no tienen tal carácter, pero para los efectos del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 y la jurisprudencia de esa H. Corporación se demostrarán primero los yerros sobre las pruebas calificadas.

"Demostración del Cargo

"Después de relatar los hechos de la demanda y su respuesta, así como lo resuelto por la juez de primer grado, el sentenciador procede a presentar sus consideraciones acerca del caso *sub lite* y al respecto observa que las partes no controvierten la vinculación durante el lapso señalado en la demanda, esto es, del 31 de mayo de 1978 al 21 de noviembre de 1989, advirtiendo que la discrepancia radica '... en la naturaleza de la vinculación porque, mientras que para la parte demandada hubo un contrato de naturaleza civil, para el accionante existió un contrato de trabajo' (fl. 110).

"A continuación el Tribunal transcribe parcialmente los testimonios rendidos por los señores Alonso Naranjo Escobar y Leonel Zarrásola Herrán, así como el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada en Medellín, después de lo cual concluye así:

" 'Se infiere, entonces, tanto de los testimonios como de la respuesta al interrogatorio de parte de la demandada que, tal como lo dedujo el *a quo*, con buen entendimiento, el accionante prestó el servicio personal con continuada subordinación a cambio de una remuneración. Es decir, que se dan los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del C.S. del T. en cuyo numeral 2o. establece... (fl. 113), y más adelante concluye:

" 'Es decir que aun cuando las partes suscribieron un contrato de naturaleza civil (fl. 20), lo que realmente se llevó a efecto fue un contrato de trabajo cuya duración se extendió desde el mes de mayo de 1978 hasta el 21 de noviembre de 1989, de donde tenemos que concluir, como lo hizo el *a quo*, que el demandante tiene derecho a...' (fls. 113 y 114).

"Como puede apreciarse con facilidad, el sentenciador erró de hecho en la apreciación de las pruebas señaladas en sus conclusiones, e igualmente dejó de estimar otras probanzas cuyo examen le habría llevado a conclusiones contrarias a las que dedujo en la sentencia impugnada, incurriendo así en yerro de hecho que se manifiesta en el análisis de los elementos de juicio estimados equivocadamente o dejados de apreciar, a lo cual se procede a continuación.

"En la demanda que dio origen al presente litigio el demandante confiesa que su labor la ejecutó desde un campero Willys modelo 1951 de

su propiedad (hecho 3o.), lo cual significa que utilizó sus propios medios, lo cual respalda su condición de contratista independiente más no de trabajador, confesión que ratifica lo estipulado en el contrato visible al fl. 20 (cláusula primera), igualmente estimado erróneamente, en el cual se agrega que el aquél se obliga a que 'su empresa de transportes utilizará sus propios vehículos, bajo su entera responsabilidad y, desde luego, la Casa Editorial El Tiempo Ltda., no tendrá relación laboral con él ni con el personal que 'su Empresa (la del actor) será responsable de los ejemplares o paquetes extraviados durante cada viaje y en este caso deberá pagar al contratante (sociedad demandada) el valor total de los números perdidos al precio de venta al público que rija en la fecha' (cláusula octava), lo cual significa que el primero asumió todos los riesgos. Tales actividades como contratista independiente transportador fueron las que finalizaron por decisión de mi mandante, plasmada en la carta del 21 de noviembre de 1989 (fls. 11 y 21) y que por las mismas razones ya expuestas resulta apreciada con error.

"El *ad quem* ignoró por completo la confesión provocada contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, de cuyas respuestas se infiere por evidencia que la actividad desarrollada por aquél fue autónoma e independiente, como contratista de transporte y en ningún momento bajo subordinación laboral. En dicha diligencia el demandante aceptó haber suscrito el contrato del fl. 20 (resp. 1a.), utilizando un vehículo de su propiedad para ejecutar el transporte de los periódicos (res. 2a. 3a. 10a. y 11a.); ser responsable delos riesgos derivados del extravío de los ejemplares del periódico (resp. 4a. y 5a.); cubrir por su cuenta los gastos de mantenimiento y reparaciones e impuestos del automotor de su propiedad; (resp. 8a. y 9a.); y no haber reclamado nunca prestaciones a la demandada (resp. 13a.).

"El Tribunal señala que del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada se infiere que el demandante prestó personalmente los servicios con subordinación, lo cual no es correcto, pues el absolvente fue enfático en exponer que el actor no tuvo ningún vínculo laboral (resp. 2a.); que era contratista para la distribución del periódico (resp. 3a.), como transportador independiente de las respuestas 11a. y 16a. fue aclarada por el Sr. Bernal Morales al final del interrogatorio, haciendo uso de la autorización conferida en el artículo 208 del C.P.C., al manifestar que '... él gozaba de total libertad una vez cumplía con su recorrido y no era subordinado ni yo era su jefe...'(fl. 35).

"La diligencia de inspección judicial y los documentos presentados en el curso de la diligencia no fueron tomados en cuenta por el sentenciador para fundamentar su decisión. De haberlo hecho, habría visto que los pagos efectuados al demandante lo eran en atención a las cuentas de cobro

presentadas por aquél, incorporados a fls. 37 a 64, las cuales, lejos de demostrar pagos por concepto de salarios cubiertos por nómina, acreditan que aquéllos aluden a la contraprestación por servicios independientes de transporte de la prensa.

"El certificado del fl. 67 también fue equivocadamente estimado, pues del mismo no se desprende que el actor hubiese percibido ninguna clase de salarios sino sumas variables por concepto de transporte del periódico, sin ninguna vinculación laboral.

"De todo lo anterior se concluye, si el Tribunal hubiese apreciado correctamente las pruebas calificadas que estimó en forma equivocada y no se hubiera abstenido de apreciar las que no tuvo en cuenta, no habría incurrido en los evidentes errores de hecho que se denunciaron en el planteamiento de la censura, lo cual conlleva la casación del fallo impugnado, permitiendo en instancia el estudio de los testimonios rendidos por los señores Alonso Naranjo Escobar y Leonel Zarrásola Herrán, en los cuales también se apoyó el *ad quem* para fundamentar su decisión.

"Mi antecesor en el ejercicio del poder hizo un análisis muy juicioso de los testimonios mencionados, el cual me permito transcribir a continuación pues valora las declaraciones a la luz de la sana crítica y de la persuación racional, para concluir de manera acertada que los declarantes no demuestran la presunta subordinación laboral sino antes, por el contrario, la actividad independiente del Sr. Galvis Ríos, con plena autonomía técnica y directiva.

" 'No merece ninguna credibilidad el testigo *Leonel Zarrásola Herrán*, porque al leer su testimonio se percibe con toda claridad que es contradictorio, que es parcializado, que no le puede constar lo que afirma, que es exagerado, y que es mentiroso. En una parte de su declaración dice lo siguiente: '... Yo tenía que estar constantemente en El Tiempo...' luego agrega que entraba y salía. Más adelante dice textualmente lo siguiente: '... Constantemente no permanecía en El Tiempo, yo entraba y salía...' esto demuestra que es contradictorio y mentiroso. Dice este testigo que el demandante tenía que llegar a las oficinas de la empresa demandada a las 5 a.m. y quedarse ahí hasta que llegare el periódico, y que de hai salía a repartir el periódico y se demoraba por ahí hasta las 5 p.m. Según este testigo el demandante dedicaba doce horas diarias a la prestación de los servicios. Al contrario, el testigo *Alonso Naranjo Escobar* afirma que el recorrido del demandante fluctuaba entre 4 ó 5 ó 6 horas. Además el testigo Alonso Naranjo Escobar dice que el horario del demandante era muy variable y que muchas veces empezaba a las 8 a.m. Otro factor que demuestra que el testigo *Leonel Zarrásola Herrán* no merece credibilidad porque no le puede constar lo que afirma, es el hecho de que este testigo

afirma que no permanecía constantemente en las oficinas de la empresa demandada, y que tenía un negocio de revistas en Palacé con Maracaibo y con frecuencia iba a darle vuelta a dicho negocio. También afirma este testigo que cuando el demandante salía de las oficinas de la empresa demandada no se iba con él, y que directa y personalmente no veía lo que hacía el demandante cuando salía de las oficinas de la empresa demandada. Además dice este testigo que hace como tres años dejó de trabajar en la empresa demandada, y que después de eso no entra las oficinas de la empresa, y que no revisa documentos, sino que simplemente va a comprar la prensa. Todo esto demuestra que este testimonio no merece credibilidad y no tiene valor probatorio dentro del juicio.

"Desde el punto de vista de la técnica probatoria se tiene que concluir que el mayor interesado en defender sus intereses en este juicio es el propio demandante, por lo cual hay que darle pleno valor probatorio a sus confesiones puesto que las hace a pesar de estar defendiendo sus intereses dentro del proceso. Es por esto que no merecen credibilidad las afirmaciones de los testigos Alonso Naranjo Escobar y Leonel Zarrásola Herrán en todo aquello que contradicen las confesiones del demandante. (fls. 104 y 105).

"Se aprecia de manera ostensible la contradicción en que incurren los testigos en sus deposiciones, lo cual le resta toda credibilidad.

"De todo lo expuesto se concluye que el Tribunal incurrió en los evidentes errores de hecho ya mencionados en la formulación del cargo, lo cual lo condujo a quebrantar las normas sustanciales reguladoras de los derechos demandados, por lo cual la sentencia debe quebrantarse a fin de que en instancia se atienda a lo pedido en forma principal en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El *ad quem* basó su conclusión referente a que el contrato que unió a las partes en este proceso fue de carácter laboral y no civil, como lo pretendía la demandada, fundamentalmente en las declaraciones de Alonso Naranjo Escobar y Leonel Zarrásola, y en "la respuesta al interrogatorio por parte de la demandada". (folio 113, cuaderno No. 1).

Del testimonio del primero extrajo el Tribunal estos significativos apartes: "a Fernando Galvis lo llevé yo al periódico El tiempo, y dependía directamente de mi persona... estaba encargado de la distribución del periódico en los expendios *previamente establecidos* y de la venta del periódico a los voceadores de prensa que encontrara en su recorrido y luego debía liquidar el producto de esa venta en las oficinas del periódico e

informar la cantidad de ejemplares que había dejado en los expendios... como en toda actividad *le llamé en más de una ocasión la atención* por algunas demoras en su llegada, ya que esta actitud significaba pérdida para la empresa al llegar la competencia primero que nosotros... cuando empezaba el turno de trabajo el demandante *si debía presentarse* directamente a mi oficina o en caso de que yo estuviera ante el cajero vendedor; se le confirmaba la hora del periódico, de llegada, y *las funciones* que debía desempeñar ese día". (folios 111 y 112. Las subrayas son del Tribunal).

Seguidamente, el fallador de segundo grado expresa sobre el mismo testimonio: "Informa, el mismo testigo, que la labor del señor Calvis Ríos *tenía que ser personal*, no le estaba permitido auto reemplazarse 'ya que era el único que conocía las rutas, gozaba de la confianza de la empresa y tenía contrato con la misma', además, que no le estaba permitido trabajar de lleno en otra parte; que tenía que trabajar todos los días incluso los domingos y festivos. Y explica que el actor se vinculó sin firmar contrato y que éste llegó después de 8 días, de la ciudad de Bogotá, para la firma (fls. 29)". (folio 112. Subrayas del original).

Del segundo testimonio se expresó en el fallo impugnado que corroboraba lo expuesto por el anterior. Además, allí se destacó lo afirmado por este deponente en relación con la jornada, que incluía los domingos y festivos, y el horario de trabajo, el pago quincenal y la función de llevar el periódico a los distribuidores.

Y, en fin, del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada relieva el Tribunal que se acreditó con él la terminación del contrato en razón de que los servicios del actor ya no le eran necesarios a aquél, el cumplimiento de las funciones por el demandante en las "zonas señaladas con anterioridad" y durante todos los días de la semana; "que siempre mientras duró la vinculación el deponente fue superior del demandante"; que el actor fue cumplidor de sus funciones y de lo que el deponente le encomendaba; y por último, que la remuneración, mediante presentación de cuenta de cobro, se realizaba quincenalmente.

Las inferencias que extrajo de las citadas piezas procesales llevaron al fallador de segunda instancia a expresar -luego de advertir que la aportación por quien presta un servicio personal, de algún instrumento de trabajo "no desvirtúa la naturaleza del contrato de trabajo" que "aunque las partes suscribieron un contrato de naturaleza civil (fls. 20) lo que realmente se llevó a efecto fue un contrato de trabajo..." (ibidem).

Contra esta fundamental conclusión del fallo se endereza toda la actividad del recurrente en el cargo, tratando de desconceptuarla a través

de la afirmación y demostración de protuberantes defectos de valoración probatoria.

Con miras a lograr su objetivo, la censura analiza el contenido del contrato visible al folio 20 de la actuación, en su sentir mal apreciado por el ad quem y confirmado -según lo afirma- con las manifestaciones del actor tanto de la demanda introductoria del juicio, como vertidas en la diligencia en que absolvió el interrogatorio que le formuló su contraparte, pruebas éstas que reputa, la primera, de mal estimada y la segunda, de no apreciada.

Sin embargo, de lo dicho en la demanda, relativamente a que el actor ejecutó su labor "desde un campero Willys modelo 1951 de su propiedad", bien expresó el ad quem, acorde con reiterada jurisprudencia, que por sí "no desvirtúa la naturaleza del contrato de trabajo" y de lo respondido al absolver el interrogatorio no se extrae nada más allá del contenido mismo del contrato, el cual, como atrás se dijo, según la apreciación libre del ad quem, fue desvirtuada principalmente por la prueba testimonial y por las respuestas del representante de la demandada al interrogatorio de parte.

De la apreciación de esta última prueba se queja, con razón, el recurrente, pues en realidad por parte alguna el absolvente aceptó "que siempre mientras duró la vinculación el deponente fue superior del demandante". Todo lo contrario, edificando su posición sobre la negación rotunda del vínculo laboral alegado por el actor, el representante de la demandada se cuidó muy bien de dejar siquiera entrever lo e hizo la siguiente aclaración final a su intervención en aquella diligencia: "Aclara el absolvente respecto a la pregunta décima primera en el sentido de que yo dije que él era subordinado, él gozaba de total libertad una vez cumplía con su recorrido señalado y no era subordinado ni yo era su jefe, lo mismo quiero aclarar respecto a la pregunta décima sexta" (a la que respondió, anota la Corte, que era cierto "que mientras Fernando Galvis trabajó o trabajó -sic- bajo su subordinación fue una persona correcta y cumplidora de sus funciones" y de l que el interrogado le mandaba Folio 35 fte.).

Pero si este insular aspecto de la versión del representante de la demandada admite el reparo antedicho, no lo merecen los otros que aceptó el ad quem como demostrativos de circunstancias coadyuvantes en su conclusión del carácter subordinado del vínculo del actor, como el cumplimiento de las funciones de éste en las zonas señaladas con anterioridad, el cumplimiento cabal de sus funciones y de lo que el absolvente le encomendaba y la remuneración quincenal del servicio mediante presentación de cuenta de cobro.

Del último punto, que a su vez es importante en la perspectiva de su ataque, afirma el censor que con los documentos aportados en la diligencia

de inspección ocular, obrantes de los folios 37 a 64 se acredita que "los pagos efectuados al demandante lo eran en atención a las cuentas de cobro efectuadas por aquél... las cuales lejos de demostrar pagos por concepto de salarios cubiertos por nómina, acreditan que aquéllos aluden a la contraprestación por servicios independientes de transporte de la prensa".

Empero la circunstancia de que el pago se le efectuara al demandante mediante presentación de una cuenta de cobro no desvirtúa por sí la conclusión del ad quem relativamente a la existencia de un vínculo laboral entre las partes, pues no hace evidente el error del aquél sobre las inferencias extraídas de otras probanzas que abonaban su convicción racional acerca de la existencia de dicha relación. Es decir, su contenido no posee virtualidad suficiente para fundamentar una conclusión contraria a la que llegó el ad quem. Igual sucede con el documento del folio 67, del cual el fallador de segunda instancia extrajo el valor del salario devengado por el actor y que el recurrente reputa de mal apreciado en cuanto que en su texto se expresa que los valores allí consignados se pagaron "por concepto de transporte de periódico". Pues si, sustentadas sus inferencias en otras probanzas que le posibilitaban ver en la relación que unió a las partes un vínculo de trabajo, el ad quem tuvo como salario lo que la cuenta dijo pagar como contraprestación por otro tipo de vínculo, por sí no desvirtúa aquella conclusión la afirmación solitaria de la parte interesada en demostrar un título de diferente naturaleza para el pago que con el documento en referencia se acredita.

No habiéndose demostrado, entonces, la comisión de los errores de hecho atribuidos al Tribunal por medio de la prueba calificada, no puede la Corte entrar al examen de la que no ostenta ese carácter (la testimonial), por vedárselo el artículo 7o. de la ley 16 de 1969, que sólo permite el análisis de la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular, en cuanto conducentes a la comisión de un yerro fáctico manifiesto, único de trascendencia en la casación del Trabajo.

Lo que aparece obvio entonces, del análisis que acaba de realizar la Corte es que el ad quem, entre las varias probanzas que se le sometieron a su consideración por las partes para ver de obtener la convicción de aquél en relación con el particular interés de cada una de éstas, en ejercicio de su facultad de optar por las que más le convencieran, lo hizo, acogiendo las que a su vez demostraban la existencia de una relación jurídica de índole laboral entre el demandante y la demandada, y el recurrente no logró demostrar que en la apreciación de éstas, incurriera en equivocación manifiesta, ni que las no apreciadas demostraran, sin esguince posible, una realidad totalmente diferente de la que dio por demostrada.

Y sabido es que el juzgador de instancia cuenta con el poder de penetrar en el universo de los hechos procesalmente acreditados y extraer de allí sus

conclusiones, para ver de adecuarlas a un determinado mandato legal; y a la Corte de Casación sólo le es posible desatender esas conclusiones cuando son manifiestamente contrarias a lo que objetivamente expresaban las pruebas en que se sustentaron.

De allí que en casación deba respetarse, en principio, el análisis fáctico probatorio del juzgador de segunda instancia, que goza de amplia autonomía para apreciar el material probatorio, ateniéndose solamente a los principios científicos relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, como claramente lo preceptúa el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, salvo en cuanto logre demostrar quien recurre extraordinariamente que la interpretación de aquél fue tan absurda que contraría con manifiesta evidencia la realidad procesal, como en incontables oportunidades lo ha manifestado esta Corporación.

Por ello, además, también ha dicho con insistencia esta Sala de la Corte que el error de hecho evidente, único posible en el recurso extraordinario, sólo encuentra viabilidad cuando la cuestión fáctica es tan absolutamente clara que no permite ningún esguince interpretativo soportable con lógica en el mismo contenido de la prueba.

Pero por otro lado, y es otro de los múltiples desarrollos efectuados por la jurisprudencia en torno a la casación, es verdad sabida que la diferencia de criterio respecto a la interpretación de los contenidos del material probatorio no es constitutiva de error de hecho. Así lo tiene dicho esta Corporación: "... de lo que se trata es de una cuestión de criterio en la interpretación de un determinado hecho indiscutible y las diferencias de esta clase no configuran manifiesto o evidente error de hecho". (Sentencia del 23 de febrero de 1973, en Jurisprudencia y Doctrina, T.I. pág. 78).

Son suficientes las anteriores consideraciones para concluir que el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa dela interpretación errónea del artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 en relación con el artículo 5o. del D.R. 116 de 1976 y el artículo 65 del C.S.T.

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

"Demostración del Cargo

"La sentencia gravada absuelve a la sociedad demandada de la sanción moratoria prevista en el artículo 63 del C.S.T., 'habida consideración de las circunstancias especiales que rodearon la relación laboral sub lite' (fl. 114), respaldando las consideraciones del *a quo* que calificó de buena fe la conducta patronal al negar la existencia del contrato de trabajo con razones serias (fl. 81).

"Bajo tal supuesto fáctico que no se controvierte en esta acusación resulta claro que la misma actitud ha debido adoptar el Tribunal al estudiar la sanción por el no pago oportuno de los intereses de cesantía, no obstante lo cual la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1o., numeral 3o. de la Ley 52 de 1975 fue automática, no obstante que ha sido jurisprudencia reiterada de la H. Sala la de considerar que -al igual de lo que acontece con el artículo 65 del C.S.T.- si el empleador discute con motivos atendibles el derecho deprecado al hago de los intereses de cesantía, su conducta debe ser calificada de buena fe, lo cual enerva también la sanción contemplada en la ley consistente en el pago doblado de los intereses de cesantía.

"Se sigue de lo expuesto que de no prosperar el primer cargo, la sentencia debe producirse la casación del fallo impugnado al menos en lo referente al pago de los intereses doblados de cesantía en cuantía de $285.319.66, a fin de que mi mandante sea liberado de esa sanción, en la forma solicitada de manera subsidiaria en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Se endereza el cargo por la vía directa y acusa al Tribunal de haber violado por interpretación errónea, al haberlo aplicado automáticamente, el artículo 1o. de la Ley 52 de 1975, pues haciendo caso omiso de los elementos evidenciadores de buena fe del empleador, que le dieron base al ad quem para absolverlo de la indemnización moratoria que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, impuso, sin embargo, la que por el no pago oportuno de los intereses de la cesantía, establece aquella disposición legal.

Ha sido, ciertamente postura uniforme de la Sala Laboral de la Corte la de que al aplicarse automáticamente la indemnización que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo en su caso, el 1o. del Decreto 797 de 1949, es decir, sin examinarse por el fallador el aspecto subjetivo del empleador que omite o retarda el pago oportuno de salarios y prestaciones del trabajador cuando la relación laboral se extingue, se produce una infracción de la ley por el concepto de la interpretación errónea. Así, por ejemplo, expresó esta Sección el 19 de octubre de 1998: 'La jurisprudencia de la Sala ha aceptado, como lo recuerda el censor, que la aplicación

automática de las normas que consagran salarios moratorios (C.S.T., Art. 65 y D. 7976 de 1949, art. 1o.) equivale a una interpretación equivocada de dichas normas, por cuanto no tiene en cuenta el elemento de buena o mala fe en la conducta del patrono incumplido o moroso".

Y también lo dijo la Sección Segunda el 7 de febrero de 1990: "Como se ve, el sentenciador incurre en la errónea interpretación legal que le imputa el cargo, por cuanto apartándose del genuino sentido del art. 1o. del Decreto 797 de 1949, omitió valorar la conducta patronal antes de aplicar la sanción allí prevista, siendo que la jurisprudencia tiene dicho que para imponer la carga moratoria es menester establecer previamente si el patrono deudor actuó o no de buena fe. Precisamente no estudiar este comportamiento y hacerle producir efectos a la norma aludida sin consideración a él, es lo que se ha dado en llamar la 'aplicación automática', como forma de interpretación errónea del texto sustancial-. Lo anterior se ha dicho las más de las veces respecto del Art. 65 del C.S.T., pero como se sabe lo que se predique de esta última disposición puede igualmente decirse del Art. 1o. del Decreto 797 de 1949, que reglamenta el Art. 11 de la Ley 6a. de 1945 en lo atinente a la indemnización moratoria".

Pero lo que hasta ahora no ha dicho de manera expresa la jurisprudencia de esta Corporación es que para imponer la indemnización derivada del no pago o del realizado tardiamente, de los intereses de la cesantía, conforme al artículo 1o., ordinal 3o. de la ley 52 de 1975, deba consultarse igual criterio jurisprudencial que el referido -el análisis del aspecto subjetivo del deudor incumplido-. Es propicio, entonces, la ocasión para que la Corte establezca la posición de la jurisprudencia al respecto.

En el ordinal 3o. del artículo 1o. de la ley 52 de 1975 expresa:

"3o.- Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado, a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados".

Es evidente, a primera vista, el carácter de carga moratoria que contempla la norma transcrita, idéntico al establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (y en el 1o. del Decreto 797 de 1949; y, según lo tiene dicho también esta Corporación en repetidas oportunidades, en el 8o. de la ley 10 de 1972), pues en ambas disposiciones aparece claro que la causación de la indemnización se produce o es consecuencia del no pago en su oportunidad de determinadas obligaciones laborales en favor del trabajador. Así, pues, ambas suponen una conducta omisiva, negligente o descuidada del empleador frente a su trabajador y constituyen, asimismo, sin

duda, herramientas concebidas por el legislador como adecuadas para restablecer el equilibrio jurídico alterado por aquella conducta.

La Corte ha insistido repetidamente en que para la imposición de la condena establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es indispensable analizar la conducta del empleador al no pagar en el momento de la terminación del contrato de trabajo el valor de los salarios y prestaciones que debía a su trabajador. Lo que no puede, por demás, ser de otro modo si se recuerda la intención de la comisión redactora del Código en lo pertinente a la norma en mención, la cual expresó: "La fórmula que pudiera adoptarse debía consignarse la doctrina sentada por el Tribunal Supremo del Trabajo, conforme a lo cual, para establecer la sanción a cargo de patrono debe estudiarse si éste ha obrado o no de buena fe, eximiéndolo de ella en su primer caso".

Igualmente, en sentencia del 9 de abril de 1959, dijo esta Sala de la Corte: "... el entendimiento del artículo 65 (del Código Sustantivo del Trabajo) conlleva a la luz de la jurisprudencia la apreciación de los elementos subjetivos de mala fe o de buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría, en muchos casos, una tremenda aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso" (G.J. Tomo XC, Número 2210, página 424. El paréntesis no es del original).

La semejanza de fines, de propósitos y aún del tenor literal entre los preceptos en referencia, en cuanto comparten una misma naturaleza normativa generadora de indemnizaciones moratorias lleva necesariamente a concluir que la aplicación del relativo al no pago de intereses de la cesantía requiere o mejor exige, al igual que el caso del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el examen del aspecto subjetivo del deudor incumplido, de su buena o mala fe, para eximirlo de la sanción correspondiente, en el primer caso, o imponérsela, en el segundo. Y así puede decirse entonces, que aquélla, al igual que ésta, no es de aplicación automática.

Pero también implica la conclusión anterior, que en el caso del artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 -como en el del artículo 65 del Código Laboral y en los demás similares mencionados la mala fe del patrono incumplido se presume y a él, en consecuencia, le corresponde -si quiere liberarse de la consecuencia gravosa que le impone la ley- su buena fe, sustentada en actos que cabalmente la demuestren.

Es que, además, no es lógico que si por efecto de la comprobación de buena fe en su actuar, un empleador se ve liberado de la carga pecuniaria

consecuente al incumplimiento de unos débitos laborales se le imponga, sin embargo, otra obligación derivada del no pago de otro concepto de la misma naturaleza, siendo que la situación fáctica dudosa afianzadora de su proceder de buena fe es común a todos los efectos jurídicos de la relación judicialmente definida.

En el caso sub examine el ad quem halló plenamente acreditados en la actuación elementos demostrativos de buena fe en la empresa demandada, suficientes para exonerarla de la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, a consecuencia de la errónea interpretación del artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 -que el cargo denuncia certeramente y que lo hace que prospere- aplicó automáticamente la indemnización en el mismo precepto consagrada.

En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia materia del recurso extraordinario en cuanto condenó a la demandada a la indemnización referida.

Consideraciones de Instancia

Además de lo ya expresado por la Sala, es pertinente observar, para la decisión que corresponde tomar en sede de instancia, que el *a quo*, en la parte considerativa de su fallo, al referirse al punto de los "intereses a las cesantías" solamente expresó: "$226.000.oo incluía la sanción, Ley 52 de 1975" (folio 80, cuaderno No. 2), lo que hace ver que el cálculo de los mismos, sin la indemnización ascendió a la suma de $113.000.oo.

El cómputo que efectuó el ad quem, al desatar el recurso del actor -que se concretó a ese único aspecto- arrojó un total, por el mencionado rubro, sin la indemnización, de $385.319,66 (folio 114, ibidem).

El recurrente, al fijar el alcance subsidiario de su impugnación pidió la casación parcial de la sentencia "en cuanto MODIFICO la condena del *a quo* al pago de intereses de cesantía, para elevar su cuantía al imponerle a la demandada el pago de la sanción moratoria especial consistente en el pago de otra suma igual a la debida por el citado concepto. Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia, se servirá CONFIRMAR la condena de la juez de primera instancia que la limitó a la suma de $226.000.oo" (folio 13, cuaderno de la Corte). El desarrollo del cargo cuya prosperidad concluyó la Corte, no obstante, en los términos del examen realizado solo atacó el aspecto de la indemnización moratoria, no el del monto de los intereses sin este concepto, por lo tanto la casación se refiere exclusivamente al valor de la mora, no al otro, que queda fijado en la cuantía que señaló el Tribunal.

En consecuencia, no es pertinente pronunciamiento alguno de la corte sobre la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto reconoció a favor de la demandante la suma de $285.319.66 por concepto de indemnización moratoria por no pago de intereses a la cesantía, quedando tal condena limitada a dicha suma por intereses. NO LA CASA EN LO DEMAS.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, con Salvamento de Voto; *Manuel Enrique Daza Alvarez*.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

RADICACION No. 4.797

El artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 creó el derecho y consiguiente obligación de los trabajadores y empleadores, respectivamente, a percibir y pagar intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por tal concepto.

Estos intereses son, entonces, el fruto civil del capital o patrimonio dinerario del trabajador en poder de su empleador que, desde luego, se beneficia de su manejo del que bien podría en cambio, beneficiarse el dueño de tenerlo en su poder.

Conceptualmente, en la teoría económica, el dinero es la mercancía que sirve de medida para la tasación del valor de las otras. Jurídicamente, un bien patrimonial susceptible de constituir objeto de transacciones comerciales, civiles, laborales, etc., ya a cambio de otros bienes, ya al facilitárselo alguien a otro para obtener como prestación el pago de un crédito o interés (Es el caso del dinero de las cesantías consolidadas de los trabajadores en poder de los empleadores).

Teniendo en cuenta la precitada naturaleza del dinero, su función en el intercambio comercial y la facilidad de su inversión, el legislador reconoce, en general, su rentabilidad o aptitud para producir intereses que así constituyen los frutos civiles del dinero (Art. 717 del C.) y, además puede establecer al respecto una serie de regulaciones que miran a varios fines, tales como el resarcimiento por el incumplimiento de las obligaciones a dinero, el de prefijar el monto anticipado de los intereses adicionales en la forma regulada en el artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 y en especial en su ordinal 3o.

Se tiene, entonces, que es la disposición legal de donde deviene la regulación indemnizatoria pertinente que recoge la situación relativa a los beneficios del empleador en la utilización del dinero de la cesantía de los trabajadores en compensación del derecho de estos a percibir los frutos civiles de este patrimonio dinerario.

Siendo esto así, procede pensar en la presunción según la cual todo el mundo conoce la ley desde que esté en observancia (C.C. Art. 9o. y C.P.M., Art. 56) que obviamente se proclama respecto de los jueces, ante quienes así solo hay que acreditar los hechos constitutivos de las situaciones fácticas que sirven de presupuesto para la aplicación de aquélla. (Art. 1o. Ley 52 de 1975 ord. 3o.).

Por tanto, cuando en materia laboral hay lugar al pago de los intereses sobre la cesantía fijados por el artículo 1o. de la Ley 52 de 1975, sin que éstos se cubran oportunamente, la liquidación anticipada de perjuicios consagrada en su ordinal 3o. de la norma en mención, opera o procede de jure, sin consideración a situaciones extrañas como la buena o mala fe del objetivamente aprovechado o beneficiado del dinero de la cesantía del trabajador sin que éste, su dueño, reciba lo que en derecho le corresponde.

Esto es lo que manda la equidad, nota y guía de toda hermenéutica jurídica. Agrégase a esta razón superior que, conforme a la tradición del derecho latino, el deudor doloso (de mala fe) es responsable aún de los perjuicios imprevisibles (Art. 1616 del C.C.) y que la mora hace responsable al deudor hasta del caso fortuito sobreviniente (C.C. Art. 1604) "Pues Solución contraria no se compadecería con el régimen general de la mora". En tanto que el resarcimiento del artículo 1o. Ordinal 3o. de la Ley 52 de 1975, limitado al doble de los intereses insolutos opera independientemente de la conducta dolosa o de mala fe del deudor pues de ser así, con arreglo a las disposiciones citadas, respondería más allá de lo establecido o sea, los intereses doblados para llegar a los perjuicios imprevisibles y/o hasta el caso fortuito sobreviniente.

Bajo la aducción de la necesidad del examen subjetivo de las razones que pudo tener el patrono para no pagar la totalidad de sus acreencias laborales, en el tiempo debido, sin consideración a los perjuicios que bien pudo sufrir el trabajador por tal incumplimiento, el derrotero de la jurisprudencia ha conducido a supeditar la aplicación de la sanción moratoria allí prevista (en el Art. 65 CST) a la circunstancia de si el patrono deudor actuó o no de buena fe por considerar erróneamente aplicada la norma cuando se hace en su tenor literal o de manera automática, como se ha denominado su aplicación en los términos precisos.

Mas no es del caso cuestionar en esta oportunidad la antigua y actual jurisprudencia en relación con el artículo 65 del C.S. del T. Mi divergencia con la sentencia mayoritaria estriba en la orientación hermenéutica de darle al artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 la misma o similar a la que se ha dado a la primera de las normas, al decidir:

"La semejanza de fines y de propósitos entre los preceptos en referencia, en cuanto comportan una misma naturaleza normativa generadora de

indemnizaciones moratorias, lleva necesariamente a concluir que la aplicación del relativo al no pago de intereses de la cesantía requiere o mejor exige, al igual que el caso del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, el examen del aspecto subjetivo del deudor incumplido, de su buena o mala fe, para eximirlo de la sanción correspondiente, en el primer caso, o imponérsela, en el segundo. Y así puede decirse, entonces, que aquélla, al igual que ésta, no es de aplicación automática.

"Pero también implica la conclusión anterior, que en el caso del artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 -como en el del artículo 65 del Código Laboral y en los demás similares mencionados- la mala fe del patrono incumplido se presume y a él, en consecuencia, le corresponde probar -si quiere liberarse de la consecuencia gravosa que le impone la ley- su buena fe, sustentada en actos que cabalmente la demuestran.

"Es que, además, no es lógico que si por efecto de la comprobación de buena fe en su actuar, un empleador se ve liberado de la carga pecuniaria consecuente al incumplimiento de unos débitos laborales, se le imponga, sin embargo, otra obligación derivada del no pago de otro concepto de la misma naturaleza, siendo que la situación fáctica dudosa afianzadora de su proceder de buena fe es común a todos los efectos jurídicos de la relación judicialmente definida".

Las normas legales citadas y los planteamientos sobre la teoría general de la mora en sus distintas formas e incluso la atinente a la del pago de los intereses sobre la cesantía, en relación con la indemnización por su falta de pago oportuno, dentro de la hermenéutica finalista de la ley y el debido rigor lógico-jurídico conducen a pensar en su procedencia de jure, independiente de la buena o mala fe del deudor pues este aspecto conduciría, según se ha examinado, a la imposición de la condena en perjuicios más allá de los imprevisibles con arreglo al artículo 1616 de C.C. no son de la estirpe de los que consagra el artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 limitados en su regulación a los intereses doblados y, por supuesto, también distintos a los consagrados en el artículo 1604 de la misma obra en cuanto van hasta el caso fortuito sobrevinientes.

En suma, dada la naturaleza objetiva de la indemnización por la falta de pago de los intereses sobre la cesantía, considero desacertada la interpretación integrada de los artículos 1o. de la Ley 52 de 1975 y 65 del C.S. del T., que aunque de similar redacción tienen distintas teleologías, como se ha examinado, no sin manifestar que se hace total obstrucción hermenéutico del artículo 65 del C.S. del T., por no ser del caso en el subexamine.

En los términos anteriores dejo sustentado mi salvamento de voto y la disconformidad con la sentencia de la referencia en lo pertinente.

Fecha ut supra.

Ramón Zúñiga Valverde

HOMOLOGACION/INTEGRACION DEL TRIBUNAL

La nominación aprobada por el Ministerio del Trabajo, no puede impugnarse ya en el recurso de homologación, por quien guardó silencio frente a aquella actuación. Se reitera jurisprudencia del 27 de enero de 1961.

DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR

Sólo los trabajadores pueden iniciar conflictos colectivos; el empleador carece de esa facultad. Los arbitradores solo pueden examinar los puntos determinados en el pliego de peticiones, que no hubiesen sido acordados. Se reitera jurisprudencia del 17 de octubre de 1991.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Rad. No. 5287. Acta No. 16.

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

El Subgerente Secretario del *BANCO DE LA REPUBLICA*, como representante legal de la entidad, interpuso el recurso de *homologación* frente al laudo arbitral proferido el 14 de abril de 1992 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido a petición del Banco para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado en el pliego de peticiones que la *ASOCIACION NACIONAL DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA, "ANEBRE"*, de primer grado y de base, con Personería Jurídica número 1181 del 6 de agosto de 1964, domiciliada en Santafé de Bogotá, D.C., le había presentado. Procede la Sala a resolver el recurso.

Antecedentes

Agotada, sin acuerdo alguno sobre los aspectos materia del conflicto, la etapa de arreglo directo, y por petición del Gerente General del BANCO

DE LA REPUBLICA, según lo expresa la Resolución No. 006493 del 20 de diciembre de 1991, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio del acto mencionado, ordenó "la constitución de un tribunal de arbitramento de los previstos en el artículo 34 del decreto 2351 de 1965", para que resolviera dicho conflicto.

Motivo determinante de esa decisión fue que "la industria bancaria es una actividad de servicio público según lo establece el artículo 1o. del decreto 1593 de 1959".

La entidad sindical del conflicto, por intermedio de apoderado constituida para el efecto, recurrió en reposición contra la referida resolución. Empero, por medio de la número 00232 del 28 de enero de 1992, se confirmó aquélla.

Posesionados los árbitros designados por las partes y el tercero escogido por éstas -en actuaciones debidamente reconocidas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad social- el Tribunal se instaló el día 6 de marzo de 1992, en esta ciudad. Y luego de una prórroga de veinte (20) días solicitada por los árbitros y formalmente concedida tanto por las partes como por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con fecha 14 de abril de 1992 se profirió el respectivo laudo con salvamento parcial de voto del árbitro designado por el Sindicato, pues aunque bajo su firma el escogido por el Banco anunció también salvamento de su voto, no lo produjo, o por lo menos no fue anexado a la actuación.

El Fallo Arbitral

Las decisiones tomadas por los árbitros fueron las siguientes:

"ARTICULO PRIMERO. Derecho de Información: El Banco de la República garantiza a los trabajadores el derecho a la información sindical, dentro de los límites de la Constitución Nacional y la ley. Para el ejercicio de esta facultad, el Banco facilitará la ubicación de carteleras dentro de sus establecimientos.

"ARTICULO SEGUNDO.- Auxilio Educativo: El Banco de la República continuará prestando el auxilio a los familiares de los trabajadores y pensionados bajo las mismas condiciones en hasta la fecha lo hace, a partir de la expedición del laudo, con los incrementos que a continuación se señalan:

"A. Para matrículas y pensiones en guardería infantil semi-internado escolar, prekinder, kinder, primaria y bachillerato, se reconocerá el 100%, hasta un máximo de $20.000.oo mensuales.

"B. Para matrículas de carreras universitarias superiores e intermedias, se reconocerá el 100% de las mismas hasta un máximo de $50.000.oo. Sobre la diferencia y hasta un límite de $100.000.oo, se reconocerá el 80%.

"ARTICULO TERCERO.- Auxilio de Transporte para Guarderías Infantiles, Escolares y Univesitarios: A partir de la vigencia de este laudo, el auxilio de transporte para Guardería Infantiles y Escolares, incluso bachillerato, se elevará a $10.200.oo mensuales. Para Universitarios, se incrementará a la suma de $7.600.oo mensuales.

"ARTICULO CUARTO. Auxilio Educativo para Trabajadores: Los empleados de la entidad gozarán de un auxilio para adelantar los estudios de bachillerato, a partir de la vigencia del laudo, el cual cubrirá el 100% de la matrícula y de la pensión, hasta un máximo de $20.000.oo mensuales.

"ARTICULO QUINTO.- Préstamo para Adquisición de Vivienda: El Banco de la República continuará otorgando créditos para vivienda, en las mismas condiciones que hasta la fecha se conceden, aumentando los topes de los mismos así:

"-Los primeros préstamos, se otorgarán hasta por cinco millones de pesos ($5.000.000.oo), con intereses del doce por ciento (12%), con plazo de quince (15) años y a los trabajadores casados con dos (2) o más años de servicios o a los solteros con más de tres (3).

"-Para los empleados que tengan, cuando menos, diez (10) años de servicio y cinco (5) de haber obtenido el primer préstamo, el Banco concederá los segundos créditos por la suma de tres millones de pesos ($3.000.000.oo), con intereses del doce por ciento 12%) anual y con plazo de quince (15) años.

"ARTICULO SEXTO.- Auxilio para Gastos de Adquisición: el auxilio que actualmente se confiere para la adquisición de vivienda, con destino a gastos notariales y de registro, se aumenta a doscientos cincuenta mil pesos ($250.000.oo).

"ARTICULO SEPTIMO.- Vigencia: El presente laudo arbitral regulará las relaciones colectivas entre las partes vinculadas por el término de trece (13) meses, contados desde la fecha del mismo.

"ARTICULO OCTAVO.- Solución del Conflicto y Vigencia de Convenciones Anteriores: Por el presente laudo arbitral se pone fin al Conflicto Colectivo que dio origen a este Tribunal de Arbitramento, continuando vigentes las estipulaciones de las Convenciones y actas compromisorias

anteriores, siempre que no hayan sido modificadas o sustituidas por el mismo.

"ARTICULO NOVENO.- Niéganse los puntos décimo, décimo segundo, décimo tercero y décimo octavo del Pliego de Peticiones, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

"ARTICULO DECIMO.- El Tribunal se abstiene de decidir las peticiones consignadas en los artículos cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo del Pliego por carecer de competencia".

El Recurso

En tiempo oportuno el Banco interpuso el recurso de homologación, mediante escrito que fue ratificado con otro, fechado 29 de abril de 1992, en el que amplía sus iniciales puntos de vista. El recurso se concreta a dos aspectos fundamentales:

1.- El primero, que determina la principal petición de que el laudo sea invalidado totalmente, derivado de un problema de jurisdicción del Tribunal, consistente en que el árbitro designado por el Sindicato ha debido serlo, de acuerdo con el artículo 30., numeral 3 de la ley 48 de 1968, por la "asamblea general de todos los empleados del Banco de la República", en atención a que aquella organización no agrupaba, el 30 de enero de 1992, más que a un 33.73% de los empleados del Banco. Para sustentar su punto de vista, el representante del recurrente, entre otras cosas, dice:

"Quiso pues la ley de 1968 cualificar la mayoría necesaria para la designación del árbitro por parte del sindicato, no permitiéndole hacerlo al que no agrupara al menos a la mayoría de los empleados de la empresa, siendo el arbitramento un medio pacífico consagrado por el legislador para la solución de un conflicto colectivo de trabajo, que involucre o interesa a todos o buena parte de los trabajadores de un determinado patrono, exige la ley al mismo tiempo que en la importante decisión de la escogencia del árbitro participe el Sindicato que agrupe a la mayoría de los presuntos o reales beneficiarios del aludo, o en su defecto apela a la voluntad mayoritaria de la asamblea general conformada por aquéllos.

"Es lo anterior la consagración legislativa de la más genuina democracia industrial, que no puede ser desconocida, pues está adoptada como norma positiva de orden público, como lo son todas las que regulan el trabajo humano, razón por la cual frente a ellas no es posible pacto en contrario o saneamiento tácito por conducta concluyente de ninguna de las partes frente a su violación. Y no lo es además, por cuanto el derecho de participar en tal designación está consagrada -sic- por la ley en favor de los

mayorías de los trabajadores de la empresa. Si esas mayorías no actúan porque no se les brindó la oportunidad de hacerlo, esa omisión no puede subsanarse por voluntad del patrono o del sindicato que no es representativo de las mismas, ni por el Ministerio del Trabajo. Pues éstos no son titulares del derecho conculcado y por lo tanto no puede, en la hipótesis de que tal cosa fuere factible, que no lo es, disponer de él". (folios 6 y 7, cuaderno de la Corte).

Oponiéndose a las peticiones del Banco, el Sindicato expresó, en escrito autenticado por la apoderada de éste y presentado en la Secretaría de esta Corporación el pasado 30 de abril, que la oportunidad para proponer la nulidad que ahora invoca el cargo ya precluyó; que en todo caso se encuentra saneada, de conformidad con el artículo 144 1 del C. de P.C., con la reforma introducida por el artículo 1-84a del Decreto 2282 de 1989, pues el Banco no la propuso a través de ninguna de las actuaciones surtidas entre la convocatoria del Tribunal de Arbitramento y la expedición del Laudo; que las pruebas aducidas por el Banco para demostrar el carácter de minoritario del Sindicato carecen de valor, pues aquella entidad no tiene competencia para efectuar ningún censo sindical; por último, que la designación del árbitro se hizo por el Sindicato dentro de sus atribuciones legales y estatutarias.

2. El segundo aspecto del recurso, propuesto con lógica de modo subsidiario del anterior, persigue "que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, verifique la regularidad del laudo y concluya que el Tribunal dejó de decidir asuntos sometidos a su consideración expresamente planteados por el Banco de la república al ejercer oportuna y válidamente el derecho de denunciar la convención colectiva de trabajo vigente, consagrado en forma expresa por el artículo 14 del Decreto 016 de 1954, que modificó el Art. 479 del Código Sustantivo del Trabajo" (folios 9 y 10, cuaderno de la Corte).

El argumento fundamental del recurrente en este punto es que la obligación legal impuesta al Inspector de Trabajo y por cuyo incumplimiento el Tribunal concluyó que la denuncia de la Convención presentada por el Banco, carecía de validez y por consiguiente no se pronunció sobre ella en el laudo, no podía ser calificada de esa desacertada manera, pues si de parte de la entidad denunciante se cumplió todo el rito legalmente establecido para el efecto, la denuncia, alcanzó así plena validez y eficacia, ya que el incumplimiento de la obligación propia suya por parte del Inspector no puede tener el efecto de hacer perder el valor al trámite adecuadamente realizado por la parte interesada en la denuncia.

Además, afirma quien recurre, no empeció la omisión del señor Inspector del Trabajo, el Sindicato fue perfectamente conocedor del texto

de la denuncia del Banco, como puede verificarse con el contenido de los comunicados que produjo para la opinión pública y como aparece evidente también en el acta que puso fin al arreglo directo, la cual sin embargo no fue firmado por los representantes de aquél.

Confluentemente con su planteamiento el recurrente finaliza su acusación solicitando a la Sala que disponga que los árbitros estudien y decidan sobre la denuncia del Banco.

Sobre las razones anteriores se pronunció igualmente la apoderada del Sindicato, expresando, a su turno, que según esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte "la denuncia solamente puede ser estudiada por las partes, y que los árbitros solo tienen competencia para definir sobre el pliego de peticiones presentado por los trabajadores..." (folio 109 C. Corte). Se concluye de lo expresado por la opositora que, a su vez, es inocua la negativa del Tribunal de Arbitramento a tomar en consideración la denuncia de la Convención efectuada por la empresa.

Se considera:

En el mismo orden de su proposición, despacha la Corte las impugnaciones de recurrente, así:

1.- El Aspecto de la Nulidad del Laudo

Con silencio absoluto de la entidad bancaria ahora recurrente, respecto del punto en que fundamenta su primera petición, transcurrió el curso integro del arbitramento, desde la convocación del Tribunal hasta la producción del laudo.

So *pretexto* de tratarse de una irregularidad no convalidable o subsanable, porque hace relación a la jurisdicción de los arbitradores, con evidente extemporaneidad aspira ahora el recurrente a que la Corte anule la totalidad del fallo proferido por aquéllos, en razón de que el árbitro designado por la organización sindical lo fue careciendo ésta de legitimación para el efecto, pues en concepto del Banco ella le asiste, según las voces del artículo 3, numeral 3, de la ley 48 de 9168 a la mayoría de los trabajadores de la entidad bancaria, por no agrupar el Sindicato, al momento de la susodicha designación, una mayoría como la señalada en la norma referida: más de la mitad de los trabajadores de la empresa.

El problema concreto propuesto a la Corte por el recurrente se dilucida con facilidad, si se repara en que, como se expresó al comienzo de estas consideraciones, la entidad bancaria en ningún momento anterior al recurso de homologación insinuó siquiera reparo alguno respecto a la designación

del árbitro de su contraparte. Esa nominación, además, como era lo debido y puede verificarse en el expediente, contó con la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En efecto:

Luego de la solicitud elevada por el Señor Gerente del Banco al Ministerio mencionado para que se convocara el Tribunal de arbitramento obligatorio que debía dirimir el conflicto suscitado con la presentación del pliego de peticiones por "ANEBRE" -alternativa única posible visto el carácter de servicio público del prestado por el Banco, según el artículo 1o. del Decreto 1593 de 1959- el Ministerio expidió la Resolución número 006493 del 20 de diciembre de 1991, ordenando la constitución del Tribunal (folios 23 y 24, cuaderno IV - Antecedentes remitidos por el Ministerio del Trabajo). Requerido el Sindicato para escoger el arbitrador que le correspondía lo hizo en asamblea extraordinaria celebrada el 26 de enero al 2 de febrero de 1992, conforme lo comunicó el Ministerio el 6 de febrero del mismo año (folio 34, ib.). Por medio de la Resolución número 000539 del 19 de febrero de 1992 el Ministerio, aprobando las respectivas designaciones de árbitros del Sindicato y el Banco, integró el Tribunal de Arbitramento (folios 40 y 41 ib.). Y mediante la número 000677 del 2 de marzo del mismo año aprobó la designación que los de las partes hicieron del árbitro tercero (folios 44 y 45, ib.).

Lo anterior suponía que el Ministerio, entidad legalmente encargada de velar por la constitución válida del Tribunal, asumió que existían los requisitos indispensables para concluir en tal sentido, cuales son: que el sindicato tenía, a la sazón, el número de miembros que lo legitimaban para hacer la designación de su árbitro; y, además, que ésta se produjo con observancia plena de los preceptos legales pertinentes.

Y si el Banco, atento como estaba desde entonces a la operancia de la "democracia industrial", observó que el Ministerio, con desmedro de sus inexcusables deberes, prohijó la integración ilegal del Tribunal de Arbitramento, ha debido interponer inmediatamente los recursos viables por la vía gubernativa y aún acudir, eventualmente, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo si, desoyendo sus reparos, persistía el Ministerio en su actitud contraria a derecho. Pero no lo hizo. Y sólo ahora, en el desarrollo del recurso extraordinario de homologación, en el que, además, no hay consagrado positivamente un período probatorio para acreditar los hechos que den sustento a las nuevas posiciones de las partes, hace llegar los elementos de convicción que, a su vez, demuestran la calidad de minoritaria y no representantiva de la mayoría de los trabajadores del Banco, de la organización sindical promotora del conflicto. No, este no es, se repite, el momento para provocar el cuestionamiento de situaciones que por lógica y por razón jurídica han debido proponerse en oportunidad anterior.

Con razón había expresado esta misma Sala de la Corte en otra ocasión: "... si el contralor de la ley del trabajo en el campo administrativo dio su asentimiento a la actuación irregular y los afectados con ella la admitieron, no le corresponde a la Corte corregir el vicio ni hacer pronunciamiento a la Corte corregir el vicio ni hacer pronunciamiento alguno sobre el acto defectuoso". (homologación del 27 de enero de 1961, en G.J., XCIV, Nos. 2235-2236, pág. 731).

Conforme a lo dicho, entonces, en este momento del proceso del conflicto no cabe una decisión como la solicitada y por ello debe concluirse que el primer punto del recurso no puede prosperar.

2. EL ASPECTO RELATIVO AL NO ESTUDIO DE LA DENUNCIA DEL BANCO

Este segundo punto propuesto en el recurso en subsidio del anterior, en el sentido de que por haber considerado el Tribunal de Arbitramento invalida la denuncia de la convención hecha por el Banco debe devolverse la actuación para que aquél se pronuncie sobre dicho acto, que fue válido y por lo tanto merece la consideración del Tribunal, también será rechazado por la Corte. En efecto:

Con toda claridad expresó esta misma Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte, con ponencia del H. Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, según lo memora la apoderada del Sindicato en su escrito de oposición:

"El régimen de negociación colectiva del C.S. del T., permite tanto a trabajadores como a empleadores denunciar la Convención Colectiva del Trabajo, los pactos Colectivos o bien los Laudos Arbitrales que reglamentan las condiciones generales de los contratos 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 artes 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 determi-*

tados 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..." (Sentencia de homologación del 17 de octubre de 1991. Radicación 4850. Enfasis agregado ahora por la Sala).

La transcripción anterior, que refleja el punto de vista de la Sección sobre el aspecto propuesto por la entidad recurrente, lleva a concluir conforme ya fue insinuado, en el sentido de que tampoco el segundo ataque puede prosperar.

El Contenido de la Decisión Arbitral

Agotado el examen de las impugnaciones concretadas en el recurso, solo resta a la Corte analizar los ordenamientos del laudo a la luz de las facultades que le otorgan los artículos 143 del Código Procesal del Trabajo y 458 del Sustantivo del Trabajo.

Respecto de las decisiones denegatorias de varias de las peticiones incluidas en el pliego, simplemente se reitera la orientación jurisprudencial añeja y vigente de esta Corporación, en el sentido de que aquel tipo de disposiciones no son revisables en el recurso de homologación, como quiera que al no crear ni modificar las condiciones generales de trabajo no pueden haber violado la Constitución ni la ley.

Y con relación a las políticas, realizado el estudio de su contenido concluye la Sala que no existe irregularidad alguna que conduzca a declarar su nulidad, puesto que los arbitradores al producirlas no excedieron las limitaciones establecidas por el artículo 458 de Código Sustantivo del Trabajo ni extralimitaron el objeto para el cual se convocó el Tribunal.

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

Resuelve:

1.- HOMOLOGASE el laudo arbitral proferido 14 de abril de 1992, dentro del conflicto colectivo suscitado entre el BANCO DE LA REPUBLICA y la ASOCIACION NACIONAL DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA "ANEBRE", con personería jurídica número 1181 del 6 de agosto de 1964.

2.- Envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - División de Asuntos Colectivos- para lo de su cargo.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial-

Jorge Iván Palacio Palacio. Ramón Zúñiga Valverde. Manuel Enrique Díaz Alvarez.

Javier Antonio Fernández Sierra. Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Renuncia y Mutuo Consentimiento/**RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO, COMO ACTO UNILATERAL**

Es muy distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre, no puede ser provocada, compelida o inducida por persona distinta de su autor, lógicamente esa voluntad debe estar libre de todo vicio; en cambio respecto de la segunda se concluye que puede ser convenida por trabajador y patrono, en ausencia necesaria de todo vicio del libre albedrío.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de octubre de 1990. Rad. No. 3936. Sección Primera).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Rad. No. 4856. Acta No. 21.

José María Quintero Elles demandó al *BANCO DE COLOMBIA* para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que el Banco demandado dio por terminado unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo y pago de indemnización por la terminación unilateral e injustificada.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condenara al Banco a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional a la que le hubiere correspondido en caso de haber completado 20 años de servicios, desde la fecha del despido injustificado, el 16 de octubre de 1987, incrementada con los aumentos legales que desde la fecha del despido se

hayan decretado. En subsidio pide que dicha pensión se le comience a pagar desde el momento en que cumpla 60 años de edad.

Solicita igualmente se le pague, 90 días después de la fecha de causación de la pensión, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la misma, sobre la base del último salario mensual de $478.832.46 y las costas del juicio.

Fundamenta su demanda en que prestó sus servicios a la demandada mediante contrato de trabajo, por el lapso comprendido entre el 7 de septiembre de 1971 al 16 de octubre de 1987, fecha en la cual la demandada lo dio por terminado.

Afirma también el actor que a la terminación del contrato le liquidaron sus acreencias laborales inclusive la indemnización del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, con excepción de la pensión de jubilación especial (sic) que reclama.

El Banco al contestar la demanda manifiesta que se atiene a lo que se demuestre en el curso del juicio pero que no tiene derecho a lo que reclama. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción y compensación.

En la primera audiencia de trámite el Banco al contestar la demanda propuso las excepciones de cosa juzgada y petición de modo indebido.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual en sentencia del 16 de abril de 1991 absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Presentada en tiempo la apelación por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 31 de julio de 1991 confirmó el fallo del *a quo*.

El demandante interpuso el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para decidirlo junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que la Corporación case totalmente la sentencia acusada y en sede de instancia se revoque la proferida por el *a quo*, y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto propone dos cargos así:

Primer Cargo.- Acusa la sentencia de ser violatoria en forma indirecta y por aplicación indebida de los artículos 6o. ordinal h) y 8o., ordinal 4o., literal d) del 2351 de 1965, del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968 de los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961 y 8o. de la Ley 10a. de 1972.

Manifiesta el censor que el ad quem llegó al quebrantamiento de las normas anteriores a consecuencia del manifiesto "error de hecho en que incurrió al no dar por demostrado, estando probado a plenitud, que había sido el Banco demandado el promotor de la terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes (el equivalente de un despido) y considerar, en cambio, que el contrato terminó por mutuo consentimiento.

Para sustentar el yerro anotado el recurrente sostiene lo siguiente:

"... Olvidó que cuando el patrono propone la terminación del vínculo, por amable que sea su propuesta, se configura un verdadero despido, como lo tiene repetido la Jurisprudencia de esa Corporación, de la cual me permito recordar lo dicho en sentencia de 31 de mayo de 1960, que reza:

"Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esa circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre el que recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador".

"El error de hecho comentado fue el producto de la defectuosa apreciación probatoria de la diligencia de conciliación (fols. 5 y 6), en el cual el apoderado del Banco de Colombia invita al Doctor *José María Quintero Elles* a dar por terminado el contrato de trabajo a cambio del pago de una indemnización, que se paga como prevé el artículo 8o. del D. 2351 de 1965, como lo amerita el documento de finiquito (folio 7), y precisamente cuando el trabajador había cumplido 50 años de edad, como lo amerita la correspondiente partida de origen eclesiástico (folio 8o.).

"La equivocada apreciación de los documentos anteriores generó el error de hecho anotado y, a consecuencia del él (sic), el sentenciador aplicó indebidamente las normas que se señalan, para cuya guarda insisto en mi súplica de que se case la sentencia".

Por su parte el opositor afirma que la proposición jurídica está incompleta por cuanto no se citaron los artículos 20 y 78 del C. de P.L. que tienen carácter de sustancial por cuanto se discute el efecto de cosa

juzgada de la conciliación que obra en autos y que el ad quem apreció correctamente dicha conciliación por lo que el cargo no puede prosperar.

Se considera:

1.- Como bien lo dice el Tribunal, para tener derecho a la pensión establecida en el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 cuando el trabajador lleve más de 15 años de servicios, tiene que ser despedido sin justa causa y se hace exigible desde la fecha del despido si tiene cumplidos 50 años de edad o desde que llegue a dicha edad.

2.- en el acta de conciliación del 16 de octubre de 1987 en el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá (folios 5 a 6), prueba que la censura alega como mal apreciada, expresa que las partes dieron por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo a partir de esa fecha, pagando el Banco sus acreencias laborales a que tenía derecho el actor incluyendo una suma "en relación con su eventual derecho a la indemnización por despido", según liquidación que el propio trabajador tuvo oportunidad de conocer en ese momento y que obra a folio 7 del expediente.

3.- Encuentra la Sala una vez examinadas las documentales antes mencionadas, que las partes dieron por terminado el contrato por mutuo consentimiento, la circunstancia que hubiera sido el Banco quien tomó la iniciativa para proponerle a su empleado la finalización del vínculo laboral, el pago de sus acreencias laborales y el reconocimiento adicional de una suma de dinero por concepto de un eventual derecho a la indemnización por despido no conlleva que se esté frente a una terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo siempre que el trabajador con conocimiento de causa la acepte y que ella no esté afectada de vicios del consentimiento, ya sea por error, fuerza o dolo.

4.- Lo anterior encuentra respaldo jurisprudencial en el caso *sub judice* en la sentencia de octubre 18 de 1990, Radicación 3936 de la Sección Primera de esta Sala que en forma clara y precisa analiza las situaciones que pueden darse frente a la renuncia del trabajador, cuando dice lo siguiente:

"Una de las formas de dar fin a la relación laboral por mutuo acuerdo consiste en la aceptación por parte del patrono de la renuncia presentada por el trabajador. Sin que nada impida que la renuncia esté condicionada al reconocimiento de una contraprestación, siendo de potestad del empleador aceptarla con esa limitación; lo anterior es lícito, aún en el evento de que la renuncia provenga de la iniciativa del patrono: siempre y cuando el consentimiento del renunciante no esté afectado por la fuerza, el dolo o la inducción en error.

"Así mismo, el acuerdo de voluntades para dar por terminado el contrato de trabajo puede originarse por su gerencia de cualquiera de las dos partes en él vinculadas, sin que se desvirtúe ese asentimiento por el hecho de estar condicionado a un beneficio que debe recibir una de ellas, para plasmar esa mutua decisión, ya que se acuerde verbalmente, mediante documento proveniente de ambas partes, a través de carta convenida de renuncia, por conciliación celebrada ante la autoridad competente, etc.

"Sin embargo, se aclara que es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre, no puede ser provocada, compelida o inducida por persona distinta de su autor, lógicamente esa voluntad debe estar libre de todo vicio; en cambio, respecto de la segunda se concluye que puede ser convenida por trabajador y patrono, en ausencia necesaria de todo vicio del libre albedrío".

4.- En tales condiciones no se da el yerro fáctico que se le anota a la sentencia cuestionada, por tanto no se aplicaron indebidamente las normas sustanciales señaladas por la censura y en consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo.- Se acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961 y 8o. de la Ley 10 de 1972.

Para demostrar en aserto el impugnante dice lo siguiente:

"A la violación de las disposiciones anteriores, llegó el sentenciador a consecuencia de manifiesto error de hecho en que incurrió, al no dar por demostrado, estando probado a plenitud, con el acta de la diligencia de consignación, que el doctor *Quintero Elles*, ante la solicitud del Banco, a cambio de una suma equivalente a la indemnización prevista en artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 (folios 5 y 6). El error consistió en no dar por demostrado el retiro voluntario protocolizado en el acta de conciliación, como si éste hubiera obedecido a factores extraños a la voluntad del demandante. Este error de apreciación probatoria determinó la aplicación indebida de las normas por el sentenciador".

La réplica se opone a su prosperidad por cuanto estima que la proposición jurídica está incompleta y que el contrato de trabajo finalizó por mutuo consentimiento, por lo cual no existe el yerro fáctico alegado por la censura.

Se considera:

1.- A pesar que el Tribunal al resolver la petición subsidiaria entendió en forma equivocada que el demandante reclamaba la pensión por retiro voluntario después de 16 años de servicio, lo que no corresponde con las pretensiones del libelo inicial (las dos declaraciones previas a las solicitudes de condena, de acuerdo con los hechos 4o. y 6o. de la misma demanda), llegó a la conclusión que para su prosperidad era necesario que el retiro del trabajador tuviera esa característica, situación que no se daba en el presente caso, por cuanto la finalización del vínculo laboral fue por mutuo acuerdo, tal como se consignó en el acta de conciliación visible a folio 5, lo que sin lugar a dudas implica una valoración de tipo jurídico.

2.- así las cosas al haberse escogido por la censura la vía de los hechos, se equivocó de camino lo que hace imposible su estudio de fondo, razón suficiente para la desestimación del cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sanlafé de Bogotá, el 31 de julio de 1991.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra. Secretario.

REPRESENTANTE DEL PATRONO/ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal

El comandante de la aeronave accidentada, por ser representante de la empresa demandada (art. 1o. del Decreto 2351/65) era Agente de la misma en el momento en que ocurrió el accidente, por lo cual, al producirse éste por culpa de dicho Comandante, ello implica culpa de la demandada de conformidad con la responsabilidad directa que tienen las personas jurídicas o morales por el hecho de sus agentes. La doctrina jurisprudencial que desarrolla lo dispuesto por el artículo 2341 del CC., respecto de las personas jurídicas, es aplicable el caso sub lite, en virtud de lo dispuesto por los arts. 19 del CST., y 8o. de la Ley 153 de 1887, teniendo en cuenta que cuando el art. 216 del CST., se refiere a la culpa del patrono está comprendiendo tanto a la persona natural como a la persona jurídica o moral que tenga el carácter de patrono.

ERROR DE HECHO

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

INDEMNIZACION QUE SE DESPRENDE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA TOTAL Y ORDINARIA QUE SE DERIVA DE LA CULPA COMPROBADA DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTE DE TRABAJO-Diferencia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde

Rad. No. 4680. Acta No. 11.

Beatriz Escobedo de Cardona promovió demanda contra la sociedad *AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. -AVIANCA-*, para que mediante-

te los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía, el juez competente se pronunciara sobre las siguientes declaraciones y condenas:

"*PRIMERA*. Que entre el señor *Guillermo Gómez Escobedo*, fallecido, quien en vida fuer el hijo legítimo de la señora *Beatriz Escobedo de Cardona* y la Sociedad demandada, existió un contrato de trabajo, desde el día 11 de mayo de 1980 hasta el día 27 de noviembre de 1983.

"SEGUNDA.- Que el contrato de trabajo mencionado en la petición primera de esta demanda, terminó en la fecha allí indicada, por la muerte del trabajador señor *Guillermo Gómez Escobedo*, de acuerdo a los hechos fundamento de esta demanda.

"TERCERA.- Que la muerte del trabajador *Guillermo Gómez Escobedo*, ocurrió con causa o con ocasión del accidente de trabajo, acaecido el día 27 de noviembre de 1983, estando él abordo del avión BOEING B 747-2B38, matrícula HK-2010, operado y explotado comercialmente por la Empresa demandada, el que colisionó en el sitio denominado MEJORADA DEL CAMPO, en las proximidades del aeropuerto internacional de Barajas, en Madrid - España.

"CUARTA.- Como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por accidente de trabajo imputable a título de CULPA DEL PATRONO, según los hechos que se presentan en esta demanda para su prueba, la Sociedad demandada debe de ser condenada a satisfacer en favor de mi poderdante, conforme establece el artículo 216 del C.S.T. 'la indemnización total y ordinaria por perjuicios' y el valor de cualquier otro derecho que resulte probado en el proceso, así:

"A.- LOS PERJUICIOS MORALES, en la cuantía equivalente a 1.000 gramos de oro fino para mi poderdante, según el valor que al momento de la condena tenga dicha cantidad de oro, de acuerdo a la certificación emitida por el Banco de la República al respecto.

"B. LOS PERJUICIOS MATERIALES o patrimoniales, en su totalidad, incluyendo el lucro cesante y el daño emergente, ocasionados por la muerte del trabajador el señor *Guillermo Gómez Escobedo*, de conformidad con lo que se acredite en el proceso. En el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios de lo que sumen, desde la fecha de su causación hasta la fijación de la indemnización. El pago de los perjuicios materiales se hará en pesos corrientes, teniendo en consideración la variación porcentual del INDICE nacional del precio al consumidor entre la fecha de causación del daño-perjucios, y la sentencia condenatoria.

"C.- LA INDEMNIZACION MORATORIA, que deberá pagar la demandada a mi poderdante de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del C.S.T., a lo establecido en la cláusula TERCERA del contrato de trabajo, y a lo que al respecto determine la convención de trabajo vigente al momento de ocurrencia del accidente de trabajo, teniendo en cuenta el último salario y la fecha en que se satisfagan definitivamente los derechos a mi mandante.

"D.- Que se hagan condenas Ultra y Extra-petita.

"E. Que se aplique el principio de la indexación.

"F. Que se condene en costas a la demandada.

"QUINTA.- SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de no condenarse a la demandada conforme a lo solicitado en la petición CUARTA, Literales A y B de este libelo, pido que se le condene en abstracto, para lo cual se le ordenará pagar en favor de mi representada, para lo cual se le ordenará pagar en favor de mi representada, la totalidad del valor de los perjuicios de todo orden, a ella causados por la muerte del extrabajador ocurrida en el accidente de trabajo, especificado en los hechos de esta demanda, e imputable a título de culpa patronal, conforme lo establece el artículo 216 del C.S.T. para que posteriormente mediante INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS, morales y materiales, se establezca el monto definitivo de los mismos, conforme al procedimiento indicado en los artículos 307 y 30 del C. de P.C.".

Las anteriores pretensiones las fundó la parte actora en los siguientes hechos:

"PRIMERO. El trabajador fallecido *Guillermo Gómez Escobedo* el día 11 de mayo de 1980, por escrito, celebró un contrato individual de trabajo con la sociedad comercial AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA" para ser ejecutado desde el día.

"SEGUNDO.- De acuerdo al contrato de trabajo existente entre el servidor fallecido y la demandada, terminó por la muerte del primero, ocurrida a consecuencia del accidente de trabajo acaecido el día 27 de noviembre de 1983, estando el trabajador abordo de la aeronave KH-2910 operada y explotada comercialmente por el patrono aquí demandado.

"CUARTO.- El accidente de trabajo consistió en la coalisión de la aeronave tipo BOEING B747=283B, matrícula HK-2910, operada y explotada comercialmente por la demandada, ocurrida en el sitio denominada MEJORADA DEL CAMPO, inmediaciones de Madrid (España), el día 27 de noviembre de 1983, a eso de la "0" horas, "6" minutos y "24" segundos.

"QUINTO. El trabajador fallecido, en el momento de la ocurrencia del accidente de trabajo que le causó la muerte, se encontraba laborando a bordo del avión HK-2910 operado y explotado comercialmente por la demandada.

"SEXTO. La ocurrencia del accidente de trabajo se debió a la culpa del patrono de acuerdo a:

"A El Comandante y la tripulación encargada de operar la aeronave accidentada, por negligencia no cumplieron con los requisitos técnicos señalados en manuales e instrumentos de navegación aérea, como los indicados para realizar la aproximación y aterrizaje del avión accidentado al lugar de su destino.

"B- La aeronave se encontraba en condiciones técnicas apropiadas para operar.

"C- El Siniestro aéreo que generó el accidente de trabajo en el cual murió el trabajador *Guillermo Gómez Escobedo* y la mayoría de los ocupantes del avión HK-2910, se hubiera podido evitar, si la tripulación encargada de conducir la aeronave, hubiera observado la diligencia y cuidado que exigen este tipo de actividades, durante la realización del vuelo AV 011 del día 27 de noviembre de 1983.

"SEPTIMO. El Comandante de la aeronave accidentada era el Capitán *Tulio Hernández Mora*, de nacionalidad colombiana y había nacido el día 2 de marzo de 1925.

"OCTAVO.- El copiloto era el Sr. *Eduardo Ramírez Roa*, fallecido, de nacionalidad colombiana, quien había nacido el día 27 de junio de 1947.

"NOVENO.- El trabajador fallecido tenía nacionalidad colombiana, estaba domiciliado en la ciudad de Bogotá, y había nacido el día 6 de agosto de 1953.

"DECIMO.- El trabajador fallecido era soltero.

"DECIMO PRIMERO.- EL MINISTERIO DE TRANSPORTE TURISMO Y COMUNICACIONES de la República Española 'DIRECCION AVIACION CIVIL', por medio de la Comisión de Investigaciones de Accidente, rindió el informe técnico 1/85, el que versa sobre el accidente aéreo HK-2910, ocurrido el día 27 de noviembre de 1987 en suelo español.

"DECIMO SEGUNDO.- Mi poderdante por intermedio del suscrito, el día 24 de noviembre de 1986, presentó por escrito reclamación directa a la

empresa demandada, tendiente a obtener los derechos que mediante esta demanda se reclaman".

El juicio correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 9 de abril de 1991 resolvió:

"*PRIMERO*: ABSOLVER A LA DEMANDADA AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA", de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora *Beatriz Escobedo de Cardona* identificada con C.C. No. 29 053. 110 de Cali.

"*SEGUNDO*. COSTAS: Correrán a cargo de la demandante. Tásense".

Contra la sentencia de primera instancia interpuso el recurso de apelación la parte demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Laboral, en sentencia del 30 de mayo de 1991 CONFIRMO el fallo apelado y condenó en costas a la actora.

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 la réplica del opositor.

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

"Con este recurso, pretendo que la Honorable Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. CASA TOTALMENTE la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 30 de mayo de 1991, dentro del proceso ordinario laboral Beatriz Escobedo de Cardona. en cuanto confirmó, la del 9 de abril de 1991 del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que absolvió a la demandada de las súplicas y condenó en costas a mi apersonada.

"Pretendo, igualmente, que la Honorable corte Suprema. al casar la sentencia recurrida, procediendo como TRIBUNAL DE INSTANCIA, revoque la de primera instancia, y en su lugar, haga las siguientes declaraciones y condenas:

" PRIMERA.- Que el Sr. *Guillermo Gómez Escobedo* (fallecido), y la sociedad demandada AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA", existió un contrato de trabajo, desde el día 11 de mayo de 1972, hasta el día 27 de noviembre de 1983.

"SEGUNDA. Que el contrato de trabajo mencionado en la petición anterior, terminó en la fecha allí indicada, por la muerte del trabajador, el

Sr. *Guillermo Gómez Escobedo*, de acuerdo con los hechos que en la demanda se manifiestan.

"TERCERA.- que la muerte del trabajador *Guillermo Gómez Escobedo* se debió a la ocurrencia del accidente de trabajo, imputable a culpa del patrono, acaecida el día 27 de noviembre de 1983, estando el mencionado laborando abordo del avión Boeing B-747 283B, matrícula HK-2910, operado y explotado comercialmente por la empresa demandada, el que colisionó en el sitio denominado 'Mejorada del Campo', lugar próximo al Aeropuerto Internacional de Barajas en Madrid, España.

"CUARTA.- Que como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por muerte del trabajador, en accidente de trabajo imputable a culpa del patrono, la sociedad demandada debe ser condenada a satisfacer en favor de la parte que represento, la indemnización total y ordinaria por perjuicios, y el valor de cualquier otro derecho que resulte probado en el proceso, así:

"A.- LOS PERJUICIOS MORALES en la cuantía equivalente a DOS MIL GRAMOS DE ORO para mi poderdante, según el valor que al momento de la condena tenga dicha cantidad, de acuerdo con la certificación del Banco de la República al respecto; según lo preceptuado en el art. 107 del C. P. o en su defecto, por lo establecido en el art. 8o. de la Ley 153 de 1887.

"B.- LOS PERJUICIOS MATERIALES o patrimoniales en su totalidad, incluyendo el daño emergente y lucro cesante ocasionado por la muerte de la trabajadora, de conformidad a lo que resulte probado en el proceso, en el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios de lo que sumen desde la fecha de su causación, hasta la fecha de fijación de la indemnización, el pago de los daños materiales se hará en pesos corrientes, teniendo en consideración la variación porcentual del INDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR entre la fecha del daño y de la condena.

"C.- LA INDEMNIZACION MORATORIA que deberá pagar la demandada a la parte demandante, de acuerdo a lo establecido en el art. 65 del C.S.T. a su vez concordante con la cláusula tercera del contrato de trabajo, y con lo estatuido en la convención colectiva de trabajo vigente al momento del accidente; teniendo en cuenta el último salario devengado por el trabajador y la fecha en que se satisfagan definitivamente los derechos de mi mandante.

"D.- Que se hagan condenas ultra y extra petita.

"E.- que se condene en costas a la demandada.

"Peticiones Subsidiarias

"PRIMERA SUBSIDIARIA. subsidiariamente para el caso de no condenarse a la demandada conforme a lo solicitado en la PETICIÓN CUARTA, LITERALES 'A' y 'B', solicito que se emita condena de acuerdo con lo establecido en el art. 21 de la Convención de Varsovia, ratificado por Colombia por la ley 95 de 1965; o a lo que estableza cualquier otro convenio ratificado por este país, y que tenga que ver con el monto indemnizatorio aplicable en los siniestros aereos a sus victimas o causahabientes.

"SEGUNDA SUBSIDIARIA.- Subsidiariamente para el caso de no condenarse conforme a lo solicitado en la PETICION CUARTA LITERALES 'A' y 'B' o a lo solicitado en la PRIMERA SUBSIDIARIA. solicito se emita condena en ABSTRACTO. para que posteriormente mediante incidente de regulación de perjuicios se establezca el monto indemnizatorio definitivo en favor de mi poderdante, conforme lo establecen los arts. 307 y 308 del C. de P.C.".

El recurrente formula un cargo que enuncia y sustenta así:

"CARGO UNICO.-Causal del art. 87 C. P. L. (Decreto 528 de 1964, art. 60).- La sentencia es violatoria, vía indirecta, por indebida aplicación, de los artículos 1, 5, 13, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 55, 56, 57/2 y 9, 62/1 (7o. del decreto 2351 de 1965), 65, 104, 105, 107, 108/10, 11 y 15; 348 (1o. 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 9 de 1979; 127, 132, 133, 144, 145, 146, 158, 165, 169, 170, 172, 173, 174, 177 (1o. Ley 51 de 1983), 192 (8o. decreto 617 de 1954), 193, 199, 145, 146, 158, 165, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 177 (1o. Ley 51 de 1983), 192 (8o. decreto 617 de 1954), 193, 199, 216, 218, 247, 249, 253 (17 decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo y de los arts. 63, 1492, 1546, 1609, 1612, 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), y en razón de violación medio de los artículos 51, 60, 61, 145 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948, adoptado por el D. 4133 de 1948) en referencia a los artículos 194, 198, 198, 200 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de error de hecho, manifiesto y evidente en autos por apreciación errónea de la confesión judicial que actúa a folios 136 y 137 del expediente, consistente:

"Demostración

A.

"Los errores de hecho, manifiestos y evidentes son:

"1.- En no dar por demostrado, estándolo, la culpa de la sociedad demandada, Aerovias Nacionales de Colombia S.A. "Avianca", en la ocurrencia del accidente del avión HK-2910 el 27 de noviembre de 1983 en Mejorada del Campo, Madrid, España:

"2.- En no dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada Aerovias Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" expresamente confesó por causa del accidente la concluida por la Comisión de Investigación de Accidentes Española que aparece en la página 81 de ese texto y a fl. 95 del expediente'.

B.

"La prueba de confesión judicial apreciadas erróneamente por el Tribunal:

"Los yerros fácticos anotados provinieron de la apreciación errónea del sentenciador de segundo grado de la prueba de confesión judicial visible a folios 136 y 137 del expediente, provocada en diligencia de interrogatorio de parte absuelto por la REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA, *Dra. Elisa Esther Murgas de Moreno,* el 11 de noviembre de 1988, cuyas preguntas y respuestas segunda y tercera, textualmente dicen:

" '2a. MANIFIESTELE AL DESPACHO en qué fecha y por qué causa se terminó la relación laboral entre la empresa y el trabajador Gómez Escobedo"

"Admítese la pregunta. El interrogado CONTESTO: El contrato de trabajo terminó el día 27 de noviembre de 1983 como consecuencia del accidente del avión de Avianca HK-2910 ocurrido en Mejorada del Campo,

"3a. Explíquele al despacho sobre cuáles fueron las causas de ocurrencia del mencionado accidente

"Admítese la pregunta. el interrogado CONTESTO: 'Las causas que originaron el accidente de trabajo fueron establecidas en el informe que presentó la comisión de Investigación de Accidentes Española que aparece en la página 81 de ese texto y a fl. 95 del expediente' - Leída

"La página 81 de este texto folio 95 del Expediente. textualmente. indica:

" 'Causa

"LA CAUSA DEL ACCIDENTE FUE QUE EL COMANDANTE, sin tener conocimiento preciso de su posición, se dirigió a interceptar el ILS con una

trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación instrumental publicada; descendiendo por debajo de todos los márgenes de seguridad del área, hasta colisionar con el terreno'.

C.-

"Demostración del Error evidente de hecho:

"El Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia 30 de mayo de 1991, después de encontrar:

"1.- 'que el señor Guillermo Gómez Escobedo sí prestó servicios a la demandada mediante contrato de trabajo, pues así lo admite la demandada a través de su apoderado al contestar la demanda, y que dicha relación laboral terminó el día 27 de noviembre de 1983 por muerte del trabajador hecho éste último que además está acreditado en autos con la copia auténtica del Registro Civil del fallecimiento que obra a folio 11 del expediente'.

"2.- de deducir 'como fecha inicial de la prestación de servicios, el 8 de abril de 1979 según la documental de folio 151' (fol. 476).

"3.- y de establecer 'que efectivamente el trabajador Guillermo Gómez Escobedo falleció a causa del accidente acaecido el 27 de noviembre de 1983 estando abordo de la aeronave HK-2910 desempeñando su trabajo, aeronave, operada y explotada comercialmente por la demandada' (fol. 477).

"4.- previo análisis del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo consagratorio de la responsabilidad plena, total y ordinaria del patrono por su culpa, cuya carga probatoria es del demandante, concluyó la 'falta de demostración fehaciente por parte de la actora, de la culpa de la demandada en el asunto' (fol. 478 y 479 para lo cual, puntualizó:

"'En efecto, a folios 14 a 104 del expediente obra el informe técnico 1/85 de la Comisión de Investigación de Accidentes, del Ministerio de Transporte, Turismos y Comunicaciones, Dirección General de Aviación Civil, de Madrid, España, aportado por la propia demandante con su demanda, por dicho informe está contenido en unas fotocopias simples, como así lo anuncia el libelista, carente de toda autenticación que permita al Juzgador tomarlo como elemento serio instructorio, y por consiguiente carece de eficacia probatoria alguna, así como de firma responsable (359 CPC). Y lo mismo que se predica de las fotocopias simples de folios 182 a 278 del expediente aportadas por la demandada. En consecuencia como aquélla es la única documental relacionada con el accidente aéreo en

comento, que ha obrado en autos, al resultar inapreciable por carecer de la más mínima autenticación, entonces en el sub-lite se presenta una protuberante deficiencia probatoria sobre la culpa del patrono, pues de otra parte la prueba testimonial nada puede aportar al respecto, como que las declaraciones no versan sobre este tópico, y tampoco el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada (fols. 137 137), invocado por el recurrente en la sustentación de la apelación para inferir de él la culpa del patrono (fl. 284) proporciona en momento alguno aquella prueba de la culpa, pues allí la absolvente se limitó a remitirse al informe de la Comisión de investigación de Accidentes cuyas fotocopias en autos resultaron inapreciables, para referirse a las causas del accidente de trabajo (3a. respuesta), pero de esta diligencia de interrogatorio no se establece la 'culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo' como presupuesto jurídico procesal de la pretensión de la demandante' (fols. 478 y 479).

"5. La sentencia del *ad quem* se apoyó exclusivamente en la ausencia de prueba de la culpa de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" al apreciar de manera errónea el contenido de la confesión judicial, por cuanto el Representante Legal se limitó 'a remitirse al informe de la Comisión de investigación de Accidentes cuyas fotocopias en autos resultaron inapreciables, para referirse a las causas del accidente de trabajo'. estimación errónea:

"a) es cierto que la prueba documental referida o reenviada por la confesión de parte, en cuanto documental, carece de eficacia probatoria al haber allegado en fotocopias simples;

"b) más de una cosa es el documento y otra bien diferente la confesión. Se trata de pruebas diversas cuya calificación igualmente es distinta.

"c) la confesión judicial se prueba idónea y suficiente por sí misma para la demostración del accidente de trabajo y de la culpa, falta de diligencia o cuidado, error de conducta en que no se hubiera incurrido estando en el mismo marco de circunstancias del autor;

"d) características de la confesión es su indivisibilidad, aspecto que no estimó el sentenciador que le condujo a apreciar erróneamente la indicación y aceptación de la causa del accidente de trabajo por el representante legal de la sociedad demandada. La naturaleza indivisible de la confesión refiere a su integridad (art. 200 del C. de P.C.), tanto cuanto más respecto de la provocada judicialmente (art. 194 C. de P.C.), cuya eficacia es indiscutible desde que el confesante sea capaz y tenga poder dispositivo del derecho confesado, verse sobre hechos que produzca consecuencias adversas al confesante o favorezcan a la parte contraria, recaiga sobre

hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba, sea expresa, consciente y libre, refiere a hechos personales del confesante o de los cuales tenga conocimiento (art. 195) y en tratándose de la realizada por representante legal esté en ejercicio de sus funciones y lo confesado se comprende dentro de sus atribuciones representativas (art. 198 C. de P.C.).

"c) es cierto y así está demostrado por expresa confesión judicial de la sociedad demandada que 'las causas que originaron el accidente de trabajo fueron establecidas en el informe que presentó la comisión de investigación de Accidentes Española que aparece en la página 81 de ese texto y a fl. 95 del expediente'. Leída la aprobó (fols. 136 y 137), o sea, 'LA CAUSA DEL ACCIDENTE FUE QUE EL COMANDANTE, sin tener conocimiento preciso de su posición, se dirigió a interceptar el ILS con una trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación instrumental publicada: descendiendo por debajo de todos los márgenes de seguridad del área, hasta colisionar con el terreno'.

"f) No se trata de referencia documental sino de expresa confesión y aceptación por la sociedad demandada de la culpa del comandante de la aeronave. Así está en la confesión y se comprende dentro de su indivisibilidad, que el juzgador, no consideró por una apreciación errónea de la misma.

"D

Incidencia del yerro fáctico en la sentencia.

"Al estar demostrado por confesión de la propia demandada que la causa del accidente de la aeronave HK 2910 en que perdió la vida el señor Guillermo Gómez Escobedo, aconteció a 'QUE EL COMANDANTE, sin tener conocimiento preciso de su posición, se dirigió a interceptar el ILS con una trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación instrumental publicada: descendiendo por debajo de todos los márgenes de seguridad de área, hasta colisionar con el terreno', esto es, a su culpa, al desconocer el ad quem el carácter indivisible de la prueba de confesión e incluso llegar al extremo de confundirla con la 'documental' resulta prístino el yerro fáctico del sentenciador, en no darla por probada, cuya incidencia en la sentencia es igualmente incuestionable, ya que absolvió ensiderando que la confesión judicial no puede extenderse en su indivisibilidad a la aceptacion de la causa del accidente así determinada, cuando lo contrario, hubiera supuesto una decisión condenatoria.

"E

"La violación de las normas sustanciales:

"En virtud del error de hecho evidente en los autos motivado por la apreciación errónea de la prueba de confesión judicial a la cual el Juzgador le atribuyó un carácter divisible, la sentencia recurrida resulta violatoria, por vía indirecta e indebida aplicación de las disposiciones legales reguladoras de los derechos reclamados. esto es. los artículos 1, 5, 15, 18. 19 y 21 del C.S.T., pues, ha de orientar su actividad a la coordinación económica y el equilibrio social de las relaciones de trabajo según las normas laborales consagratorias del mínimo de derechos y garantías sociales de los trabajadores. debiendo aplicar a falta de texto expreso, los del derecho común dentro 'de un espíritu de equidad' y 'favorabilidad'; los artículos, 199 y 216 del C.S.T., en lo que respecta a la responsabilidad ordinaria y plena por culpa comprobada o realizada del patrono en el accidente de trabajo, y, por ello. los artículos 22, 23. 24, 55, 56, 57/2 y 9, 62/1 (7o. del decreto 2351 de 1965). 104, 105. 107, 108/10. 11 y 15: 348 (1o. decreto 13 de 1967). 349. 350/2 del Código Sustantivo del Trabajo: 10 del decreto 13 de 1957; 80/a. 84/a 84/d 112 y 122 de la ley 9 de 1979; ya que sustentada dicha responsabilidad. en el incumplimiento del contrato de trabajo (art. 55, 64 y 65 del C.S.T.), cuyo contenido se amplía, naturalia negotia con los preceptos legales y del reglamento de Trabajo, Higiene y Seguridad Industrial, en punto de proporcionar a sus trabajadores elementos apropiados para su seguridad y protección, señalarles criterios de orden y seguridad para evitar riesgos y accidentes de trabajo, incumplidas estas obligaciones se incumple el contrato de trabajo y hay lugar a la indemnización de perjuicios comprensiva del daño patrimonial, integrado del daño emergente y del lucro cesante, para cuya estimación han de considerarse los ingresos del trabajador, en particular, su salario y elementos definitorios (arts. 27. 127, 132, 133. 144. 145, 146, 158. 165, 168, 169, 170. 172, 173, 174. 177 (1o. ley 51 de 1983), 192 (8o. decreto 617 de 1954). 193. 247, 249. 253 (17 decreto 2351 de 1965), en concordancia con el artículo 218 del C.S.T., y los artículos 63. 1492, 1546, 1609, 1612, 1613. 1614, 1615 y 1616 del Código Civil), y del daño moral (artículo 106 del Decreto 100 de 1980, aplicable por favorabilidad y analogía legis concordado a los arts. 8o. y 48 de la ley 153 de 1887, 19 y 21 del C.S.T.) y en razón de violación medio de los artículos 51, 60, 61, 145 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948. adoptado por el D. 4133 de 1948) en referencia a los artículos 194, 195, 198, 200 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, la confesión judicial es medio probatorio idóneo bastante por sí mismo que debe analizar correctamente el sentenciador al proferir su decisión. tanto más respecto de hechos para los cuales la ley no exija determinada solemnidad ad substantiam actus como es la culpa. bajo la perspectiva de su indivisibilidad y las restantes exigencias concernientes a la provocada judicialmente (art. 194 C. de P.C.), cuya eficacia es indiscutible desde que el confesante sea capaz y tenga poder dispositivo del derecho confesado, verse sobre hechos que produzca consecuencias adversas al confesante o favorezcan a la parte contraria, recaiga sobre

hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba, sea expresa, consciente y libre, refiera a hechos personales del confesante o de los cuales tenga conocimiento (art. 195) y en tratándose de la realizada por representante legal esté en ejercicio de sus funciones y lo confesado se comprenda dentro de sus atribuciones representativas (art. 198 C. de P.C.).

"Solicito, por tanto, casar la sentencia.

"VI

"Observación Final:

"Teniendo en cuenta que la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo se encuentra plenamente demostrada, es importante resaltar como los elementos de la responsabilidad se encuentran probados, a saber: la legitimación en la causa de la demandante (registro de nacimiento que obra a Fl. 12 cd. 1), la demostración de los perjuicios (declaraciones de los Sres. Ernesto Alberto Rodríguez Escobar, a folios 139, 140 y 141 del cuaderno 1; Héctor Rojas Medina, a folios 143, 144 del cuaderno 1; Enrique Borda Gómez a folios 144 y 145 del cuaderno 1; la demostración del monto de los perjuicios según dictamen pericial aceptado por la demandada y que obra a folios 158 a 162 del cuaderno 1, por todo lo cual se debe imponer la sentencia acogiendo las pretensiones de la demanda".

Se considera:

De la prueba que le cargo estima como erróneamente apreciada y así causante de los errores de hecho que denuncia, resulta lo siguiente:

En la diligencia del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la empresa demandada, Elisa Esther Murgas de Moreno, vista a folios 136 y 137, aparecen las preguntas 2a. y 3a. con las correspondientes respuestas así:

"2a.- Manifiéstele al Despacho en qué fecha y por qué causa se terminó la relación laboral entre la empresa y el trabajador Gómez Escobedo?

"Admítese la pregunta. El interrogado CONTESTO: El contrato de trabajo terminó el día 27 de noviembre de 1983 como consecuencia del accidente del Avión de Avianca HK-2910 ocurrido en Mejorada del Campo, en Madrid (España)". Leída la aprobó.

"3a.- Explíquele al Despacho sobre cuáles fueron las causas de ocurrencia del mencionado accidente?

"Admítese la pregunta. El interrogado CONTESTO: ¡Las causas que originaron el accidente de trabajo fueron establecidas en el informe que presentó la comisión de investigación de Accidentes Española que aparece en la página 91 de ese texto y a fl. 95 del expediente'. Leída la aprobó".

La página 81 del informe a que se refiere la declarante y que aparece al folio 95 del expediente dice:

"*Causa*

"La causa del accidente fue que el Comandante, sin tener conocimiento preciso de su posición, se dirigió a interceptar el ILS con una trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación instrumental publicada; descendiendo por debajo de todos los márgenes de seguridad del área, hasta colisionar con el terreno".

Al manifestar la declarante al folio 137 que las causas del accidente fueron establecidas en la página 81 del informe citado que aparece al folio 95 del expediente, está incorporando a su declaración del folio 137 lo manifestado en tal documento al folio 95 y que precisamente por esa incorporación viene a formarse una unidad jurídica compuesta por lo expresado tanto al folio 137 como en el folio 95 y que resulta ser la prueba de declaración de parte que debe estimarse en su integridad porque es clara la voluntad de la declarante de dar la versión de las causas del accidente en la forma expuesta por el informe en mención al folio 95 y que por tal motivo éste forma parte de la declaración de la representante legal de la demandada y que expresa que la causa del accidente fue la impericia del Comandante que al dirigirse a interceptar el ILS con una trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación publicada, descendió por debajo de todos los márgenes de seguridad del área hasta colisionar con el terreno (fl. 95).

El Comandante de la aeronave accidentada, por ser representante de la empresa demandada (art. 1o. decreto 2351 de 1965) era Agente de la misma en el momento en que ocurrió el accidente, por lo cual, al producirse éste por culpa de dicho Comandante, ello implica culpa de la demandada de conformidad con la responsabilidad directa que tienen las personas jurídicas o morales por el hecho de sus agentes, según jurisprudencia reiterada de la Corte (G.J. Tomo CVI pág. 168).

La declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandada se integra, como ya se anotó, por dos elementos, a saber: a) lo manifestado al folio 137 y b) lo expuesto al folio 96 del expediente.

Dicha declaración de parte, integrada en tal forma constituye una confesión (art. 195 num. 2 C.P.C.) que prueba la culpabilidad de la sociedad demandada en la ocurrencia del accidente en referencia.

De lo que se concluye que el Tribunal al apreciar equivocadamente dicha confesión contenida en la declaración de la representante legal de la demandada incurrió en los evidentes errores fácticos denunciados en el cargo que por tal motivo está llamado a prosperar y, en consecuencia se casará totalmente la sentencia impugnada.

Consideraciones de Instancia

Para decidir la instancia, son suficientes las razones expuestas anteriormente y las que se expresan a continuación, así:

1.- Guillermo Gómez Escobedo prestó sus servicios como trabajador de la sociedad demandada desde el 6 de abril de 1979, en su calidad de Auxiliar de vuelo Internacional - División Servicios Abordo.

2.- El contrato de trabajo existente entre Guillermo Gómez Escobedo y la sociedad demandada terminó por la muerte del primero ocurrida a consecuencia del accidente de trabajo sucedido el día 27 de noviembre de 1983, estando en ese entonces como trabajador abordo de la aeronave HK-2910 operada y explotada comercialmente por la misma sociedad demandada.

3.- Dicho accidente de trabajo consistió en la colisión de la mencionada aeronave tipo BOEING B747-283B, de matrícula HK 2910, accidente ocurrido en el sitio denominado MEJORADA DEL CAMPO, a inmediaciones de Madrid, España.

4.- El Sr. Guillermo Gómez Escobedo en el momento de dicho accidente que le causó su muerte se encontraba laborando abordo de la mencionada aeronave HK-2910.

5.- El Comandante de la aeronave accidentada en mención era el Capitán Tulio Fernández Mora.

6.- La causa del accidente en referencia fue la impericia del comandante de dicha aeronave HK-2910, como se desprende de la confesión de la parte demandada contenida en la declaración de la representante legal de Avianca e integrada por lo manifestado a folios 137 y 95, como se anotó anteriormente.

La jurisprudencia citada anteriormente respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas es del siguiente tenor:

"Se transcribe y reitera la doctrina que la Corte acogió en fallo de treinta de junio último no publicado, sobre responsabilidad directa de las personas jurídicas por faltas de sus empleados y dependientes.

" 'La doctrina general ha formulado serios reparos a la forma indirecta de la responsabilidad de las personas morales, motivo por el cual dicha forma puede considerarse ya fenecida, en lo que atañe a tal especie de personas.

" 'La tesis organicista de la división de los agentes, en funcionarios órganos y subalternos auxiliares, para que la persona jurídica responda de manera directa solo de las culpas de los primeros, y de modo indirecto por las de los últimos, es artificiosa e inequitativa.

" 'En cambio el problema se desata en forma satisfactoria, desde el ángulo de la persona jurídica privada, mediante la tesis de la responsabilidad directa, en una palabra, por ser actos de los agentes, sus propios actos'. (Sent. Sala de Casación Civil de 29 de febrero de 1964. G.J. Tomo CVI, pág. 168).

La anterior doctrina jurisprudencia que desarrolla lo dispuesto por el artículo 2341 del C.S., respecto de las personas jurídicas, es aplicable al sublite, en virtud de lo dispuesto por los artículos 19 del C.S. del T., y 8o. de la ley 153 de 1887, teniendo encuentra que cuando el artículo 216 del C.S. del T., se refiere a la culpa del patrono está comprendiendo tanto a la persona natural como a la persona jurídica o moral que tenga el carácter de patrono, el cual, como ha dicho la Corte, "saca provecho de la actuación de sus subordinados y de ahí que deba soportar los riesgos de la empresa entre los cuales figuran los hechos derivados de la mala dirección de un agente!" (G.J., Tomo XLIII NO. 1.901 pág. 69).

De lo anterior aparece la culpa suficientemente probada de la sociedad demandada en la ocurrencia del accidente aéreo y de trabajo en que perdió la vida el extrabajador de la misma, Guillermo Gómez Escobedo, de conformidad con la jurisprudencia transcrita de la Corte, sobre responsabilidad directa, y teniendo en cuenta que la causa de tal accidente fue la impericia y consiguiente culpa del comandante de la aeronave accidentada en la conducción de ésta. Por lo cual y de conformidad con el artículo 216 del C.S. del T. la sociedad demandada está obligada a la indemnización total y ordinaria por los perjuicios causados por tal accidente.

7.- La actora Beatriz Escobedo de Cardona, madre de Guillermo Gómez Escobedo, recibia ayuda económica del mismo, lo cual demuestra que ella sufrió perjuicios con la muerte de su hijo y por consiguiente debe ser indemnizada, de acuerdo al artículo 216 del C.S. del T.

Los perjuicios materiales fueron avaluados mediante dictamen pericial en la suma de $14'589.582.37.

Esta Sala ha escogido la doctrina de la Sala Civil de la Corte respecto a la cuantía de los perjuicios morales, según la cual, dada la índole subjetiva de éstos y por ser incommensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador -arbitrium judicial-.

En lo que atañe al *sub-lite*, estima la Sala que dentro del prudente arbitrio se ha de condenar a la demandada a pagarle a la actora la cantidad de $2'000.000.oo por concepto de los perjuicios morales sufridos por la última por causa del accidente de trabajo en referencia, ya que esa suma se estima equitativa si se tienen en cuenta las circunstancias particulares del caso.

8o.- La pretensión de la parte actora sobre indemnización moratoria es improcedente, ya que el artículo 65 del C.S. del T., consagra ésta indemnización a favor del trabajador y respecto a los salarios y prestaciones debidos, más no para la indemnización, como es el caso y no procede la misma a favor de terceras personas que no sean parte del contrato de trabajo.

9. Acerca de los intereses solicitados no se decretan por no existir disposición alguna que los consagre para el caso particular a que se refiere esta pretensión. Se debe denegar la indexación pretendida, por no proceder para el caso del sub-lite.

10.- De acuerdo a los expuesto en la presente providencia y lo acreditado en el plenario, no aparecen probadas las excepciones propuestas por la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia recurrida y, en sede de instancia, REVOCA el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 9 abril de 1991 para en su lugar, condenar a la empresa Aerovias Nacionales de Colombia S.A., -Avianca-, a pagar a la actora Beatriz Escobedo de Cardona la totalidad de los perjuicios de orden material y moral causados en el accidente de trabajo en referencia, así:

a) Por perjuicios materiales, la suma de $14'589.582.37: y

b) Por perjuicios morales, la suma de $2'000.000.oo.

Declárase no probadas las excepciones propuestas.

Deniéganse las pretensiones sobre indemnización moratoria, intereses o indexación.

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. Salvo el Voto.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación No. 4.680

Mi disentimiento con la decisión mayoritaria radica en que considero que en el evento sub examine no se dio la confesión por parte del representante legal de la empresa demandada; pero previamente esbozaré algunos aspectos diferenciales entre la indemnización que se desprende de la responsabilidad objetiva y la total y ordinaria que deriva de la culpa comprobada de empleador.

El cargo se dirige por la vía indirecta, a través de errores de hecho y busca la casación del fallo objeto del recurso extraordinario a fin de que se condene a la entidad demandada por la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 199 del C.S.T. define el accidente de trabajo como "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima".

Frente a la norma antes citada, cabe realizar dos distinciones: 1- La indemnización que se desprende de la responsabilidad objetiva, la cual tiene su fundamento en el riesgo creado. 2-. La indemnización total y ordinaria consagrada en el artículo 216 del C.S.T.

1- Para la configuración de la primera basta que concurran tres elementos a saber: a) Un suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo. b) Una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera y c) La relación de causalidad entre el suceso imprevisto y repentino y la lesión orgánica o perturbación funcional.

La indemnización correspondiente a la primera, por tratarse de una responsabilidad objetiva, propia de toda actividad laboral, se halla siempre a cargo del empleador; independientemente de toda culpa suya, y la misma está detallada en la tabla de valuación que consagra el ordenamiento laboral.

En esta clase de responsabilidad y, conformados sus elementos integrantes, la culpa del empleador se presume en todo accidente de trabajo. La jurisprudencia nacional al desarrollar la teoría del riesgo, ha considerado que "el patrono asuma la responsabilidad de devolver al trabajador al grupo social en las mismas condiciones de sanidad en que lo recibe y que, por dirigir y ser dueño de una actividad laboral que implica riesgos especiales, es su deber responder por ellos si llegaron a afectar al trabajador durante la vida del contrato y esto, tanto cuando hay una relación de causalidad inmediata y directa entre el trabajo y el hecho dañoso imprevisto, como cuando él se produce a través de las circunstancias propias del ambiente de trabajo o por razón de las mismas. Dentro de estos principios al trabajador solo corresponde demostrar que en el momento en que ocurrió el accidente estaba vinculado al patrono por un contrato de trabajo. Este último, según las voces del artículo 199 del CST, puede librarse de la responsabilidad solo si demuestra que el suceso ocurrió debido a provocación deliberada de la víctima o a culpa grave de la misma. Como se ve, dentro de la nueva concepción legal de la responsabilidad poco es cuanto tiene que demostrar la víctima y mucho, en cambio, el presunto responsable". (Casación del 24 de marzo de 1956).

Igualmente, ha de anotarse que si determinada tarea la cumple el asalariado dentro de las funciones propias emanadas del empleador, es decir, si la actividad es dirigida, devienen para este, las obligaciones que la ley consagra. Puede decirse, que mientras subsista la condición de subordinación, el empresario es responsable de todos los perjuicios derivados de los actos o hechos que ejecute el trabajador como consecuencia de aquella obligación, que le impone el estudio en que se halla.

Ha reiterado la Corte que el empleador deberá indemnizar, en todos aquellos casos en que se acredite que el accidente no ha sido originado por su culpa, sino por un riesgo inherente al trabajo desempeñado, es decir, que puede deducirse que en estos eventos es responsable sin culpa, según el principio de la teoría objetiva. Se tiende, entonces, a garantizar al asalariado una indemnización por los daños que provengan de accidentes de trabajo y que son consecuencia de su oficio o profesión.

La doctrina foránea ha definido el riesgo profesional como el "conjunto de causas de peligros permanentes, superiores a toda medida de seguridad y que residan en las condiciones mismas de la industria y en las necesidades que le son impuestas en su funcionamiento".

Cabe agregar que en estos casos del ejercicio de una actividad peligrosa ha reiterado la jurisprudencia, que "Tratándose de la responsabilidad del hecho de un tercero, no basta que el dueño de la máquina, por ejemplo, acredite que puso el debido cuidado en la elección del conductor de aquella, porque si esto se extremara resultaría que ninguna empresa de riesgo, como

una de transportes, respondería por los accidentes causados por la mala dirección e imprevisión o negligencia de los conductores".

Es entonces, responsable el empleador, no sólo del hecho propio, sino también de los perjuicios causados por los hechos de aquéllos que están bajo su dependencia.

2-. En cambio, para la estructuración de la indemnización total y ordinaria consagrada en el artículo 216 del CST, se exige la demostración de la culpa patronal, que según la jurisprudencia es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres, emplean ordinariamente en sus negocios propios. (artículo 63 del Código Civil).

No se está ya en presencia de una indemnización basada en el riesgo, sino en la noción de culpa comprobada, quedando a cargo del trabajador la demostración de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente.

Sobre el particular ha sido unánime la jurisprudencia al considerar que "cuando el accidente se produce por culpa comprobada del patrono, entonces la indemnización ya no es la de la tarifa laboral, sino que comprende la totalidad de los perjuicios materiales y morales; en este caso se afecta la cuantía indemnizatoria, pero no la competencia, porque la obligación nace entonces no como resultado de una culpa cualquiera, sino como resultado de la violación culposa por parte del patrono del deber legal laboral de seguridad...".

Realizada la anterior reseña jurídica, se precisó determinar si en el sub examine se da la culpa comprobada del artículo 216 del CST., por parte de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -Avianca-, en la ocurrencia del accidente sucedido a un avión de su propiedad el 27 de noviembre de 1983, en Mejorada del Campo, próxima al Aeropuerto Internacional de Barajas, Madrid, España, en el que perdió la vida el miembro de la tripulación Guillermo Gómez Escobedo.

Observo que la índole de la labor que desempeñaba Gómez Escobedo auxiliar de vuelo e integrante de la tripulación accidentada, es de por sí una actividad riesgosa, pues la aviación, más que ninguna otra ocupación, implica muchos peligros, que pueden provenir, entre otros, de hechos de la naturaleza, de daños mecánicos o de simples fallas humanas.

Es igualmente difícil el delimitar el punto concerniente con la culpabilidad de la empresa de aviación en el accidente del insuceso, más cuando él obedece a falla de su operario -comandante de la aeronave-, que es le punto que se deduce de lo expresado por el representante legal de la compañía demandada al absolver el interrogatorio de parte.

Adice el impugnador que la prueba apreciada erróneamente por el Tribunal lo fue la confesión judicial provocada en diligencia de interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada a folios 130 y 137 del C. principal. Pregunta Tercera: "explíquele al Despacho sobre cuáles fueron las causas de ocurrencia del mencionado accidente" contestó: "Las causas que originaron el accidente de trabajo fueron establecidas en el informe que presentó la comisión de investigación de accidentes Española que aparece en la página 81 de ese texto y a folio 95 del expediente".

A folio 95 del expediente y 81 del informe se señala: "La causa del accidente fue que el Comandante, sin tener conocimiento preciso de su posición, se dirigía a interceptar el ILS con una trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación instrumental publicada: descendiendo por debajo de todos los márgenes de seguridad del área, hasta colisionar con el terreno". (subrayas no del texto).

Tomando textualmente la respuesta dada por la representante legal de la Compañía demandada y la expresa remisión que hace del aparte del informe que acaba de transcribirse y que hace suyo la absolvente, no se manifiesta un error de valoración probatoria, ya que inclusive, en rigor, no se está ante una confesión judicial, en los términos que la define el artículo 195 del Código de Procedimiento civil, porque como tal debe entenderse que la declaración de parte verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

En el evento a estudio aparece que la absolvente del interrogatorio se acoge al informe, en el cual se dice que la causa del accidente fue el comportamiento del Comandante de la aeronave, quien "sin tener conocimiento preciso de su posición, se dirigió a interceptar el ILS con una trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación instrumental publicada: descendiendo por debajo de todos los márgenes de seguridad del área, hasta colisionar con el terreno". (subrayas no del texto). De parte alguna de la transcripción puede inferirse que la empresa está confesando que incurrió en la culpa comprobada que exige el artículo 216 del C.S.T., sino por el contrario, que el accidente sucedió por causa imputable al comandante del avión, y no a la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, al menos no se demostró ésta dentro del proceso.

Por tanto, al no darse la confesión judicial, la aludida prueba no es apta para estructurar el error de hecho manifiesto en la casación del trabajo al tenor de lo preceptuado por el artículo 7 de la ley 16 de 1969.

Por consiguiente, en mi sentir, el cargo no ha debido prosperar.

Fecha ut supra.

Jorge Iván Palacio Palacio

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA

La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto".

(Referación jurisprudencia contenida en sentencia de 28 fe febrero de 1979).

APLICACION INDEBIDA-Concepto

En la vía indirecta el concepto de "falta de aplicación" no existe propiamente en casación laboral, pero la jurisprudencia la ha considerado como una modalidad singular de la aplicación indebida, que es el único concepto que tiene cabida en esta vía y se produce aquella cuando el sentenciador de instancia no aplica un determinado precepto a un hecho no obstante estar demostrado en el proceso y en el cual se fundan los efectos jurídicos que una de las partes persigue.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos, Técnica.

RECURSO DE CASACION PER SALTUM

El recurso de casación laboral únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en casación Per Saltum en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto 528/64 y 89 del Código Procesal del Trabajo.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

El art. 61 del CPL., establece la facultad del Juez de formar libremente su convencimiento, lo cual le permite a éste, establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más lo convenzan sobre cuáles son las circunstancias fácticas ciertas del proceso, obviamente como lo indica esta norma, atendiendo los principios de la lógica jurídica relativos a la crítica de la prueba.

VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez

Rad. No. 4938. Acta No. 16.

Segundo de Jesús Ochoa Uribe, mediante apoderado demandó a la *EMPRESA SIDERURGICA DE BOYACA S.A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le reintegrara al cargo que desempeñaba, en las mismas o mejores condiciones que tenía al momento de su retiro; así como al pago de los salarios dejados de percibir "(incluidos los aumentos legales y convencionales)" desde la fecha de su despido "por el sistema de renuncia forzada" hasta la fecha en que se produzca su reintegro. En subsidio solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa por el sistema de renuncia forzada; el reconocimiento y pago de la pensión sanción; la indemnización moratoria; igualmente que se condenara a la mencionada empresa al reconocimiento y pago los derechos que resulten probados dentro del proceso no relacionado en las peticiones anteriores, pero protegidos con fundamento en los principios de ultra y extra petita.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

PRIMERO: Entre las partes del presente proceso existió un contrato de trabajo, a término indefinido dentro del cual la parte demandada fue patrono y la parte demandante trabajador, bajo su dependencia y subordinación.

"SEGUNDO: Los extremos del Contrato referentes a comienzos y terminación, figuran en la hoja de vida del demandante, en la liquidación hecha por la empresa y en el acta de conciliación cuya anulación se solicita.

El extrabajador tenía más de 10 años al servicio de la demandada.

"TERCERO: La demandada SIDERURGICA DE BOYACA S.A., dio por terminado el contrato de trabajo vigente con la parte demandante en forma unilateral sin justa causa, sin indemnización y con el agravante de haber utilizado el medio ilícito de la renuncia forzada.

"CUARTO: El último cargo desempeñado por la parte demandante y el último salario devengado, figuran en su hoja de vida, en la liquidación hecha por la Empresa y en el acta de conciliación cuya anulación se solicita.

"QUINTO: La parte demandada desarrolló una labor de hostigamiento permanente contra varios trabajadores, dentro de ellos mi mandante, para obligarlos a renunciar. Dichas irregularidades consistieron en lo siguiente:

2A. Por intermedio del Jefe de Relaciones Industriales Señor *José Mauricio Camacho Alvarado*; la Trabajadora Social *Fabiola Barbosa* y el Director de cada división, la Empresa hacía saber a los trabajadores en reuniones colectivas, dentro de ellos a mi mandante, que no podía competir en el mercado internacional por los equipos desuetos que tenía y que debido a ello modernizarían la Empresa con nueva tecnología y con trabajadores profesionales y calificados.

"b. Que a varios trabajadores, incluido mi mandante les deben la oportunidad de escoger cualquiera de las opciones siguientes:

1. Presentar la renuncia que la empresa elaboraría y obtener una bonificación.

2. Seguir laborando pero en condiciones desmejoradas frente a las que tenían.

"c. Luego de las reuniones colectivas realizadas con los trabajadores, el director de cada división los llamaba, dentro de ellos a mi mandante, para reiterarles que la mejor salida era renunciar.

"d. La empresa, por medio de sus funcionarios, orientó a varios extrabajadores, dentro de ellos a mi mandante, a que presentaran la renuncia que debía contener una fecha de presentación, preaviso y solicitud de aceptación de la renuncia con fecha anterior por motivos personales urgentes.

"SEXTO: Adicionalmente a las anteriores irregularidades el patrono agregó otra; ordenó a representantes elaborar en máquina de escribir y en el computador de la empresa las cartas de renuncia que luego presentaron a los trabajadores dentro de ellos, a mi mandante para que éste la firmara.

"SEPTIMO: el contrato de trabajo terminó con una aparente renuncia del extrabajador. La carta fue firmada por él pero contra su voluntad.

"OCTAVO: La carta en su contenido recoge la orientación dada por la Empresa a los extrabajadores. De ahí sus características comunes con las presentadas por más de sesenta (69) extrabajadores de la Empresa.

"NOVENO: en la cadena de irregularidades se incluye esta otra: la Empresa demandada, para dar apariencia de legalidad al despido sin justa causa por el sistema de renuncia forzada, se reunió con los extrabajadores entre ellos mi mandante, para formalizar mediante Acta que la Empresa estaba a paz y salvo con los derechos que pudieran corresponderles, derivados del contrato de trabajo, desconociendo derechos ciertos e irrenunciables de los mismos.

"DECIMO PRIMERO: La parte demandante tenía consignados algunos derechos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente suscrita entre la Empresa y el Sindicato de Trabajadores de la misma por ser beneficiario.

"DECIMO SEGUNDO: A la terminación del contrato de trabajo, el patrono no pagó al extrabajador los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho legal y convencionalmente.

"DECIMO TERCERO: El patrono está en mora de cumplir con sus obligaciones legales y convencionales.

"DECIMO CUARTA: La parte demandante durante su vinculación con la demandada desempeñó sus funciones, desde la fecha de ingreso hasta la terminación del contrato, con eficacia y buena conducta.

"DECIMO QUINTA: el demandante interrumpió prescripción sobre su acción de reintegro.

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho primero: aceptando parcialmente el segundo y el cuarto; aclarando el décimo segundo; manifestando que no le constan el décimo cuarto y el décimo quinto: negando los demás y proponiendo como previa la excepción de cosa juzgada y en caso de que no prosperara, la propone como perentoria: igualmente propone la de prescripción, compensación y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Tunja, en fallo de 3 de mayo de 1991, resolvió:

"1o.- Declarar que entre las partes existió Contrato de Trabajo conforme fue aceptado.

"2o. Declarar probada la Excepción de 'Cosa Juzgada'.

"3o.- Negar en consecuencia las demás súplicas de la demanda.

"4o.- Condenar en costas al actor".

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 16 de agosto de 1991, decidió confirmar la de primera instancia y condenó en costas al actor.

Recurrió la casación el apoderado de Segundo de Jesús Ochoa Uribe. 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 la presente demanda aspiro a la casación total del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja indicado atrás; y luego, anulada la sentencia y convertida la Honorable Corte Suprema de Justicia en Tribunal de Instancia solicito comedidamente Revocar el fallo del Señor Juez Laboral del Circuito de Tunja y en su lugar despachar favorablemente las súplicas de la demanda así:

"A. Parte Declarativa:

"PRIMERA: Declarar que entre las partes del presente proceso, existió un contrato de trabajo, dentro del cual la parte demandada fue patrono y la parte demandante trabajador, bajo su dependencia y subordinación.

"SEGUNDA: Declarar que estando vigente el contrato de trabajo, la parte demandada lo dio por terminado unilateralmente, sin el lleno de los requisitos legales, sin justa causa y sin indemnización, por el sistema de renuncia forzada.

"TERCERA: Declarar que a la terminación del contrato de trabajo, la parte demandada no pagó a la parte demandante los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho legal y convencionalmente y que hoy se encuentra en mora de pagarle tales derechos.

"CUARTA: Declarar que el Acta de Conciliación que contiene una supuesta renuncia de mi mandante es ilegal, nula e ineficaz, porque desconoció derechos ciertos e irrenunciables del extrabajador.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, el Señor Juez, se servirá ordenar que la parte demandada cumpla las siguientes o similares:

"*B. Condenas:*

PRIMERA: Petición Principal:

Ordenar el reintegro del demandante, al mismo cargo que desempeñaba, en las mismas o mejores condiciones que tenia en el momento de su retiro y al pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha en que se produjo el despido por el sistema de renuncia forzada (incluidos los aumentos legales y convencionales) hasta el día en que se materialice la reincorporación a sus antiguas funciones.

"SEGUNDA: PETICIONES EXTRICTAMENTE (sic) SUBSIDIARIAS DE LA ANTERIOR

Si de la estimación que haga el Señor Juez, a través del proceso sobre las circunstancias de incompatibilidad entre las partes, se deduce que no es aconsejable el reintegro, condenar a la EMPRESA demandada SIDERURGICA DE BOYACA S.A. al pago de indemnización en dinero por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por el sistema de renuncia forzada.

"TERCERA: Condenar a la sociedad demandada SIDERURGICA DE BOYACA S.A., al reconocimiento y pago de la pensión sanción a que se refiere la ley 171 de 1961 artículo 8o.

"CUARTA: Condenar a la Empresa SIDERURGICA DE BOYACA S.A., al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales a razón de un día de salario (el último devengado), por cada día de retardo (art. 65 C.S.T.).

"QUINTA: Condenar a la parte demandada, el reconocimiento y pago de todos los derechos que resulten probados dentro del proceso no relacionados en las peticiones anteriores, pero protegidos con fundamento en los principios de *Ultra* y *Extra Petita*".

El impugnador presenta seis cargos, los que se estudiarán a continuación:

1o. Cargo

"VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR INTERPRETACION ERRONEA. (Artículo 61-b C.S.T.).

"con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del D. 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o. 1 en relación con los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 29, 21 y 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o. 5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T. y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 13, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. (modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único) y artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

"La norma violada es del siguiente tenor: Art. 61-b del C.S.T. Modificado por el D. 2351 de 1965, art. 6o.-1 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 5o.:

"El contrato de Trabajo termina:

"a. Por Muerte del trabajador:

"b. *Por mutuo consentimiento;*
"c. Por expiración del plazo fijo pactado;
"d. Por terminación de la obra o labor contratada;
"e. Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;
"f. Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;
"g. Por sentencia ejecutoriada;
"h. Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. del D.L. 2351 de 1965 y 6o. de esta ley;
"i. Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer causas de la suspensión del contrato.

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses.

"El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente'.

"El Error de Interpretación:

El sentenciador halló en esta norma un alcance distinto al que ella contiene.

"Porque 'mutuo consentimiento' equivale a suma de voluntades. La voluntad del patrono más la del trabajador. En este último caso debe ser libre, espontánea, despojada de la más mínima presión externa. Cualquier presión, inducción, coacción física, síquica o moral, le quita el carácter voluntario y quien así obtiene una renuncia viola la ley sustancial, porque le impide a otro le derecho de seguir trabajando (artículos 8o., 10 y 11 de. C.S.T.), y si es el patrono con mayor razón (artículo 57-9 C.S.T.).

"Al examinar el supuesto 'consentimiento mutuo' de las partes y en particular la supuesta voluntad del demandante, el fallo acusado razona así:

"'De todo lo anterior, se deduce: Que el actor, como él mismo lo afirma en la demanda, después de sostener reuniones con la Empresa en las cuales ésta les manifestó que debían renunciar pues "se había tecnificado" y a cambio de una bonificación, aceptó pasar su renuncia. En este documento aisladamente, no aparece huella de presión alguna'. (folios 31 del cuaderno No. 4).

"Independientemente de cuestiones de hecho o de valoración probatoria es erróneo el alcance que el ad-quem le da al mutuo consentimiento: demasiado exegético, demasiado favorable al patrono.

"Que el fallo reconozca:

"a. 'No constituyen formas de coacción, las determinaciones de la Empresa de cambiarlo o desmejorarlo en el trabajo,...' (folio 32 del cuaderno No. 4).

"b. '... La renuncia hecha en las oficinas de la demandada, que el demandante afirma y que ella niega, constituye un hecho irrelevante, puesto que resulta apenas normal y lógico que allí se hicieran, en razón a que ese era el sitio de trabajo, donde se celebró el arreglo y donde funcionaban las dependencias de la Empresa. Y si esa renuncia fue fruto de un mutuo acuerdo, pues resulta natural que en ese sitio se hubiera hecho'. (Folio 32 del cuaderno No. 4).

"Y luego afirma: '... la demandada hizo una oferta que el actor aceptó, por lo cual el contrato de trabajo se extinguió por mutuo acuerdo' (folio 32 del cuaderno No. 4), es una evidente, clara, manifiesta y rotunda violación de la ley sustancial que protege al trabajo y al trabajador C.S.T. artículos

61-b, 6o., 9o., 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 que genera la obligación del Estado de protegerle a través de sus jueces, funcionarios públicos cuyo deber es 'prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones'. (C.S.T. artículo 9o.).

"Como no hubo 'mutuo consentimiento' para la terminación del contrato de trabajo, por haberse constreñido la voluntad del trabajador supuesto renunciante y el fallo se equivocó en este aspecto, el cargo debe prosperar".

Se considera:

Plantea el recurrente en este cargo dirigida por la vía directa que el Tribunal interpretó erróneamente el literal b del artículo 61 del C.S. del T., modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, sin embargo no señala la censura cuál es el entendimiento equivocado que dio la sentencia acusada a la norma referida omisión que imposibilita la prosperidad del cargo por cuanto no puede la Corte conjeturar el sentido errado que supuestamente el sentenciador le asignó al precepto señalado en el ataque.

Acerca de la deficiencia anotada en la impugnación la jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone la confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la que se entiende que mejor corresponde al texto" (Sentencia de febrero 28 de 1979).

Además de lo anterior, se advierte que la objeción cuestiona las conclusiones fácticas a que llegó el ad quem en el fallo atacado lo cual resulta impropio frente a los principios que gobiernan el recurso de casación, pues en la vía directa, escogida por el recurrente, sólo tiene lugar la crítica del error jurídico que se atribuye al sentenciador de instancia, es así como debe el recurrente estar de acuerdo con los hechos establecidos por el juzgador para sustentar su decisión.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

2o. Cargo:

"VIOLACION (DE MEDIO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES. (Artículos 20 y 78 C.P.T.).

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del D/528 de 1964.

"La sentencia violó los artículos 20 y 78 del C.P.L. (Decreto 2158 de 1948 como legislación permanente) en la modalidad de aplicación indebida y por este medio infringió indirectamente la ley sustancial que protege los derechos del trabajo y del trabajador en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T.; artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el Artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57 5-9 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículos 4o., 174, 183, 185, 332 y 333 del C.P.C. y los artículos 25, 29 y 63 de la Constitución Política de la República de Colombia

"Demostración del Cargo:

El texto de las normas violadas:

"Artículo 20 del C.P.T.:

'CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. La persona que tenga interés en conciliar una diferencia, podrá solicitar verbalmente, antes de proponer demanda, que el Juez competente o el inspector del trabajo haga al correspondiente citación, señalando día y hora con tal fin.

Al iniciarse la audiencia, el funcionario, sin avanzar ningún concepto, interrogará a los interesados acerca de los hechos que originan la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos y los invitará a un acuerdo amigable, pudiendo proponer fórmulas al efecto. 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'.

"Artículo 78 del C.P.T.:

'ACTA DE CONCILIACION. En el día y hora señalados el Juez invitará a las partes a que en su presencia y bajo su vigilancia, procuren conciliar sus diferencias. Si se llegare a un acuerdo se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente, tendrá fuerza de cosa juzgada y su cumplimiento se llevará a cabo dentro del plazo que él señale. Si el acuerdo fuere parcial se ejecutará en la misma forma, en lo pertinente, y las pretensiones pendientes se tramitarán por el procedimiento de instancia'.

"Las anteriores normas se refieren a la conciliación laboral previa a la actuación jurisprudencial que aunque fue reformada por la ley 23 de 1991, aún no está en vigencia por falta de reglamentación.

"Con una interpretación extensiva de las normas anteriormente citadas la conciliación puede ser un medio para la terminación de un contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Sin embargo, nótese que la figura de la conciliación se fundamenta en las disprepancias o diferencias entre el empleador y su trabajador y que es obligación del funcionario que aprueba la conciliación examinar rigurosamente los aspectos ocultos que puedan empañar la libre voluntad de las partes. En este caso ni el funcionario administrativo ni los funcionarios jurisdiccionales examinaron los vicios que contenía la misma acta. Si lo hubieran hecho habrían encontrado el constreñimiento de la voluntad del trabajador y consecuencialmente la utilización de normas procedimentales para la infracción de derechos sustanciales del demandante como son el derecho al trabajo, el derecho a la estabilidad, al salario y a las prestaciones sociales hasta la edad de retiro forzoso.

"La violación indirecta se produjo en este caso como consecuencia de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el expediente por la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1o. La carta de renuncia del demandante (folio 27 del expediente cuaderno No. 1).

"2o. La carta de aceptación de la renuncia por parte de la Empresa (folio 28 del expediente cuaderno No. 1).

"3o. La liquidación final del contrato de trabajo (folio 30 del expediente cuaderno No. 1).

"4o. La confesión judicial contenida en folios 93 y 94 del expediente cuaderno No. 1.

"Una Jurisprudencia que debe ser Rectificada

"Muy respetuosamente solicito a la Honorable Corte que al estudiar el presente cargo rectifique su jurisprudencia mantenida dentro de la sentencia del 21 de junio de 1982 en la cual se expresa:

'Por mutuo acuerdo entre el empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aún extinguirse por resolución. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o ambos contratantes cuando quieran de consuno terminar el contrato. Bien puede una de las partes ofrecer a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resolver el contrato, sin que esta oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violación ejercida por las partes' '... 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 porque hubo una víctima de un obrar contrario o de hecho que debe ser indemnizado. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsicamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo debe demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido: '... En el presente caso, como surge de las pruebas que se detallaran más adelante, la simple oferta de Bavaria de pagarles una compensación en dinero a aquellos trabajadores suyos que aceptaran renunciar al empleo, no puede suponerse o reputarse ilícita, ni puede calificarse tampoco como una maniobra engañosa del patrono que intentara mostrarle a los empleados que la propuesta les era favorable para sus intereses económicos... bien podían aquéllos a su albedrío, aceptar o no la oferta de la empresa, al acogerla renunciando, su dimisión admitida por el patrono, extinguía el contrato de trabajo por acuerdo mutuo, si la rechazaban, el contrato continuaba en todo su vigor...' (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, junio 21 de 1982 Ponente Dr. Juan Hernández Sáenz).

"en sentido similar sentencia del 18 de octubre de 1990 ((Ponencia Dr. Magistrado *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Expediente 3936).

"Razones para que se Modifique la Jurisprudencia:

"Con todo respeto considero que el ofrecimiento de dinero por parte del patrono al trabajador para que se termine de esta manera el contrato de trabajo, constituye una prueba de la falta de consentimiento por parte del trabajador. Aquí no se manifiesta su voluntad de terminar el contrato de manera libre y espontánea sino por el incentivo del dinero que dentro de una situación económica como la que padecen la casi totalidad de los trabajadores colombianos se convierte en una prueba de violación de su voluntad. El trabajador no renuncia porque quiere sino por la tentación de recibir un dinero que le puede resolver sus problemas en forma pasajera pero que a la postre se convierte en lesión permanente a su derecho de estabilidad que es la máxima garantía que puede tener dentro de la relación capital trabajo un asalariado.

"A lo anterior deben agregarse los siguientes argumentos: al interpretar las leyes laborales, la ley (artículo 18 del C.S.T.) obliga al Juez a tener en cuenta la finalidad contenida en el artículo 1o.; es decir, la justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. Este equilibrio social para los trabajadores debe interpretarse dentro del espíritu proteccionista de las leyes del trabajo. En otras palabras: Sólo se obtiene el equilibrio entre el empleador que tiene su poder de capital y el trabajador

que sólo posee su fuerza de trabajo con la colocación del Estado, sus funcionarios y las leyes del lado más débil, en este caso el trabajador.

"No otra razón se encuentra en la obligatoriedad del trabajo artículo 7o. del C.S.T., o en la sanción a quien impida el trabajo artículo 8o., en su protección especial artículo 9o., en la igualdad de todos los trabajadores frente a la ley, artículo 10, en la garantía del derecho al trabajo artículo 11, en la consagración del mínimo de derechos y garantías de los artículos 13, 43 y 109, y en el carácter de orden público del artículo 14. Aceptar lo contrario sería hacer equivalente la compensación en dinero con el carácter de irrenunciabilidad que este artículo le da los derechos y prerrogativas que conceden las leyes para los trabajadores. Es olvidarse de las limitaciones en la transacción consignadas en el artículo 15, es desconocer el carácter de orden público que estipula el artículo 16, es ignorar la favorabilidad y prelación en favor de los trabajadores consignados en los artículos 20 y 21. Es hacer equivalente la terminación del contrato de trabajo por 'mutuo consentimiento', a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, con el argumento adicional de que en el segundo caso hay una indemnización (artículos 64 y 65 del C.S.T.), regulada por el Estado: y en el primero, la indemnización es disimilada con el nombre de una bonificación o compensación, en donde el Estado delega en los empresarios, empleadores o patronos su regulación o valoración.

"Hecho el anterior análisis es procedente tener en cuenta en este caso que el Juez cometió un error de hecho que aparece de modo manifiesto en la apreciación indebida de la hora de liquidación (folios 30 y 58 del cuaderno No. 1) con una supuesta bonificación de DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS ($2..535.383,52), que aun que se denomine de mera liberalidad, es simplemente la compra del derecho de estabilidad, irrenunciable según el C.S.T. (artículo 14), que le quita el carácter de voluntaria a la supuesta renuncia del demandante y hace que el contrato no termine por mutuo consentimiento sino por decisión unilateral del patrono sin justa causa y con las consecuencias previstas en las leyes protectoras del trabajo.

"Por esta vía, el Juez apreció erróneamente la carta de renuncia que aparece en el expediente (folios 27 y 56 del cuaderno No. 1) pues la 'renuncia' que allí aparece no es tal, porque carece de libertad y espontaneidad por parte del demandante, con el agravante de que en ella ni siquiera se hace mención de la bonificación de liberalidad hecha por el empleador.

"Cometido un error de bulto también el juzgador al examinar la carta de aceptación de la renuncia (folios 28 y 57 del expediente en el cuaderno No. 1) porque no es perfeccionamiento de un mutuo consentimiento el que

allí se consigna sino la culminación de un proceso que se inició con hostigamiento al trabajador y finalizó con la compra de su estabilidad por la llamada bonificación que como ya se anotó no es otra cosa que el cambio de dinero por estabilidad en forma injusta y desequilibrada en contra de los intereses del demandante.

"De la misma manera aparece un error de hecho manifiesto por parte del juzgador en la confesión judicial que aparece a folios 93 y 94 del cuaderno No. 1 hecha por el Representante Legal de la demandada *José Mauricio Camacho Alvarado* quien reconoce en relación con la suma adicional o bonificación, (que yo califico de compra de la estabilidad), según sus palabras, 'ante la inquietud presentada por algunos trabajadores a la Empresa en el sentido de recibir además de su liquidación de su contrato una suma adicional, la Empresa planteó algunas alternativas para que quienes libre y voluntariamente quisieran acogerse así lo hicieran, y quienes así procedieron fue porque les pareció y estuvieron de acuerdo con el ofrecimiento que hizo la Empresa'. (folio 94 del cuaderno No. 1).

"Finalmente, es procedente el cambio de jurisprudencia porque los principios tutelares del derecho del trabajo establecidos en la parte inicial del Código estaban garantizados en la antigua Constitución, artículos 17, 30, 32 y 122 y ahora quedaron ratificados expresamente en la Nueva Constitución Política de la República de Colombia artículos 25, 53 y 56 especialmente.

"Por lo anteriormente expuesto este cargo debe prosperar.

Se considera:

En atención a la réplica de la censura corresponde decir que en la vía indirecta el concepto de "falta de aplicación" no existe propiamente en casación laboral, pero la jurisprudencia la ha considerado como una modalidad singular de la aplicación indebida, que es el único concepto que tiene cabida en esta vía y se produce aquélla cuando el sentenciador de instancia no aplica un determinado precepto a un hecho no obstante estar demostrado en el proceso y en el cual se fundan los efectos jurídicos que una de las partes persigue.

Por lo demás, se advierte que le asiste razón al opositor cuando indica que en el cargo no se señalaron los errores de hecho a que hace alusión el ataque cuando singulariza el recurrente las pruebas que considera mal apreciadas y las que estima fueron dejadas de valorar por el juzgador; omisión que contraría lo dispuesto por los artículos 90, literal b del numeral 5, del C.P. del T. y 7 de la Ley 16 de 1969 que imponen al recurrente la obligación de expresar la clase de error de hecho o de derecho que considere

cometió el sentenciador pues no se podría presumir en casación cuáles son las conclusiones fácticas del fallo impugnado de los cuales disiente el recurrente.

De otra parte, no se dan nuevas razones atendibles que motiven un cambio jurisprudencial solicitado por el recurrente a cerca del mutuo consentimiento.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

3o. Cargo:

"VIOLACION (DE MEDIO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES (Artículo 83 C.P.T.).

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del d. 528 de 1964. Como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 83 del C.P.T. (violación de medio), se produjo la violación de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16,18, 20 y 21 del C.S.T., artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o., subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 5o.1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965, artículo 8o. 5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 del C.S.T. en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

"La norma violada es del siguiente tenor: artículo 83 del C.P.T.:

'CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en la Primera instancia.

Cuando en la Primera Instancia y sin culpa de la parte interesada, se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, *podrá el Tribunal*, a petición de parte en la primera audiencia, *ordenar su práctica, como también las demás que considere necesarias para resolver la apelación o consulta.*

Si en esta audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, el Tribunal citará para una nueva audiencia, con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes' (subraye).

"El equivocado concepto que condujo al fallo absolutorio de la demandada está contenido en el siguiente razonamiento del Tribunal '... *dichas pruebas deben haber sido decretadas* y no practicadas en la Primera Instancia y conforme aparece en el proceso, no se *decretaron por lo cual tampoco se podrán decretar*'. (Subrayado en la copia folio 16 cuaderno No. 4).

"Aquí en este caso no hubo error de interpretación sino falta de aplicación de la norma, pues es bien claro, que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Sala Laboral pueden ordenar pruebas en dos situaciones:

"a. cuando son pedidas en Primera Instancia, decretadas y no practicadas sin culpa de la parte que las pidió; y,

"b. 'las demás que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta'.

"Si se hubieran ordenado estas pruebas, otra habría sido la evidencia procesal y la decisión habría favorecido las justas pretensiones del actor.

"Como a través de la violación de medio del artículo 83 del C.P.T. dejaron de aplicarse las normas sustanciales que protegen al demandante en este caso artículo 9o., 10, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T., 62-b del mismo estatuto subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 6o.-1, 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o., parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., artículo 66 del C.S.T. y artículo 8o. de la ley 171 de 1961, EL CARGO DEBE PROSPERAR.

Se considera:

El recurso de casación laboral únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en casación Per Saltum en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto Ley 528 de 1964 y 89 del Código de Proceso del Trabajo.

Conforme a lo anterior no resulta viable en este recurso el ataque de providencias proferidas en las instancias, distintas de las sentencias anotadas, luego no pueden las partes pretender revivir discusiones dirimidas en su debida oportunidad procesal, como lo pretende en este cargo la parte demandante

En consecuencia, el cargo se desestima.

4o. Cargo:

"VIOLACION (ERROR DE DERECHO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES (artículo 187 del C.P.C.).

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del D. 528 de 1964. Como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 187 del C.P.c. (error de derecho) se produjo la violación de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21, 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado éste por la ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o., parágrafo único, artículo 64 del C.S.T., modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo, de la ley 171 de 1961, en armonía con los artículos 43, 57.5-9, 59, 66 del C.S.T. (modificado este último por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. paragrafo único), artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C., 145 del C.P.L. y artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

El artículo violado por grave error de derecho que conduje a violar las normas sustanciales de orden nacional, es el artículo 187 del C.P.C.:

'Apreciación de las pruebas. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto* de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba'. (Subrayado en la copia).

"La sentencia que se acusa, hace su análisis del acervo probatorio en los folios 28 a 34 del cuaderno No. 4. De su lectura queda absolutamente clara la apreciación preponderante del acta de conciliación que según su propia valoración contiene la evidencia de una renuncia voluntaria del demandante, la aceptación por parte de la demandada y consecuencialmente la terminación legal del contrato de trabajo por mutuo consentimiento entre las partes. La referencia a otras pruebas sólo se hace para reafirmar una especie de preconcepto que el juzgador tiene sobre la validez de la supuesta renuncia. No se tomaron en cuenta las reglas de la sana crítica en el análisis de las pruebas.

"No escapa al casacionista la imposibilidad de acudir en este recurso extraordinario de casación al análisis de la prueba testimonial por cuanto

el artículo 23 de la ley 16 de 1968, artículo 7o. expresamente excluye este medio como motivo de casación laboral; no es este el propósito de la referencia que a continuación se hace de la prueba testimonial, el único fin es el de mostrar cómo el Juez de Segunda Instancia en solidaridad plena con su inferior al confirmar el fallo de Primera Instancia cometió grave error de derecho porque no apreció en conjunto el acervo probatorio que le habría permitido llegar a la conclusión de que el acta de conciliación contenía afirmaciones sobre voluntad libre y espontánea del demandante al presentar una supuesta renuncia cuando esto no era así. Para demostrar el cargo basta hacer una comparación entre el razonamiento hecho en la parte motiva del fallo con las pruebas a las cuales hizo referencia.

"La parte motiva del fallo expresa:

" 'Los testimonios recibidos en le proceso, expresan unos que el actor fue presionado y obligado a presentar la renuncia que fuera elaborada en las máquinas de la empresa. Que fue coaccionado per el jefe por cuanto se le dijo que ya no era una persona productiva, que lo más aconsejable era presentar la renuncia elaborada por la misma empresa". (folio 28 del cuaderno No. 4).

"Sin embargo las pruebas que reposan en el expediente expresan:

"Declaración rendida por *José Gonzalo Vega Barrera*
Identificado con C.C. 41.110.030 de Duitama (Boyacá).

'Las causas por las cuales el compañero Ochoa renunció de la empresa Siderúrgica de Boyacá, fueron las mismas represalias que hizo con todos nosotros a obligarnos a renunciar...' Más adelante el mismo declarante expresa: "Las presiones que nos hacia la Empresa fueron las reuniones constantes que nos hacía el Gerente de la Planta los Jefes inmediatos y el Jefe de Relaciones Industriales donde nos decían que si no renunciábamos en el plazo del 20 de agosto de 1989, la Empresa se vería obligada a echarnos con causa justificada, ya que esa era la determinación que había tomado la Empresa... No me consta que el compañero Ochoa haya elaborado su carta en forma voluntaria, pero si se que la carta de renuncia se la elaboraron el computador de la Empresa de Siderúrgica de Boyacá, más exactamente en la oficina de Relaciones Industriales... El compañero Ochoa como todos nosotros fuimos acedidos por las represalias que nos hizo la Empresa con tantas amenazas para presentar la renuncia... La empresa Siderúrgica de Boyacá en su represalias que nos hacía nos decía, que la carta de renuncia debíamos de presentarla antes del 20 de agosto de 1989, pero la mayoría de nosotros nos hacían trabajar más tiempo con el pretexto que teníamos que entrenar a la gente que nos iba reemplazar...' (folios 95, 96 y 97 del cuaderno No. 1).

"Declaración de *Luis Fernando Rodríguez Layón* con C.C. No. 6.759.665 de Tunja:

'Si sé y me consta que el señor dejó de prestar sus servicios a la Siderúrgica por una renuncia forzosa a que fue obligado por las Directivas de la Empresa...' Más adelante el mismo declarante expresa: "La carta de renuncia del señor Ochoa en ningún momento fue elaborada de su puño y letra o con su propia redacción, a él se le hizo firmar una carta previamente elaborada en el computador de la Empresa, cuyo texto fue dirigido por los directivos de la compañía... Si sé y me consta, que la Empresa Siderúrgica de Boyacá por intermedio del Dr. Mauricio Camacho Alvarado hizo unas reuniones entre últimos días julio y primeros veinte días de agosto de 1989 donde se les informaba sobre la necesidad de despedir unos trabajadores que carecieran de estudios que no acreditaran ningún título profesional o similar, que la Empresa estaba en una situación económica muy angustiante por las bajas ventas de sus productos terminados y que nosotros los que estábamos en esa reunión ya habíamos cumplido y terminado nuestra vida productiva..." (folios 98 y 99 del cuaderno No. 1).

"Declaración de *Luis Jaime Sandoval Briceño* con C.C. No. 7.213.266 de Duitama (Boyacá)".

'El dejó de prestar los servicios a la Empresa Siderúrgica de Boyacá porque directivos de la misma Empresa lo llamaron para que renunciara de la Empresa Siderúrgica de Boyacá, porque según los directivos de la Empresa él no tenía el nivel académico para desempeñar el cargo que ocupaba actualmente...' "La carta de renuncia fue laborada en la misma Empresa, la cual allá mismo le fijaban la fecha del día último que trabajaba... El renunció contra su voluntad porque fue coaccionado por directivos de la Empresa Siderúrgica de Boyacá para que renunciara... A mí no me consta que le hayan dado esa cantidad de plata porque como lo traían a uno a conciliar y allá en el Juzgado era donde le daban el cheque, de lo contrario no le daban nada... El recibió ese dinero porque al ya haber formado la carta tocada firmar ahí, para que le dieran la plata de lo contrario, con qué comía, o de dónde había plata para el sustento..." (folios 100, 101 y 102 del cuaderno No. 1).

"Es apenas natural que no se trata de impugnar aquí la prueba testimonial sino de demostrar que hubo un grave error de derecho porque no hubo un análisis en conjunto de las pruebas con un criterio eminentemente lógico y científico lo que obviamente llevó al Juez a la conclusión errónea, fragmentaria y descoordinada de que efectivamente estaba juzgando un caso de terminación de contrato de trabajo por mutuo consentimiento cuando lo que hubo fue una terminación unilateral del contrato

con el agravante de haber utilizado el medio ilícito de la renuncia inducida en una encerrona.

"Sobre este tema de la apreciación de las pruebas y su análisis en conjunto el año pasado se produjo el 4 de marzo de una sentencia de la Sala de Casación Civil con ponencia del Dr. *Héctor Marín Naranjo* en donde se afirmó:

'El principio de apreciación en conjunto de las pruebas instituido en el artículo 187 del C. de P.C., halla su origen en el de la comunidad de las mismas. Por virtud de este último, una vez practicadas, las pruebas pertenecen al proceso y no a quien las solicitó, de modo que al pasar a corresponder al proceso, y, por ende, a que al pasar a corresponder al proceso, y, por ende, a servirle a todas las partes que en él intervienen, carece como lógico señalar que su apreciación no se puede cumplir de manera aislada: que, por el contrario, esa labor, para que sea cabal, tiene que realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse. Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostrado como fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en estos nota la suficiente fuerza de convicción para ese propósito.

'De ahí que se haya dicho, con razón, que la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista, pues ha de serlo no sólo en cuanto al medio en sí, sino también con base en su cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroja al material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con las otras piezas probatorias, pierdan todo importancia; pero, también es posible que cuando se los contempla de una manera aislada no se les halla mayor significación, al unirlos e interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración de trazado fáctico del procesamiento.

'Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas en complemento laboral del método adoptado por el Código del mismo artículo 187 para la estimación de aquellas: Si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resultga que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios

en pos de una visión amalgamada o coherente de ellos hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de estos se de una figuración errática, fragmentaria o descoordinada.

'En lo que a la casación atañe, y como quiera que la norma antes mencionada exige la apreciación de las pruebas en conjunto, la jurispurdencia de la Corte ha sostenido que el desconocimiento de tal mandato por parte del fallador da lugar a un error de derecho, desde luego que se desconocería una prescripción de la ley instituida ppara evaluar las pruebas.

'Como es natural, en procura de que ese error aparezca debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto, la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo del yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho'. (Sentencia de marzo 4 de 1991. Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo).

Por todo lo anteriormente expuesto el cargo debe prosperar.

Se considera:

Sostiene el recurrente en el cargo que se estudia y que viene dirigido por la vía directa, que en la sentencia acusada se produjo la aplicación indebida del artículo 187 del C. de P.C. configurándose un error de derecho el cual consistió según aquél en no haber apreciado el Tribunal el acervo probatorio en su conjunto.

El anterior planteamiento de la censura resulta equivocado pues el artículo 60 del C.P.T. dispone la obligación del juez del trabajo de analizar todas las pruebas allegadas en tiempo al momento de proferir su decisión, luego no cabe la aplicación supletoria del artículo 187 del C.P.C. además, en consonancia con el artículo 60 el 61 del mismo Código Procesal Laboral

establece la facultad del juez de formar libremente su convencimiento lo cual le permite a éste, entre otras cosas, establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más lo convenzan sobre cuáles son las circunstancias fácticas ciertas del proceso, obviamente atendiendo, como lo indica esta norma los principios de la lógica jurídica relativos a la crítica de la prueba.

Ahora bien, acerca del error de hecho predicado en el cargo, se advierte que el impugnante tiene una concepción equivocada de sus naturaleza en la casación laboral pues preceptúa el inciso segundo del numeral primero del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 que este tiene lugar cuando el sentenciador da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigir ésta determinada solemnidad para la validez de un determinado acto o contrato, también se presenta éste último, cuando se deja de apreciar la prueba solemne exigida por la ley a pesar de obrar válidamente en el proceso.

A más de lo anterior, en la vía directa, como ya se indicó en un lugar precedente, no tiene cabida la censura respecto de las conclusiones del juzgador sobre los hechos del proceso.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

5o. Cargo:

"VIOLACION (DE MEDIO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES (Artículo 25 del C.P.T.).

"Acuso la Sentencia recurrida por la causal 1a. de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.L. modificado por el Artículo 60 del D. 528 de 1964. Como consecuencia de la interpretación errónea del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo, (violación de Medio), se produjo la violación de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 134, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T., artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. (modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único), artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y artículos 25, 29, 53, de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

La violación directa de la ley sustancial [C.S.T. artículos citados y ley 171 de 1961 artículo 8o., en armonía con las demás disposiciones citadas en la proposición jurídica] se produjo en la modalidad de falta de aplicación a través de la interpretación errónea del artículo 25 del Código de Procedimiento del Trabajo violación de medio.

"El Error de Interpretación:

La interpretación errónea del artículo 25 del C.P.T. consistió en considerar que es lo mismo RELACIONAR pruebas que APORTAR pruebas. La ley exige con la demanda laboral una 'relación de los medios de prueba que el actor pretenda hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones'; la sentencia que se acusa decidió no tener '... como prueba los documentos mencionados en los literales B, C, D, E, I, por cuanto no fueron aportados con la demanda, ni en la primera audiencia de trámite', según decisión del 21 de febrero de 1990. (subrayado mío). (folio 48 del cuaderno No. 1).

"Cometió error el Juez de Primera Instancia y lo convalidó el de Segunda a través de la siguiente secuencia:

"a. Expresa el artículo 25 del C.P.T.:

'FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA. La demanda deberá contener: la designación del juez a quien se dirige; el nombre de las partes y de sus representantes, si aquéllas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas; su vecindad o residencia y dirección, si es conocida, o la afirmación de que se ignora la del demandado, ratificada bajo juramento; lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos y omisiones' una relación de los medios de prueba que el actor pretende hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones; la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia y las razones y fundamentos de derecho en que se apoya. Cuando el trabajador pueda litigar en causa propia no será necesario este último requisito'. (Subrayado mío).

"b. Los requisitos de la demanda:

La demanda cumplió con los requisitos anteriormente descritos y específicamente pidió en el capítulo de pruebas:

'III . Documental

'A. Copia o fotocopia debidamente autenticada del Contrato de Trabajo celebrado entre la Empresa SIDERÚRGICA DE BOYACA S.A., y el deman

dante. Solicito comedidamente se oficie a la dirección de la Empresa demandada para que allegue esta prueba al proceso.

Subsidiariamente, su existencia se verificará en la inspección judicial que más adelante se solicita y en el interrogatorio de parte.

'B. Carta de renuncia forzada, (dentro del término de práctica de pruebas se allegará este documento.

'C. Carta de aceptación de la 'renuncia' por parte de la empresa (dentro del término de pruebas se allegará este documento).

'D. Copias autenticadas de las cartas de 'Renuncia' presentadas por los siguientes extrabajadores más, con el fin de demostrar que su forma y su contenido son iguales y su autoría fue de directivos de la Empresa:

'*Luis Jaime Sandoval Briceño. Justiniano del Carmen Barón Quijano. Elberto Rodríguez Alba. Rosendo Avella Avendaño, Germán Hely Sandoval Pedraza, Fideligno Cipagauta Rodríguez. Alfonso Figueredo Figueredo. Pedro Julio Uribe Salas, Luis Fernando Rodríguez Laytón, Publio de J. Vargas Tibaduiza, Víctor Manuel Fonseca La Rotta, José Gonzalo Vega Barrera, Luis Alberto Becerra González, Segundo Ramón Mocarra Sánchez. Teodoro Suárez García, Gabriel Armando Ramírez Torres, Pedro Antonio Vargas Cardenas , José Humberto Uribe Salas. Lauro José Vargas Sánchez. Angelmiro Pedraza Patarroyo, Abdénago Pineda García, José Miguel Díaz Castro*. (Dentro del término de práctica de pruebas se allegarán estos documentos)...'.

'V. Dictamen Pericial

Para establecer que las cartas de renuncia forzada fueron elaboradas en máquinas de la Empresa, con un mismo premodelo e igual contenido, solicito se envíen los originales de la carta de 'Renuncia' del extrabajador demandante junto con los demás extrabajadores despedidos cuya lista se adjunta al Instituto de Medicina Legal en Bogotá carrera 7 No. 13-46 para que los expertos dictaminen por escrito si es cierto o no que las cartas de 'Renuncia' fueron hechas en las mismas máquinas (de escribir y computador) de la empresa demandada y con el mismo contenido'. (Folios 10 a 13 y 15 del cuaderno No. 1).

"c. En la audiencia del 21 de febrero de 1990, sobre la petición de pruebas el Juez del conocimiento hizo los siguientes pronunciamientos:

"1.3. DOCUMENTAL: No se decretan como prueba los documentos mencionados en los literales B, C, D, E. 1. por cuanto no fueron aportados con la demanda, ni en la primera audiencia de trámite.

"1.4. RECONOCIMIENTO: No se decretan como prueba los documentos mencionados en los literales B, C, D, E. 1. por cuanto no fueron aportados con la demanda, ni en la primera audiencia de trámite.

"1.5. DICTAMEN PERICIAL: El Juzgado lo niega, por cuanto la parte demandante no acompañó a la demanda los documentos a que se refiere, como objeto del peritazgo.

El Juzgado con relación a las pruebas que se niegan en los documentos precitados, esto es la documental, la de reconocimiento y el dictamen pericial tiene en cuenta el principio general del procedimiento de la preclusión y además estima lo sustentado por el apoderado de la demandada en referencia a ella dentro de esta diligencia.

Como se ve esta prueba solicitada es vacía, se queda en la mera enunciación, pero no se acreditan los documentos que tiene que ver con ella y que son necesarios para establecer de manera eficaz el principio de contradicción de la prueba.

Las oportunidades probatorias únicamente concurren para el demandante en el momento de la presentación de la demanda y durante el desarrollo de la primera audiencia de trámite a saber las irregularidades que se observan, o por lo menos a brindarse la oportunidad de que suspendida esta audiencia se le otorgue el beneficio de allegar de la manera procedente la prueba, el Juzgado como lo ha hecho resuelve desde ahora negarla". (Folios 48 y 49 del cuaderno No. 1).

"Los errores en que incurrió el Juez del conocimiento en el análisis anterior fueron compartidos en la sentencia del *ad quem*.

"d. Contra argumentos de la Parte Demandante:

"A través del recurso de apelación se explicó la imposibilidad de aportar con la demanda toda la prueba documental, y por qué debía el Juez ordenar no sólo la prueba documental sino la prueba pericial. Se razonó en la siguiente forma:

"En relación con el literal B, la prueba que se solicita es la carta que el demandante dirigió a la parte demandada presentando renuncia al cargo que venía desempeñando, en forma supuestamente voluntaria pero que, como se demostrarán en el proceso, violó el libre albedrío del extrabajador.

El 31 de octubre de 1989 día en que se radicó la demanda no se disponía de este documento, pero ahora sí, y lo adjunto a este escrito.

'La prueba relacionada en el literal C, figura como la 'Carta de aceptación de la 'Renuncia' por parte de la Empresa'. Se trata de la carta que la Empresa demandada le dirige al demandante 'aceptando una renuncia, que como se dijo es aparentemente voluntaria. El examen de este documento es fundamental para poder llegar a la verdad real del proceso y sustentar la razón de renuncia forzada que alega la parte demanda (sic). Como ya se dispone de este documento, también se anexa con este escrito.

'La prueba que se hace referencia en el literal D, es otra prueba fundamental: Se trata de las copias autenticadas de las cartas de supuesta renuncia presentadas por los extrabajadores cuya relación se entregó al Juzgado y como se dijo en la petición de Pruebas' con el fin de demostrar que su forma y contenido son iguales y su autoría fue de Directivos de la Empresa'. Como esta prueba sí es imposible de allegar con este escrito, comedidamente insisto en que se ordene su práctica porque reúne todos los requisitos de identidad, pertinencia, procedencia y consecuencia hacia el esclarecimiento de los hechos objeto del debate procesal.

'Subsidiariamente pido que se tenga en cuenta esta solicitud para la práctica de inspección judicial.

'En cuanto al literal E, la prueba también está completamente precisada en la petición de la demanda original, sin embargo, como ya se dispone de este documento, se anexa con este memorial para que se tenga en cuenta como prueba sustancial de los hechos en que se apoyan las pretensiones del actor.

'El literal I, también es indispensable para que puedan prosperar las pretensiones del actor, en razón de que la parte demandada propuso en su escrito de contestación de demanda, la excepción de prescripción, si no se decreta esta prueba como se pidió en la demanda original, al actor se le priva de una gran garantía fundamental para el ejercicio de su acción. También se anexa con este escrito.

'La diligencia de reconocimiento también debe ser decretada. Como he sabido, por parte de quienes hayan suscrito los documentos. Específicamente deben (sic) reconocer sus firmas y el contenido de los documentos los extrabajadores relacionados en el literal D, de la demanda original, que está en poder del Juzgador, por ser terceros en este proceso.

'La Prueba Pericial, también puede ser decretada por las siguientes razones:

"a. Según el artículo 51 del C.P.T. "... La prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito *que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos generales*". En principio el rechazo de esta prueba es potestativo del señor Juez. Pero al respecto debe anotarse que su potestad no es ilimitada porque siempre que carezca de los conocimientos suficientes para la valoración de una prueba o para su perfeccionamiento, el Juez debe asesorarse de peritos. En este caso, el dictamen pericial que se solicita es fundamental para esclarecer los hechos en que apoya el actor sus pretensiones.

"b. Si se lee con toda atención, el capítulo V de las pruebas, página 14 de la demanda original, se encuentra claramente determinado el objeto del dictamen, su pertinencia, procedencia y conducencia. "para establecer que las cartas de renuncia forzada fueron elaboradas en máquinas de la Empresa, con un mismo prediseño e igual contenido, -y el demandante precisó- solicito se envíen los originales "de la carta de renuncia" del extrabajador demandante junto con las demás cartas de los extrabajadores despedidos cuya lista se adjunta al Instituto de Medicina Lega en Bogotá, Carrera 13 No. 7-46 para que los expertos dictaminen por escrito si es cierto o no que las máquinas "de escribir y computador" de la Empresa demandada y con el mismo contenido. Como puede verse, las pruebas cuya práctica se solicita comedidamente, constituye el medio central para demostrar los hechos que fundamental las pretensiones del demandante. su ausencia del proceso harán imposible demostrar las aseveraciones del actor...

"a. Si la petición principal del recurso no cumple su objeto, comedidamente insisto en la modificación del auto que se impugna para que no se declare surtida la primera audiencia de trâmite y en la fecha fijada para la segunda audiencia de trámite, tenga continuación la primera audiencia de trámite y así, el actor pueda hacer las aclaraciones pertinentes". (folios 70 a 73 del cuaderno No. 1).

"e. Concepto del Tribunal:

Sobre los argumentos anteriores el Tribunal conceptuó:

Consideraciones:

En el procedimiento laboral no existe norma expresa que indique la forma y oportunidades de que disponen (sic) las partes, para portar los documentos con los cuales pretendan demostrar los hechos materia de sus pretensiones y excepciones que integran la relación jurídico procesal...

"En lo referente a la prueba documental, necesariamente ha de acudirse al C.P.C. aplicable por analogía al Procedimiento Laboral, en razón de que en este último no existe norma específica que regule la forma en que deben apirtarse (sic) los documentos al proceso.

'así las cosas de conformidad con lo normado en el procedimiento civil, en cuanto se refiere a esas formas y oportunidades, los documentos que estén en poder de la parte que lo pide, han de ser acompañados con la solicitud correspondiente y únicamente con el supuesto de que no estén en su poder, puede solicitarse su decreto para que se alleguen al proceso dentro de la etapa probatoria. Así se desprende el contenido de los arts. 174, 185 y 244 del C.P.C. en consonancia con el art. 42 del C.P. del T. ...

'Ahora bien, disiente la Sala Primera de los planteamientos hechos en sus alegaciones por la parte actora, por las razones siguientes: El art. 25 del C.P. señala: La forma y contenido de la demanda". Por tal razón, se exige una relación de los medios de prueba que el actor pretenda hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones.

'Al decir o expresar "relación" quiere significar que en el cuerpo de la demanda se indiquen, se enuncien, se expresen las pruebas que se van a utilizar en el proceso, determinándolas de tal forma que no pueda haber cambio de pruebas, l que es diferente a su incorporación.

'Cómo se incorporan esas pruebas? pues según se trate, de prueba documental, inspección judicial, testimonial, prueba pericial, etc.

"La prueba documental debe ser incorporada mediante su aportación, presentación, entrega. Las demás se incorporan al proceso mediante su práctica.

'Entonces, no es que el *A quo* haya confundido, como sostiene la parte actora, la petición con la práctica; es que la prueba documental no se puede practicar, es imposible, precisamente por dicha razón, porque no se puede practicar, es que debe aportarse, conforme a la ley, es decir, dentro de las oportunidades que ella señala y como no son otras sino las establecidas en la ley procesal Civil, conforme aparece suficientemente explicado.

'Por consiguiente y acogiendo los argumentos por el señor apoderado de la parte demandada, la decisión recurrida deberá ser confirmada.

'Debe si resaltar la Sala, que esta decisión no debe ser obstáculo para que posteriormente y de oficio se puedan decretar estas pruebas si el Juez del conocimiento las considera de interés para proferir la correspondiente decisión de fondo' (folios 21 a 23 del cuaderno No. 2).

"f. Glosas al Fallo del Tribunal:

"1. En sus consideraciones el Tribunal reconoce que '... únicamente en el supuesto de que no estén en su poder, puede solicitarse su decreto para que se alleguen al proceso dentro de la etapa probatoria'. (folio 22 cuaderno No. 2). La demandante explicó hasta la saciedad por qué no podía allegar la prueba documental y señaló con precisión cuáles eran las pruebas que debían decretarse, para incorporarlas durante la etapa probatoria.

"2. "La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte en que apoya su decisión el Tribunal Superior del Distrito Judicial de T del 5 de diciembre de 1989, no es aplicable a este caso porque como se indicó, la parte actora sí explicó que los documentos Tunja estaban en su poder y agregó el por qué no los podía presentar. (folios 70 a 73 del cuaderno No. 1).

"g. Error Manifiesto:

"La grave equivocación al interpretar el artículo 25 del C.P.T. aparece de bulto en el razonamiento de la parte final del folio 22 cuaderno No. 2 y comienzo del folio No. 23 cuaderno No. 2 al tratar de establecer una diferencia entre las palabras "relación" e "incorporación" de pruebas en un infortunado análisis del artículo 25 del C.P.L. que obviamente está en total desacuerdo con lo que dice la norma que es claro y no requiere de esta torcida interpretación. Leamos:

'No habiendo dicho la parte actora, en el caso presente, al solicitar como prueba los documentos negados por el *A quo* la providencia recurrida, que no estaban en su poder, pues se limitó a pedirlos con la afirmación de que "dentro del término de práctica de pruebas se allegará este documento", ciertamente no debía accederse a su ordenación: en aras a la garantía constitucional del derecho de defensa y de los principios procesales de la lealtad, bilateralidad y buena fe que deben observarse.

'Ahora bien, discierne la Sala Primera de los planteamientos hechos en sus elaboraciones por la parte actora, por las razones siguientes: el art. 25 del C.P. señala: La forma y contenido de la demanda". Por tal razón, se exige una relación de los medios de prueba que el actor pretenda hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones.

'Al decir o expresar "relación" quiere significar que en el cuerpo de la demanda se indiquen, se enuncien, se expresen las pruebas que se van a utilizar en el proceso, determinándolas de tal forma no puede haber cambio de pruebas, lo que es diferente a su incorporación.

'Cómo se incorporan esas pruebas? pues según se trate, de prueba documental, inspección judicial, testimonial, prueba pericial, etc.

'La prueba documental debe ser incorporada mediante su aportación, presentación, entrega. Las demás se incorporan al proceso mediante su práctica.

'entonces, no es que el *A quo* haya confundido, como sostiene la parte actora, la petición con la práctica; es que la prueba documental no se puede practicar, es imposible, precisamente por dicha razón, porque no se puede practicar, es que debe aportarse, conforme a la ley, es decir, dentro de las oportunidades que ella señala y que no son otras sino las establecidas en la ley procesal Civil, conforme aparece suficientemente explicado'. (folios 23 y 23 del cuaderno No. 2).

"h. El Fallo:

Con la misma conducción de la Honorable Magistrada Sustanciadora Dra. *Patricia Navarrete Torres* la sentencia que se acusa convalida el error in procedente del Juez de Primera Instancia al sostener: '... no encuentra la Sala establecida la forma en que fue presionado el actor, o coaccionado a renunciar, posteriormente a aceptar la liquidación y finalmente a conciliar' (folio 31 cuaderno No. 4) y más adelante la misma providencia absolutoria de la demandada sostiene: 'No aparece demostrada la coacción, la fuente impresión que infundió temor o miedo en el ánimo del actor que lo colocó ante el dilema de aceptar la renuncia o sufrir el mal con que se le amenazaba, coartándole así el grado de libertad requerido por la ley para el ejercicio de la voluntad jurídica' (folio 32 del cuaderno No. 4).

"1. Conclusión:

"Si no hubiera existido la interpretación errónea del artículo 25 del C.P.L. la evidencia procesal le habría dado la razón al demandante.

"como puede verse de las necesarias transcripciones que se hicieron para demostración de este cargo, tanto el Juez de Primera como el de Segunda Instancia violaron el artículo 25 del C.P.T. por errónea interpretación que condujo a la violación del derecho de defensa del demandante y a la falta de aplicación de las normas sustanciales citadas, que protegen el derecho al trabajo, a la estabilidad y a las consecuentes sanciones a quien desconozca esos derechos mínimos del trabajador, planteadas en las pretensiones del demandante. Por lo expuesto el cargo debe prosperar".

Se considera:

Lo dicho en el tercer cargo acerca de la improcedencia de atacar en el recurso extraordinario de casación providencias diferentes a la sentencia de segunda instancia o la de primera en el caso de la casación *Per Saltum*

es de recibo en este donde también se hace alustón a providencias distintas a la sentencia de segundo grado impugnada.

En lo concerniente al artículo 25 del C.P. del T. se advierte que el ad quem no hizo referencia alguna a esta norma en la sentencia acusada, por ende mal pudo haberle dado los alcances que le atribuye la objeción por vía directa.

También se observa que la censura de manera impropia señala que la violación del mencionado artículo 25 del C.P. del T. se produjo "en la modalidad de falta de aplicación a través de la interpretación errónea"; yerro de forma que resulta manifiesto frente a los conceptos de violación de la ley en casación laboral y que son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, los cuales son independientes entre sí y son individualidad propia por cuanto cada uno de ellos se refiere a causas o motivos diferentes, razón por la cual no se pueden invocar simultáneamente en un mismo cargo respecto a una misma norma.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

6o. Cargo:

VIOLACION DIRECTA POR FALTA DE APLICACION DE LOS ARTICULOS 25, 53 y 228 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

"Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del D. 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la Constitución Política de la República de Colombia por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 25, 53 y 228 en relación con los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T., artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965, artículo 8o. 5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C.

"Demostración del Cargo:

Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Colombia:

'El Congreso expedirá el estatuto del trabajo la Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

'Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

'El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

'Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

'La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores'.

"Artículo 228 de la Constitución Política de la República de Colombia:

'*La administración de justicia es función pública. sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho* sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo'. (Subraya).

"La violación directa de la Constitución cuyos artículos se transcribieron, se produjo en la modalidad de falta de aplicación por las siguientes razones: El fallo que se acusa le dio más valor a las formas y a las apariencias que a las realidades y a los contenidos. En donde aparece un acta de conciliación no se desentrañó la violación del derecho cierto indiscutible e irrenunciable de la estabilidad que le fue desconocido al demandante.

"Donde aparece una supuesta bonificación de DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS ($2.535.383.52) no se

apreció, cuando era evidente, que el empleador le estaba comprando a su trabajador la estabilidad por ese precio irrisorio.

"En resumen, se negó el Juez tanto de Primera como de Segunda Instancia a cumplir el mandato perentorio de la Carta de proteger al trabajador, precisamente en circunstancias como esta para que no se vulneren su dignidad y su justicia.

"Si se hubieran aplicado los artículos 25, 53 y 228 de la Constitución Política vigente en el momento de proferirse el fallo, otro hubiese sido el resultado del proceso, en favor de las justas pretensiones del demandante.

"Al desatar ese recurso la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, lo digo muy comedidamente, deberá tener en cuenta el nuevo espíritu de convivencia que se abrió en el país a partir de la Asamblea Nacional Constituyente y que en el artículo 53 de la Nueva Carta elevó a Cánon Constitucional principios protectores que antes estaban consignados solamente en la parte general del C.S.T. y en el artículo 228 en forma expresa se le dio jerarquía prioritaria al derecho sustancial.

"Por lo anteriormente expuesto el cargo debe prosperar".

Se considera:

En este cargo se acusa fundamentalmente al Tribunal por haber desconocido varios preceptos de la Carta Política. En efecto, sostiene la acusación que la sentencia es violatoria de la Constitución Política Nacional por falta de aplicación de sus artículos 25, 53 y 228 en relación con otras normas de carácter legal.

La jurisprudencia nacional ha considerado reiteradamente que las disposiciones de la Constitución Nacional en principio no son susceptibles de la violación judicial que da lugar al recurso extraordinario de casación, no obstante su naturaleza sustantiva, en razón a que ellos no tienen por lo general aplicación inmediata y directa en las decisiones de los jueces, pues las reglas constitucionales constituyen el cimiento y marco a partir del cual se desarrolla el ordenamiento jurídico del país, es decir las leyes de la nación, que precisamente dan lugar a la concreción de los principios rectores contenidos en aquéllas, de donde se desprende que normalmente se da en primer término la violación de la Ley, que a su vez provee como medio corrector y reparador de su infracción este recurso de casación. (Sentencia de mayo 21 de 1968, Gaceta Judicial, Tomo CXXVII, pág. 133).

Las normas constitucionales citadas en la proposición jurídica como infringidas directamente por el Tribunal conforman en realidad los princi

pios rectores generales del trabajo y de la administración de justicia que tienen un desarrollo legal en nuestro ordenamiento jurídico, de ahí que no se produzca respecto de ellas la violación directa señalada en el ataque.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha diez y seis (16) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio promovido por *Segundo de Jesús Ochoa Uribe* contra SIDERURGICA DE BOYACA 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.

DOCUMENTO AUTENTICO, COPIA AUTENTICA-Concepto y Diferencia

Una cosa es el carácter auténtico de la copia, el cual resulta del hecho de establecerse por cualquier medio legalmente autorizado la correspondencia entre dicha copia y el original que reproduce y otra, diferente, la calidad de "documento auténtico" que resulta "cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado" (CPC. art. 252).

CONTRATO DE TRABAJO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

TESTIMONIO

La prueba testimonial, a la que ha hecho referencia la Sala para explicar cómo se formó el Tribunal su convencimiento sobre la efectiva prestación de los servicios, no está calificada para fundar sobre ella un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del artículo 7o. de la ley 16 de 1969.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Rad. No. 4900. Acta No. 21.

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la demandada *AGRICOLA DE SERVICIOS AEREOS DEL META LTDA. "ASAM LTDA."* contra la sentencia referida el 16 de agosto de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el juicio que le siguen *Luz Nelly Cabrera Marroquín y Monica y Juan Carlos Marroquín Cabrera.*

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio ante el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio por la viuda y los hijos del fallecido Eduardo Marroquín Rojas, mediante demanda en la que los actores pidieron se la condenara a pagar las sumas que precisaron por concepto del auxilio de cesantía correspondiente a ocho meses y dos días de trabajo, las vacaciones proporcionales por ese mismo tiempo, la prima de servicios, la indemnización por muerte en accidente de trabajo, los salarios por concepto de comisiones devengadas en los ocho meses de trabajo, la indemnización moratoria y las costas. Fundaron sus pretensiones los demandantes en el contrato de trabajo que afirmaron existió entre el finado Marroquín Rojas y Asam Ltda., desde el 28 de noviembre de 1986 hasta el 24 de julio de 1987 y que terminó por la muerte del trabajador, quien en su calidad de piloto de fumigación devengaba un salario variable correspondiente al 20% sobre el valor del trabajo de fumigación de cada área contratada. Según los demandantes, la remuneración promedio mensual se elevó a la suma de $443.346.oo, y el salario era pagado así: $90.000.oo quincenalmente, y al final de la temporada, una vez que los agricultores recogieran sus cosechas y cancelaran sus créditos, se le liquidaba el total de lo recogido y se le cancelaba el saldo, descontándole lo pagado quincenalmente; y que la empresa elaboraba una factura por cada trabajo realizado, en la que se anotaba el nombre del piloto que lo hacía. Afirmaron también que al morir su esposo y padre no había cobrado aún el fruto de ocho meses de trabajo, salario que la sociedad demandada se negó a pagarles a pesar de tener ellos la calidad de herederos legítimos, adeudándoles igualmente los otros conceptos que demandan, todos los cuales el 25 de agosto de 1987 le reclamaron por escrito a la empresa, que guardó silencio, aún cuando con anterioridad había cancelado los gastos funerarios.

Sin aceptar ninguno de los hechos afirmados en la demanda, la compañía demandada en la contestación se opuso a las pretensiones y arguyó que si bien era cierto que el piloto Eduardo Marroquín Rojas, por intermedio de ella, suministró algunos servicios de fumigación a varios agricultores de la región, jamás lo hizo como trabajador, pues su actividad la realizó siempre de manera independiente y sin aceptar ninguna clase de subordinación en su labor. Como de previo pronunciamiento propuso las excepciones de indebida representación e ineptitud de la demanda y, además, las perentorias de inexistencia de la obligación y falta de causa.

Quedó así trabado el litigio al cual el juez de la causa le puso fin en su instancia por sentencia de 7 de diciembre de 1990, en la que declaró la existencia del contrato de trabajo entre Eduardo Marroquín y "Asam Ltda." desde el 26 de noviembre de 1980 hasta el 24 de julio de 1987, que el trabajador devengó un salario promedio mensual de $341.840.05 y que

falleció como consecuencia de un accidente de trabajo, condenando por tal motivo a la demandada a pagárle a los demandantes Luz Nelly Cabrera de Marroquín, Mónica y Juan Carlos Marroquín Cabrera, "en calidad de herederos del señor Eduardo Marroquín Rojas, la primera como esposa y los dos restantes como hijos legítimos", las cantidades de $226.943.81 por concepto de cesantía, $113.471.90 por concepto de vacaciones, $170.920.02 por concepto de prima de servicios, $8'204.161.20 por concepto de indemnización por muerte en accidente de trabajo y $2'138.951.oo por concepto de comisiones, y absolviéndola de la indemnización moratoria.

El *a quo* le impuso costas a la parte vencida.

La alzada se surtió por apelación de ambas partes; la actora recurrió para obtener la condena por indemnización moratoria y la demandada para lograr su absolución total. El Tribunal, por medio de la sentencia aquí acusada en casación, confirmó lo decidido por su inferior. El *ad quem* no condenó en costas.

II.- El Recurso de Casación

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación extraordinaria, la recurrente pretende que se case parcialmente la sentencia en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo y la condenó por los conceptos antes reseñados y que, en sede de instancia, la Corte revoque por estos aspectos la del juzgado y la absuelva, proveyendo sobre las costas como corresponda.

En procura de este objetivo, en la demanda de casación que corre del folio 7 a 12 del cuaderno en que actúa la Corte y que no fue replicada, le formula un cargo a la sentencia en el cual la acusa de violar, por aplicación indebida, "... los artículos 1, 5, 19, 22 23, 24, 25, 26, 27, 28, 34 (modificado por el 3o. del decreto 2351 de 1965), 55, 57 ord. 4, 65, 127, 132, 186, 189 (modificado por el 14 del decreto 2351 de 1965), 192 (modificado por el 8o. del decreto 617 de 1965), 192 (modificado por el 8o. del decreto 617 de 1954), 193, 199, 203-3, 204 numeral 2 literal c (13 ley 11/84 -292), 218, 249, 258 (modificado por el 11 de la ley 11 de 1984) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 6 numeral 1, literal a) y 17 del decreto 2351 de 1965; 61 del Código de Procedimiento Laboral; 1494 a 1502, 1506, 1507, 1602, 1603, 1618 a 1626, 1973, 2063 a 2069 del Código Civil" (folios 8 y 9).

Afirma que la transgresión legal se produjo como consecuencia de haber dado por demostrado, sin estarlo, "que el demandante le prestó un servicio personal subordinado" y no haber dado por demostrado, estándolo, "que el demandante trabajó de manera independiente" (folio 9).

Considera que los errores de hecho se originaron en la errónea apreciación de la inspección ocular y de los contratos de folios 3 a 29, que se confrontaron en esa misma diligencia; los testimonios de Miguel Dussán Flórez, Alvaro Guerrero y Hebert Zarta Carvajal y la declaración de renta de Eduardo Marroquín Rojas. E igualmente en la inapreciación de "los documentos de los folios 337 a 419, incorporados al proceso durante el desarrollo de la inspección judicial" (idem).

Para demostrar el cargo, la recurrente argumenta que: "El aspecto medular de la prueba de la prestación del servicio descansa, según el los documentos de los folios 3 a 294, y en el cotejo que de ellos se hizo en la inspección judicial" (folio 9), pues sostiene que para el Tribunal tales documentos son contratos celebrados entre Asam Ltda. y agricultores de la región en donde la compañía realiza sus operaciones. Que las apreciaciones del a quem sobre la prestación personal del servicio y la celebración de los contratos son ambas erradas, ya que el contrato escrito por sí mismo no demuestra que se haya ejecutado, y que, por tanto, si a dichos documentos se les considerara como demostrativos de un contrato, ellos únicamente probarían "la formación del acuerdo de voluntades respecto de un objeto, cualquiera que sea" (folio 10), pero sin probar su ejecución y que, en consecuencia, cometió error el sentenciador al deducir de esos medios de prueba la prestación personal de servicios del fallecido Eduardo Marroquín Rojas a la compañía impugnadora.

También anota que los documentos de folios 2 a 24 son copias que fueron cotejadas durante la inspección, lo que permite establecer su coincidencia con los originales en cuanto a su número y fecha, pero sin que tengan la virtualidad de demostrar que coincidieran "con los originales respecto del tenor literal o respecto de las personas que pudieran haberse obligado por medio de ellos" (folio 101, pues sostiene que la labor de cotejo, que realizó el juez en este caso "sólo mostró una coincidencia parcial" entre las copias y los originales, dado que los anotados documentos "registran enmendaduras y tachaduras", y porque además varios de ellos "mantienen en blanco el espacio destinado a la firma del representante del representante de Asam Ltda." (idem). La recurrente puntualiza los documentos en donde el espacio destinado a la firma de su representante aparece en blanco.

Sostiene a continuación que ni los documentos, ni el cotejo, ni la inspección, demuestran que su representante hubiera suscrito los documentos; y que por ello no podía el Tribunal asentar que ella hubiere celebrado "contrato alguno con los agricultores clientes de la empresa", y que por no haberse probado la celebración de los contratos, no se podía deducir de esos documentos, o del cotejo o de la inspección judicial, "la prestación personal del servicio de *Marroquín Rojas*, para concluir de ahí,

con apoyo en una presunción legal que exige la previa demostración de aquél hecho, en la subordinación laboral" (folios 10 y 11). Dice que por consiguiente es errada la conclusión del sentenciador "al sostener que se acreditó la celebración de contratos entre ASAM LTDA. y agricultores de la región y al decir que *Marroquín* cumplió la labor 'como claramente reza el contrato' (f. 25, c. 3)" (folio 11).

Se refiere luego a los documentos de folios 337 a 419, incorporados durante la inspección ocular y que la recurrente señala como inapreciados, para afirmar que con los mismos se acredita que Eduardo Marroquín Rojas, sin intevención de la empresa, concertaba contratos de fumigación con terceros, pues, al decir de la recurrente, la circunstancia de que en los contratos se hicieran estipulaciones en su favor no significa que por su parte se hubiese asumido algún compromiso frente a los firmantes del documento o que se beneficiara con el convenio allí celebrado, ya que cualquiera puede estipular en favor de un tercero, estipulación que no obliga mientras no medie la aceptación de éste. Para la impugnante, los documentos que señala como inapreciados indican claramente la autonomía con la que actuaba Marroquín Rojas frente a la empresa y respecto de terceros.

Se ocupa de los testimonios para decir que son contestes en sostener que el finado tenía sus propios clientes agricultores, con los que personalmente contrataba y convenía lo relativo a la fumigación, les recibía el precio de su trabajo y asumía los riesgos económicos derivados del contrato.

Critica la consideración que hace el Tribunal en relación con la figura del contratista independiente, tema éste que califica de jurídico y dice que tal figura únicamente sirve "para definir la responsabilidad de quien contrata la ejecución de una obra o la prestación de servicios en beneficio de terceros respecto de sus trabajadores". Sostiene que se salió del asunto litigioso el fallador de alzada cuando con base en los testimonios descartó la autonomía de Marroquín Rojas y señala como, en principio, la definición jurídica que ofrecen los testimonios, además de irrelevante, no sirve para probar esas situaciones jurídicas. Concluye por eso la impugnante aseverando que a nada conduce que se hubiese establecido que Marroquín no era un contratista independiente, pues lo verdaderamente relevante de las declaraciones de los testigos es el hecho de que mediante ellas se prueba el ejercicio de una actividad independiente y esporádica de trabajos de fumigación que para sus propios clientes ejecutaba Marroquín Rojas.

Finaliza la demostración de su cargo examinando la declaración de renta de Marroquín y afirma que "esa declaración hecha ante la Administración Pública es una confesión que corrobora la independencia jurídica que se opone a la subordinación" (folio 12), por lo que sostiene que el

Tribunal erró al apreciarla y de paso contrarió el "postulado de la buena fe" y afectó "la indiscutible honorabilidad del piloto fallecido", al "inventar y adicionar esa prueba" por hacerle decir que Marroquín "eludió y evadió impuestos y no se acercó a la verdad en esa declaración" (idem). Asevera por ello la recurrente que este documento fue alterado y mutilado en su alcance demostrativo por el sentenciador, quien erró al apreciarlo, pues "adicionalmente a la falta de prueba de la prestación del servicio, que no surge ni de los documentos de los folios 3 a 294, ni del cotejo, ni de la inspección judicial, ni de los testimonios, se negó a ver en la confesión que contiene la declaración de renta, una confirmación más de la autonomía jurídica que descarta la subordinación laboral" (folio 12).

III.- Consideraciones de la Corte.

El examen de las diferentes pruebas que reseña la parte recurrente como el origen de los errores de hecho que le atribuye a la sentencia, muestra lo siguiente:

1.- Los documentos que aparecen del folio 3 al 294 del expediente, que corresponden a las copias de unos contratos de fumigación aérea, según la impugnante fueron mal apreciados por el ad quem por una doble razón: a) porque, según lo dice, "ningún contrato escrito, en sí mismo considerado, demuestra su ejecución" y b) porque el cotejo que se hizo por el juez durante la inspección no tiene la virtualidad de demostrar que dichas copias "coincidieran con los originales respecto del tenor literal o respecto de las personas que pudieran haberse obligado por medio de ellas".

Anota la Sala que siendo innegable que la existencia de un contrato escrito no demuestra, per se, que haya tenido cabal ejecución el acuerdo celebrado por los contratantes, de allí no puede, sin embargo, sacarse la conclusión de que el Tribunal apreció con error los ameritados documentos cuando basado en ellos dedujo que los contratos, cuyos correspondientes originales encontró en las oficinas de Asam Ltda., vinculaban a la sociedad y al agricultor a quien se prestaba el servicio de fumigación. Esta conclusión, además de ser el resultado de una inferencia totalmente lógica, era la única a la cual podía llegar el sentenciador si se tiene en cuenta la circunstancia de que una de las cláusulas del contrato preimpreso literalmente dice así: "El suscrito Agricultor, pagará a la orden de ASAM LTDA. en ...la suma de $ ..... a sesenta días fecha del presente contrato". Esta estipulación contenida en todos los formatos cuyas copias conforman los folios 3 a 294 del cuaderno en que actuó el juzgado de primera instancia y cuyos originales verificó el juez que se hallaba en poder de la demandada recurrente, de pleno respaldo a la convicción que se formó el fallador de alzada y que expresó textualmente así:

"No debe perderse de vista que en la diligencia de Inspección Judicial se constató que en los archivos de la demandada se hallaron los originales de los citados contratos de fumigación, lo cual pone en evidencia que tales contratos vinculaban a ASAM y al agricultor, máxime cuando se obligaba para con Agrícola de Servicios Aéreos del Meta Ltda. a pagar el servicio prestado y no al piloto que cumplió la labor, como claramente reza el contrato" (folio 25, C. 3 del Tribunal).

Como se ve de lo transcrito, lo que dedujo el Tribunal de los contratos de fumigación cuyos originales reposan en los archivos de la sociedad demandada, no fue la prestación del servicio sino que los mismos eran celebrados entre el "agricultor" y Asam Ltda., y que por consiguiente la obligación de pagar que de allí surgía se estableció a favor de la compañía demandada y no del piloto que realizaba la labor.

La ejecución efectiva de los contratos de fumigación no la dedujo el *ad quem* de los documentos contentivos de dichos contratos en sí mismos considerados sino de otros medios que prueba que obran en el proceso. El juez de alzada, compartiendo las apreciaciones de su inferior, se basó en el dicho de los testigos para con ese apoyo dar por establecida la prestación de unos servicios en desarrollo de los susodichos contratos de fumigación, pero negó el carácter independiente de tales servicios, con fundamento en el hecho "de estar demostrado fehacientemente que los medios utilizados para esta clase de trabajos, los aviones, eran de propiedad de ASAM LTDA." (folio 26), conforme puede leerse en la sentencia impugnada.

En relación con el argumento de que el cotejo que efectuó el juez durante la diligencia de inspección judicial entre las copias que conforman los folios 3 a 94 y los correspondientes originales hallados en los archivos de la recurrente, "estableció, únicamente, que esas copias coincidían con sus originales en cuanto a su número y fecha" y por lo mismo no tuvo la virtualidad de demostrar la coincidencia entre las copias y los originales "respecto del tenor literal o respecto de las personas que pudieron haberse obligado por medio de ellos", debe observarse que una cosa es el carácter auténtico de la copia, el cual resulta del hecho de establecerse por cualquier medio legalmente autorizado la correspondencia entre dicha copia y el original que reproduce y otra, diferente, la calidad de "documento auténtico" que resulta "cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado" (CPC, Art. 252).

Esta calidad de auténtico que tiene un documento cuando hay certeza sobre la persona que lo firma o elabora no se confunde entonces con la certificación sobre la autenticidad de la copia aportada al proceso que hace un notario o secretario de oficina judicial, y que también puede resultar del

reconocimiento expreso de la parte contraria a quien la aporta o demostrarse mediante cotejo, tal cual lo establece el ordinal 3o. del artículo 268 del CPC.

El en caso bajo examen la autenticidad de las copias se estableció mediante cotejo, y por lo mismo ellas prestan mérito probatorio, sin que fuera necesario para los efectos del proceso que existiese certeza sobre la persona que firmó o elaboró los mencionados contratos, puesto que el litigio no giró alrededor de los dichos "contratos de fumigación aérea" sino que se encauzó a establecer la existencia de un contrato de trabajo entre la sociedad demandada y el capitán Marroquín rojas. Así que comprobada la prestación de los servicios con la declaración de los testigos que afirmaron que los mismos se dieron en forma independiente y no subordinada -autonomía que desarrió el juez por razón de que los aviones que volaba el piloto eran de propiedad de Asam Ltda.- y determinado que los contratantes de fumigación obligaban a la sociedad y al agricultor que recibía el servicio de fumigación, el Tribunal, sin cometer error manifiesto a apreciar las copias (que por haber sido cotejadas con sus originales, son "auténticas"), bien podía como en efecto lo hizo, basado en éstas y en las demás pruebas que apreció, concluir que la relación jurídica que vinculó al beneficiente de la parte actora con la compañía de fumigación, se efectuó como un contrato de trabajo.

2.- Mediante la inspección judicial, y de acuerdo con las textuales palabras de la sentencia, "se constató que en los archivos de la demandada se hallaron los orginales de los contratos de fumigación" (folio 25, C. 3 del Tribunal). Esto, y sólo esto, fue lo que dio por probado el Tribunal con fundamento en la prueba de inspección ocular, pues si bien en otra parte de su decisión se refiere ocular, pues si bien en otra parte de su decisión se refiere a dicha diligencia, ésta distinta mención tuvo por objeto única mente fundamentar el rechazo al carácter de contratista independiente de Marroquín Rojas por el simple hecho de que durante la diligencia se encontrara "que en un folder de los llevados en la empresa se le haya rotulado 'independiente', como se advirtió en la Inspección Judicial" (folio 26).

No aparece entonces desacertada la conclusión del Tribunal en el sentido, de que los contratos de fumigación vinculaba al "agricultor" y a la compañía de fumigación, y no directamente al piloto que realizaba la labor, deducción que extrajo de la circunstancia de que así estaba expresamente consignado en el documento de contrato preimpreso -en donde aparece un logotipo que representa un avión junto a la razón social "ASAM LTDA. Agrícola de -Servicios Aéreos Limitada" y otros datos que corresponden todos a la sociedad demandada y por haberse hallado los correspondientes originales en los propios archivos de la recurrente. Todos estos hechos patentizan, a primera vista, una innegable relación entre la demandada y

quienes, identificados dentro del contrato como 'El cultivador', aceptaban las condiciones contractuales plasmadas en dichos documentos.

3.- La declaración de renta de Eduardo Marroquín Rojas, cuya copia incorporada al proceso durante la inspección ocular obra al folio 336, corresponde al año gravable de 1986. De esta manera, lo primero que debe advertirse es el hecho de que la crítica que respecto de su apreciación hace la recurrente apenas podría tener frente a los pagos o ingresos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1986, por ser obvio que en la declaración de renta de 1986 no podrían incluirse ingresos que sólo se habrían causado durante el año de 1987.

Además, en la misma demanda se afirmó que el sistema de pagos era el de adelantar cada quincena $90.000.oo "y al final de la temporada, una vez que los agricultores recogieran sus cosechas y cancelaran los créditos, se le liquidaba (al piloto) el total de lo recogido, descontándole lo pagado quincenalmente y se le cancelaba el saldo" (folio 309). Así las cosas, resultaría explicable que dentro de la declaración de renta de 1986 no se incluyeran las sumas que los falladores de instancia dieron por devengados con fundamento en los cómputos porcentuales sobre los valores registrados en los contratos de fumigación aérea cuyas copias obran en el expediente y cuyos originales se encontraron en los archivos de la demandada, puesto que, como igualmente se aseveró al promover el proceso, el salario por el tiempo que registran estos documentos no fue pagado por la demandada.

Lo anterior se anota simplemente para mostrar cómo la circunstancia de no registrarse los pagos en la declaración de renta no es prueba que en este caso serviría, por sí sola, para desvirtuar el convencimiento que se formó el Tribunal con fundamento en los distintos medios de convicción que apreció, y aún cuando las razones expuestas no coincidan con las muy peculiares que se consignan en el fallo recurrido.

4. Los documentos que obran del folio 337 al 419 del expediente, señalados como inapreciados, corresponden a las fotocopias de aquellos contratos de fumigación aérea obrantes del folio 3 al 294 en los cuales no aparece la firma del representante de Asam Ltda., y que el juez de la causa dispuso incorporar al proceso durante la inspección ocular, precisamente por la razón de haber observado que carecían de esta firma.

Esto significa que, en rigor, no son una prueba diferente a la que sí valoró el juez. Y de todas maneras antes se dejó explicado que por no versar el proceso sobre la validez o invalidez de los contratos civiles que celebraba Asam Ltda. con los cultivadores que requerían servicios de fumigación aérea, para los efectos del recurso extraordinario resulta realmente

intrascendente que los documentos hubiesen sido o no firmados por el representante de Asam Ltda., pues lo cierto es que los mismos se encontraron en los archivos de la demandada recurrente y, como ya se anotó, la efectiva prestación de los archivos la tuvo por acreditada el Tribunal con fundamento en lo declarado por los testigos, quienes se refirieron a los servicios prestados por el piloto Marroquín Rojas como independientes, pero sin que en ningún momento negaran que los trabajos de fumigación aérea hubiesen sido ejecutados.

5.- La prueba testimonial, a la que ha hecho referencia la Sala para explicar cómo se formó el Tribunal su convencimiento sobre la efectiva prestación de los servicios, no está calificada para fundar sobre ella un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, así que únicamente podría haber sido examinada si previamente se hubiese establecido un desacierto valorativo originado en medios de convicción aptos para estructurar un yerro fáctico, lo que no ocurrió.

Como no demostró los errores de hecho que con carácter de evidentes le atribuye a la sentencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 16 de agosto de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio promovido por Luz Nelly Cabrera de Marroquín y otros contra Agrícola Aérea del Meta Ltda. "ASAM LTDA.".

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.

DEMANDA DE CASACION-Técnica / ERRORES IN PROCEDENDO O DE CONSTRUCCION. ERRORES IN IUDICANDO O DE JUICIO

La casación del trabajo no contempla expresamente los errores in procedendo o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores in iudicando o de juicio. Excepcionalmente y solo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa cabe la acusación de normas procesales como violación de medio, pero no es este el caso ya que la decisión combatida se fundó en la apreciación que de los hechos hizo el Tribunal, y según la cual: "...No se demostró plena y convincentemente los hechos por quien correspondía la prueba, en tanto que quedó al descubierto que la ruptura del vínculo contractual obedeció a un mutuo consenso".

NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA

El artículo 19 del CST, sólo es menester invocarlo cuando resulta imperativo acudir a normas de aplicación supletoria, y no es éste el caso. En consecuencia no le asiste razón a la parte opositora en los reparos técnicos que le hace al cargo en cuanto a la integración de la proposición jurídica.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992)

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera*

Rad. No. 5013 Acta No. 22.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Becerra González contra la sentencia dictada el 23 de agosto de 1.991 por el Tribunal Superior del Distrito de Tunja, en el juicio que le sigue a SIDERURGICA DE BOYACA, S.A.

I. Antecedentes

Por medio del fallo impugnado en casación y al conocer de la apelación del recurrente, el Tribunal confirmó la sentencia absolutoria pronunciada el 28 de junio del mismo año por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja. En ambas instancias fue condenado en costas el promotor del litigio.

El proceso comenzó con la demanda en la que Becerra González pidió declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada y de la nulidad del acta de conciliación que contiene su "supuesta renuncia", se ordenará su reintegro al cargo que desempeñaba, en las mismas o mejores condiciones que tenía al momento de su retiro, y el pago de los salarios dejados de percibir "desde la fecha en que se produjo el despido por el sistema de renuncia", se ordenará su reintegro al cargo que desempeñaba, en las mismas o mejores condiciones que tenía el momento de su retiro, y el pago de los salarios dejados de percibir "desde la fecha en que se produjo el despido por el sistema de renuncia forzada (incluidos los aumentos legales y convencionales) hasta el día en que se materialice la reincorporación a sus antiguas funciones" o, en subsidio, que se condenará a la demandada a pagarle "la pensión sanción a que se refiere la Ley 171 de 1961 Art. 8o.", la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales y "todos los derechos que resulten probados dentro del proceso no relacionados en las peticiones anteriores, pero protegidos con fundamento en los principios de *Ultra* y *Extra petita*".

El demandante fundó sus pretensiones en los servicios que afirmó haberle prestado a la Siderúrgica de Boyacá, S.A. por más de 10 años en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido que la demandada dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa "sin indemnización y con el agravante de haber utilizado el medio ilícito de la renuncia forzada". En la demanda inicial no se indicaron los extremos del contrato ni el cargo del actor ni su salario, advirtiéndose que dicha información figuraba en su hoja de vida y en el acta de conciliación cuya anulación solicitaba.

Según el actor, la sociedad demandada desarrolló una labor de hostigamiento permanente en contra suya y de otros trabajadores, para obligarlos a renunciar. Fue así como el jefe de relaciones industriales, la trabajadora social y el director de cada división le hacían saber a los trabajadores en "reuniones colectivas" que la empresa no estaba en condiciones de competir en el mercado internacional por los equipos desuetos que tenía y que para modernizarse necesitaba de nueva tecnología "con trabajadores profesionales y calificados"; dándole a varios de los trabajadores, incluido él, "la oportunidad de escoger cualquiera de las opciones siguientes: 1. Presentar la renuncia que la empresa elaboraría y obtener una bonificación. 2. Seguir laborando pero en condiciones

desmejoradas frente a las que tenían". Luego de lo cual, el director de cada división les reiteraba que la mejor salida era renunciar, orientándolos por medio de sus funcionarios para que presentaran la renuncia con indicación de la fecha de presentación, "preaviso y solicitud de aceptación de la renuncia con fecha anterior por motivos personales urgentes"; elaborándoles además "en máquina de escribir y en el computador de la empresa las cartas de renuncia que luego presentaron a los trabajadores" para que firmaran. Sostiene por ello que su renuncia no fue libre ni espontánea por haber estado constreñido su consentimiento por la empresa, y que para concluir esta cadena de irregularidades y dar apariencia de legalidad al despido, mediante un acta se dejó formalizado que la empresa estaba a paz y salvo con los derechos que pudieran corresponderle por derivarse del contrato de trabajo, no habiéndole pagado a la terminación del mismo los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que legal y convencionalmente tiene derecho.

La demanda al contestar aceptó como cierto el contrato de trabajo a término indefinido y los servicios prestados durante más de 10 años, e igualmente que el cargo desempeñado por el demandante y su último salario figuraban tanto en la liquidación como en el acta de conciliación, pero aclaró que dicha liquidación fue aceptada en su integridad por el trabajador y sostuvo que el contrato terminó por mutuo acuerdo, habiéndole pagado lo que legal y convencionalmente le correspondía. Negó los demás hechos o dijo no constarle. Como razones de su defensa arguyó que la renuncia del trabajador fue voluntaria y que además de los salarios y las prestaciones legales y convencionales, "le concedió una suma adicional por una sola vez sin incidencia en la liquidación final, pero con la virtualidad de conciliar y compensar cualquier acreencia que eventualmente pudiera llegar a determinarse, originada en el contrato de trabajo que vinculó a las partes" liquidación que sostuvo conoció y estudió debidamente el trabajador, habiéndola aceptado, para posteriormente, en audiencia especial de conciliación ante autoridad competente y después de haber sido advertido sobre los efectos de cosa juzgada de la conciliación, aceptar los términos del acuerdo y firmar de conformidad la liquidación y el comprobante respectivo al recibir el valor correspondiente a satisfacción. Recordó que en sentencia de 21 de junio de 1.982 la Corte asentó que el ofrecimiento de una bonificación para mover al trabajador para llegar a un acuerdo no vicia el consentimiento ni invalida el convenio. Se opuso a las pretensiones y propuesto las excepciones de cosa juzgada, con fundamento en la conciliación celebrada y el carácter definitivo e inmutable de la misma, prescripción, compensación y pago.

II. El Recurso de Casación

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el demandante interpuso el recurso extraordinario que le fue concedido y admitido aquí por la Corte al

igual que la demanda que lo sustenta (folio 5 a 59), que fue replicada (folio 63 a 78).

El recurrente aspira a la casación total del fallo del Tribunal, según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, para que en sede de instancia la Corte revoque el fallo del juez y acoja las súplicas de la demanda inicial.

Seis cargos le hace a la sentencia en procura del objetivo que le señala a su recurso, los cuales se estudian en su orden junto con lo replicado.

Primer Cargo.

Acusa la "interpretación errónea del artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1.965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o.-1 en relación con los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21 y 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T. y el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 49, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. (modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único) y artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia".

El yerro hermenéutico puntualizado, al decir del recurrente, se produjo porque el sentenciador "halló en esta norma un alcance distinto al que ella contiene" puesto que el mutuo consentimiento, según sus propias palabras, "equivale a suma de voluntades" (la voluntad del patrono más la del trabajador) que "debe ser libre, espontánea y despojada de la más mínima presión externa", porque cualquier "presión, inducción, coacción física, síquica o moral, le quita el carácter voluntario y quien así obtiene una renuncia viola la ley sustancial, porque le impide a otro el derecho de seguir trabajando (artículos 8o., 10 y 11 del C.S.T.), y si es el patrono con mayor razón (artículo 57-9 C.S.T.)".

Transcribe luego apartes de la sentencia del Tribunal y concluye afirmando que no hubo mutuo consentimiento para la terminación del contrato de trabajo, porque fue constreñido a renunciar.

La réplica, por su lado, le anota al cargo no haber integrado la proposición jurídica por omitir los artículos 20, 25, 26, 62 y 78 del C.P.L.; 75, 76, 77, 177 y 264 del C.P.C.; 1508, 1513 y 1517 del C.C. a que alude la sentencia. Así mismo dejaron de consignarse los artículos 19 del C.S.T. y 145 del C.P.L., que consagran la aplicación en forma supletoria y analógica de las normas civiles anotadas y también porque la proposición

jurídica debe contener "no solamente las normas que se estiman infringidas, sino además debe contemplar aquella o aquellas que consecuencialmente se consideren indebidamente aplicadas, las cuales se omitieron en su integridad".

Refiriéndose al fondo del ataque advierte la opositora que el Tribunal no hizo exégesis de la norma que se dice mal interpretada, sino que se limitó a aplicarla en un caso en que encontró demostrado el mutuo acuerdo para la terminación de contrato de trabajo y que, por ello, la acusación ha debido dirigirse por la vía indirecta por error probatorio, puesto que en la sentencia atacada el juzgador llegó a la conclusión "después de un análisis ponderado de los medios probatorios recogidos en el expediente".

Se Considera:

La proposición jurídica no presenta a juicio de la Corte defecto alguno, ya que las disposiciones que hecha de menos la réplica no tienen el carácter de normas sustantivas laborales, pues, salvo el artículo 19 del C.S.T., son disposiciones meramente instrumentales o se limitan a señalar los vicios que afectan el consentimiento o a establecer la carga de probar la existencia de las obligaciones o su extinción a quien las alega pero en ningún caso atribuyen derechos sustanciales de índole laboral. En cuanto al artículo 19 mencionado, sólo es menester invocarlo cuando resulta imperativo acudir a normas de aplicación supletorias, y no es éste el caso. En consecuencia, no le existe razón a la empresa opositora en los reparos técnicos que le hace al cargo en cuanto a la integración de la proposición jurídica.

Sin embargo, al entrar al fondo de la acusación debe reconocerse que, como acertadamente lo acepta la réplica, el Tribunal no pudo incurrir en el desatino hermenéutico que le atribuye el impugnante, en la medida en que la absolución se fundamentó en la ausencia de prueba del vicio del consentimiento que alegó el actor como causa para pedir la nulidad de la conciliación que celebró con la demanda y no en la interpretación de los textos legales.

Esto se demuestra en efecto con la lectura del mismo aparte de la sentencia que transcribe el recurrente, donde se dijo lo siguiente: "No se demostró plena y convincentemente los hechos por quien correspondía la prueba, (sic) en tanto que quedó al descubierto la ruptura del vínculo contractual obedeció a un mutuo consenso".

Dado que por la vía de puro derecho escogida el recurrente no se pueden controvertir las conclusiones a que llegó el Tribunal en relación con los hechos, el cargo debe desestimarse.

Segundo Cargo.

Como violación de medio acusa la aplicación indebida de los artículos 20 y 78 del C.P.T., quebranto que dice llevó a la sentencia a infringir "indirectamente la ley sustancial que protege los derechos del trabajo y del trabajador en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T.; el artículo 61 b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. , modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia".

La violación de la ley, según el recurrente, se produjo "como consecuencia de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el expediente por la apreciación errónea de las siguientes pruebas: 1o. La carta de renuncia del demandante (folio 51 del expediente cuaderno No. 1). 2o. La carta de aceptación de la renuncia por parte de la empresa (folio 52 del expediente cuaderno No. 1). 3o. La liquidación final del contrato del trabajo (folio 53 del expediente cuaderno No. 1). 4o. La confesión judicial contenida en folios 209-211 del expediente No. 1".

Solicita luego que se rectifique la jurisprudencia mantenida por la Corte desde la sentencia de 21 de junio de 1982, en la que se acepta que existe mutuo acuerdo cuando una de las partes ofrece a la otra una compensación en dinero o en especie para terminar el contrato, pues en sí mismo ello no constituye coacción, ni por lo tanto puede hablarse de un vicio del consentimiento. El propio recurrente indica que en igual sentido existe la sentencia de 18 de octubre de 1990.

En síntesis, el impugnador pide la variación de la jurisprudencia porque en su opinión y con sus propias palabras, el incentivo del dinero "dentro de una situación económica como la que padecen la casi totalidad de los trabajadores colombianos se convierte en una prueba de violación de su voluntad".

El recurrente examina luego su carta de renuncia y la respuesta que la aceptó y dice que ambos documentos fueron mal apreciados, el primero porque al presentarlo carecía de libertad y el segundo "porque no es el perfeccionamiento de un mutuo consentimiento el que allí se consigna, sino la culminación de un proceso que se inició con hostigamiento al

trabajador y finalizó con la compra de su estabilidad por la llamada bonificación, que como ya se anotó no es otra cosa que el cambio de dinero por estabilidad en forma injusta y desequilibrada en contra de los intereses del demandante", conforme se lee en la demanda.

También afirma que "aparece un error de hecho manifiesto por parte del juzgador en la confesión judicial" del representante de la demandada y transcribe la parte de la misma en que se considera aparece el yerro.

Concluye el cargo diciendo que procede el cambio de jurisprudencia que solicita "porque los principios tutelares del derecho del trabajo establecidos en la parte inicial del Código estaban garantizados en la antigua Constitución, artículos 17, 30, 32 y 122 y ahora quedaron ratificados expresamente en la Nueva Constitución Política de la República de Colombia artículos 25, 53 y 56 especialmente".

La replicante, tacha también de incompleta la proposición jurídica por haber omitido la indicación de los mismos textos legales a los cuales se refirió en el primer cargo y por no haberse citado las normas que consecuencialmente se debieron aplicar indebidamente. Igualmente, anota que las normas de la Constitución Nacional por su naturaleza no son susceptibles de ataque en casación, sino que deben serlo las normas sustanciales que han desarrollado los principios constitucionales; e invocando la sentencia de 4 de mayo de 1973, aduce que por la vía indirecta el único concepto de violación de la ley es el de aplicación indebida.

En cuanto a la rectificación jurisprudencial pedida, la opositora señala que ello sólo puede hacerse cuando el cargo se intenta por la vía directa.

En cuanto a la cuestión de fondo que plantea en cargo, destaca la omisión en que incurre el recurrente al no señalar los errores de hecho y anota que, en todo caso y por si se pasara por alto la falta de señalamiento de los hierros fácticos, tan poco prosperaría la acusación por cuanto en la misma sólo se critica la carta de renuncia y su aceptación, la liquidación del contrato de trabajo y el interrogatorio que absolvió el representante de la empresa, pero sin referirse al acta de conciliación y a los testimonios valorados por el Tribunal, pruebas éstas que servirían de fundamento suficiente al fallo por ser precisamente ellas su principal soporte.

Se Considera:

Para la Corte la proposición jurídica no presenta defecto alguno, pues como ya está dicho los artículos que señala la réplica y que son los mismos que indicó como omitidos para descalificar el primer cargo, no tienen el carácter de normas sustantivas laborales.

En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado una sui generis modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que sí lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos.

Pero debe dársele razón a la replicante en cuanto afirma que es defectuoso el planteamiento del cargo por no puntualizar los errores de hecho que, al decir de la recurrente, se originaron en la mala apreciación probatoria.

Este defecto insalvable para la Corte, resulta no sólo de la circunstancia que así lo disponen el Código de Procedimiento del Trabajo en los artículos 87 y 90, el primero de ellos en la forma en que fue modificado por el 60 del Decreto Ley 528 de 1964 y el 7o. de la ley 16 de 1969, sino porque lógicamente no habría forma de confrontar la conclusión que sobre los aspectos fácticos del proceso se formó el juzgador y de los cuales discrepa el impugnante pues en la medida que no especifique qué hecho tenido por probado por el Tribunal no lo está o cuál quedó acreditado sin estarlo, es imposible determinar si el error de apreciación en la prueba o su inestimación tuvo incidencia en la decisión final. Como lo ha dicho con reiteración la jurisprudencia, el defecto de valoración o la inapreciación de la prueba son el origen o la fuente del error de hecho pero no pueden confundirse con él.

Por lo demás y como también lo advierte la parte opositoria, inclusive en el supuesto de que se pasara por alto esta omisión del recurrente en el señalamiento de los errores de hecho, ocurriría que por no incluirse dentro la crítica probatoria las pruebas que indica la réplica y que fueron tomadas en consideración por el Tribunal para formarse su convicción, la sentencia seguiría soportada sobre estas bases inatacadas.

En cuanto a la rectificación doctrinaria pedida, debe decirse que además de no ser la vía escogida el camino que permite elaborar una nueva interpretación de una norma rectificante criterios anteriores, en este caso específico ninguna razón nueva da el recurrente que haga pensar a la Corte en la necesidad de modificar la doctrina plasmada en su sentencia de 21 de junio de 1982.

En consecuencia, se desestima el cargo.

Tercer Cargo.

Acusa aquí la recurrente a la sentencia de "violación (de medio) de normas procedimentales", pues dice que como consecuencia de la falta de

aplicación del artículo 83 del C.P.T., se produjo la infracción directa de las mismas normas con las que integra la proposición jurídica en los cargos precedentes.

Luego de transcribir el artículo 83 del C.P.T., se explica en el cargo que su falta de aplicación se produjo porque los Tribunales están facultados para decretar pruebas en los dos casos que contempla dicha disposición y que son esas sus palabras "Si se hubieran ordenado estas pruebas , otra habría sido la evidencia procesal y la decisión habría favorecido las justas pretensiones del actor".

Por su parte, la opositora refuta el cargo reiterando que la proposición jurídica es incompleta y, anotando que de cualquier modo el artículo 83 del C.P.T. "no contiene la consagración de un derecho específico, sino apenas una facultad discrecional a los tribunales para decretar y practicar pruebas en segunda instancia" y que "en el curso de las instancias se debatió y resolvió lo referente al decreto y práctica de las pruebas".

Se considera:

La proposición jurídica del cargo no adolece de falla según está explicado atrás, pero tiene razón la replicante cuando sostiene que el artículo 83 no consagra un derecho específico sino meramente una atribución para que los Tribunales decreten y practiquen pruebas en segunda instancia.

Por lo demás, si durante el trámite de instancia se discutió lo relativo al decreto de pruebas y la práctica de las mismas, no resulta procedente la pretensión de revivir un debate precluido y que estrictamente no afecta un derecho sustancial de quien recurre en casación, en la medida en que siendo en este caso facultativo del fallador de segundo grado el ordenar y practicar pruebas, el hecho de que se abstuviera de hacerlo no pudo causarle un agravio enmendable en casación, pues la ley le brindó las oportunidades procesales suficientes para hacer valer las pruebas que acreditaran el derecho que consideraba tener.

Se desestima entonces el cargo.

Cuarto Cargo.

El impugnante acusa al fallo por haber aplicado indebidamente el artículo 187 del C.P.C., "error de derecho" que produjo en su opinión la infracción directa de los mismos artículos con los que integra la proposición jurídica de los cargos ya estudiados.

Según el recurrente, el "grave error de derecho que condujo a violar las normas sustanciales de orden nacional" resulta de la circunstancia de no haber tenido el Tribunal "en cuenta las reglas de la sana crítica en el análisis de las pruebas" por aparecer de la sola lectura de la sentencia acusada "absolutamente clara la apreciación preponderante del acta de conciliación", la cual valoró el fallador como si confluyese "la evidencia de una renuncia voluntaria del demandante, la aceptación por parte de la demandada y consecuencialmente la terminación legal del contrato de trabajo por mutuo consentimiento entre las partes", y porque "La referencia a otras pruebas sólo se hace para reafirmar una especie de preconcepto que el juzgador tiene sobre la validez de la supuesta renuncia".

Se ocupa luego el recurrente de las declaraciones de los testigos, Alfonso Figueredo Figueredo, Luis Jaime Sandoval Briceño y Jose Gonzalo Vega Barrera testimonios de los que reproduce los apartes que juzga pertinentes aún cuando anota que sabe muy bien que el artículo 7o. de la ley 16 de 1969 "expresamente excluye este medio como motivo de la casación laboral" pues sostiene que si bien no trata de impugnar dicha prueba quiere con ello "demostrar que hubo un grave error de derecho porque no hubo un análisis en conjunto de las pruebas con un criterio eminentemente lógico y científico lo que obviamente llevó al Juez a la conclusión errónea, fragmentaria y descordinada de que efectivamente estaba juzgando un caso de terminación de contrato de trabajo por mutuo consentimiento cuando lo que hubo fue una terminación unilateral del contrato con el agravante de haber utilizado el medio ilícito de la renuncia inducida en una encerrona".

Concluye el cargo transcribiendo extensos apartes de la sentencia de 4 de marzo de 1992 de la Sala de Casación Civil, en la cual se interpreta el principio de la apreciación en conjunto de las pruebas consagrado por el artículo 187 del C.P.C.

La oposición a este cargo insiste en que la proposición jurídica es incompleta y que, además, el artículo 187 del C.P.C no es aplicable al proceso laboral por cuanto el 61 del C.P.T., que no cita el impugnante, "reglamenta íntegramente la manera como el juez debe hacer la valoración de la prueba recaudada. Asimismo, anota que dirigido como se encuentra el ataque por la vía directa el recurrente estaba obligado a mostrarse de acuerdo con los presupuestos fácticos de la providencia por no resultar admisibles controversias probatorias de modo que al discrepar de las conclusiones a que llegó el Tribunal, debió orientar la acusación por los errores de hecho y no de derecho.

Se considera:

Para la Corte no es el defecto en la proposición jurídica que alega la parte opositora - y que en verdad no existe - lo que obliga a rechazar el cargo,

sino la doble circunstancia de no poderse controvertir por la vía de puro derecho las conclusiones que en relación con los hechos se haya formado el juzgador y de que, además, no constituya "error de derecho" el que así llama el recurrente, puesto que en los claros términos del artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, ".. Sólo habrá lugar a *error de derecho* en la casación del trabajo cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, *por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto*, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo" (se subraya).

El incumplimiento del deber legal que tiene todo juez de "analizar todas las pruebas allegadas en tiempo", conforme lo dispone el artículo 60 del C.P.T., no constituye lo que dentro de la terminología de la casación del trabajo de la ley denomina "error de derecho".

Por lo dicho, el cargo se desestima.

Quinto Cargo.

Acusa este cargo como violación de medio la interpretación errónea del artículo 25 del C.P.T. y la violación final por infracción directa de las mismas normas con las que integró la proposición jurídica de sus primeros ataques. Afirma el recurrente que el Tribunal equivocó el sentido de la norma citada cuando consideró, con esas sus palabras, "que es lo mismo RELACIONAR pruebas que APORTAR pruebas" y que la ley sólo exige que con la demanda laboral se relacionen los medios de prueba que se pretenden hacer valer.

Luego de transcribir el artículo 25 del C.P.T. y apartes de la demanda inicial y de las decisiones del juez del conocimiento y del Tribunal frente a recursos por él interpuestos, el impugnante concluye afirmando que no debe haber existido la interpretación errónea de dicha disposición procesal por parte de los falladores, no se habría violado su derecho de defensa y se habrían aplicado las normas sustanciales con las que integra la proposición jurídica, y las cuales dice "protegen el derecho al trabajo, a la estabilidad y las consecuentes sanciones a quien desconozca esos derechos mínimos del trabajador, planteadas en las pretensiones del demandante". Afirma por ello que el cargo debe prosperar.

La replicante respecto de este cargo reitera su aserción de no ser suficiente la proposición jurídica y advierte que lo que presenta el recurrente en casación es "un supuesto error de procedimiento, que no tiene cabida en casación", por cuanto este recurso extraordinario en materia laboral

está reservado para los errores *in iudicando*, conforme se explicó en sentencia de febrero 21 de 1974, que en lo pertinente transcribe. Finalmente, anota que es inexacta la afirmación de que no se haya invocado el artículo 25 del C.P.T., pues sostiene que el precepto "fue objeto del análisis frente a numerosas solicitudes y recursos formulados por el actor" y que si se acusa la infracción directa del artículo 25 resulta contradictorio que simultáneamente se predique su interpretación errónea.

Se considera:

La proposición jurídica es completa, según quedó atrás explicado. *Lo que sí resulta cierto es que la casación del trabajo no contempla expresamente los errores* in procedendo o de construcción, *sino que exclusivamente se refiere a los errores* in iudicando *o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa, cabe la acusación de normas procesales como violación de medio, pero no es este el caso, ya que la decisión combatida se fundó en la apreciación que de los hechos hizo el Tribunal, y según la cual: "...No se demostró plena y contundentemente los hechos por quien correspondía la prueba, en tanto que quedó al descubierto que la ruptura del vínculo contractual obedeció a un mutuo consenso".*

La conclusión sobre los aspectos fácticos del litigio se fundó en la apreciación, entre otras pruebas, negros testimonios de Alfonso Figueredo Figueredo, Luis Jaime Sandoval y José Gonzalo Vega Barrera, quienes afirmaron que la empresa coaccionó al demandante para presentar la renuncia e igualmente en lo declarado por Angela María Belancourt Gómez quien se desempeñaba como juez Dieciséis Laboral del Circuito Laboral de Bogotá, ante quien se celebró la conciliación entre Luis Alberto Becerra González y la Siderúrgica de Boyacá S.A. y la cual declaró que luego de revisar el contenido del acta le impartió la respectiva aprobación ya que no se vulneraron derechos ciertos e irrenunciables como tampoco el trabajador demostró inconformidad alguna al momento de firmar. También se basó la decisión impugnada en el análisis de la carta de renuncia del trabajador y su aceptación por parte de la sociedad empleadora.

De este conjunto de pruebas formó el fallador su convencimiento; y dado que por la vía de puro derecho escogida por el recurrente no resulta admisible el separarse de las conclusiones fácticas que soportan la sentencia, se impone la desestimación del cargo que deja subsistentes las bases del fallo.

Sexto Cargo.

Acusa la infracción directa de los artículos 25, 53 y 228 de la Constitución Política "en relación con los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16,

18, 20 y 21 del C.S.T., artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965, artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D. 2351 del 1965, artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T. y el artículo 8o. de la ley 161 de 1971, en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 del 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C.

Como demostración el cargo transcribe el texto de las normas constitucionales invocadas y textualmente por el recurrente se afirma lo siguiente: "El fallo que se acusa le dio más valor a las formas y a las apariencias que a las realidades y a los contenidos. En donde aparece una acta de conciliación no se desentraña la violación del derecho cierto, indiscutible e irrenunciable de la estabilidad que le fue desconocido al demandante".

Finaliza el impugnante su ataque pidiéndole a la Corte que tenga en cuenta "el nuevo espíritu de convivencia que se abrió en el país a partir de la Asamblea Nacional Constituyente y que en el artículo 53 de la Nueva Carta elevó a Canon Constitucional principios protectores que antes estaban consignados solamente en la parte general del C.S.T. y en artículo 228 en forma expresa le dio jerarquía prioritaria al derecho sustancial".

La oposición destaca que las normas de la Nueva Constitución, que el recurrente dice violadas, son posteriores a los hechos que dieron fundamento a la demanda y a las actuaciones mediante las cuales se estableció la relación jurídica-procesal; y además, observa que en el cargo se expresan "suposiciones fácticas, impropias de la vía directa", dentro de la cual resulta obligatorio que el impugnante esté conforme con los hechos que da por demostrada la sentencia.

Asimismo, recuerda que la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que las normas constitucionales, no obstante su indiscutible superior jerarquía sobre las simplemente legales, no son de índole sustancial para los efectos de la casación, en razón de carecer 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", según palabras textuales que el recurrente toma de la obra de un tratadista nacional. Y que por lo mismo, por excepción, únicamente se ha admitido este carácter sustantivo a los preceptos constitucionales relativos a los derechos civiles y garantías sociales que traía el Título III de la anterior Constitución Nacional, por así disponerlo el artículo 7o. de la ley 153 de 1887, en desarrollo del artículo 40 de la misma Carta Política.

Se considera:

La sentencia acusada no hizo interpretación de normas ni se rebeló contra ellas o las ignoró, sino que se limitó a considerar no probados los hechos que el demandante presentó como fundamento de sus pretensiones, falta de prueba que imponía inexorablemente la absolución de la demanda. Esta absolución no implica desconocimiento de supuestos derechos, sino, por el contrario, el reconocimiento de la vigencia del Estado de Derecho en la cual, como forma civilizada de resolver los conflictos, se exige que quien en juicio pretende que se le reconozca un derecho, tiene la carga de probar los hechos que le sirven de fundamento a su reclamo.

Por lo dicho, también este cargo se desestima.

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 el 6 de septiembre de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio que Luis Alberto Becerra González sigue contra Siderúrgica de Boyacá, S.A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Suerra, Secretario

OBRA Y EMPRESA DE CONSTRUCCION- Concepto y Diferencia para efectos de las cargas sociales correspondientes

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.- Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. No. 4972 Acta No. 17

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 3 de octubre de 1991, del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha*, que decidió en segunda instancia al proceso ordinario instaurado por *Mariano Segundo Pérez Mendoza contra Morrison Knudsen International Company Inc.*

I. Antecedentes

Sobre la base de afirmar, en síntesis que entre el 2 de marzo de 1983 y el 19 de diciembre de 1985, cuando fue despido sin causa justa, prestó sus servicios a la demandada en el cargo de Capataz Operador de Equipo Z., con un salario básico de $60.300.oo y promedio de $103.120.oo mensuales, sin que, a la finalización de vínculo se le cancelarán los derechos relacionados en sus pretensiones, el señor Pérez Mendoza solicitó condenas para reajuste de salarios, de área diferencial, de cesantía e intereses, de vacaciones y de primas de vacaciones, de navidad y de servicios; indemnizaciones por despido y por mora; reintegro de suma retenida "arandelas " y costas.

La demandada, en su oportunidad, contesto la demanda y aceptó los hechos relativos a la vinculación del actor, a su cargo y a la causa invocada por la empresa como justificativa de la terminación del contrato: negó los demás, a excepción de los relativos al salario, la jornada y el carácter indefinido, de los cuales dijo no constarle. Se opuso, en consecuencia, a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de obligaciones, pago, compensación, prescripción y cosa juzgada.

El Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, con fecha 31 de julio de 1990, condenó a la demandada por cesantías, intereses, reintegro y salarios caídos; le reconoció la prosperidad parcial de las excepciones de cosa juzgada y pago; la absolvió de los otros cargos y la condenó en costas.

El Tribunal de Riohacha, al desatar la alzada que introdujo la perdidosa por medio del fallo materia de la casación, confirmó el del *a quo*, salvo en cuanto a la condena por reintegro, que la revocó, y a las costas de primer grado, que las rebajó al 20%; e impuso las de la apelación a la demanda.

II. El Recurso

Fue propuesto por la sociedad demandada y procede la Corte a despacharlo, tomando en consideración tanto la demanda restiva como el escrito de oposición en forma oportuna presentado por el actor por intermedio de apoderado.

Alcance de la Impugnación

Se propuso así:

"Persigue el recurso que la H. Corte CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto por su ordinal 2o. confirmó las condenaciones por reajuste de cesantías e intereses y por indemnización por mora, y en cuanto por el 3o. condenó a la empresa a pagar el 20% de las costas de la primera instancia y las de la segunda; para que, en la sede subsiguiente, revoque las condenaciones del juzgado por aquellos mismos conceptos y en su lugar, absuelva a la demandada por las respectivas pretensiones del libelo inicial e imponga las costas de ambas instancias al actor, así mismo, le impondrá las del recurso en caso de oposición.

En la órbita de la causal primera del recurso de casación laboral formula el censor el siguiente

Cargo Único

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 309, 310, 312, en armonía con el 249 y el 253, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 1o. de la ley 52 de 1975 y 1o. y 2o. del Decreto 116 de 1976. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió, consistentes en haber tenido como probado, sin estarlo, que el demandante fue un trabajador de la construcción y que la demandada quedó debiendo, de mala fe, saldos de cesantías e intereses. Tales errores provinieron de la equivocada apreciación del contrato de trabajo, Cláusula Segunda; de folios 9 a 11 y 89 a 91.

este último anexado y cotejado en la inspección judicial (Fls. 93 a 95), y del documento de folio 43; y de la falta de estimación del interrogatorio de parte absuelto por el actor, respuesta a la pregunta 5a. o penúltima de las que se formularon (Fls. 68-69).

Demostración del cargo.- El Tribunal tuvo como demostrado que Morrison desarrolló temporalmente labores de construcción en el proyecto Cerrejón Zona Norte; que el demandante desempeñó el cargo de Operador de Equipo y que ejercía esa actividad para la producción de materiales en la Cantera de Albania". Esos hechos no los discute esta acusación. De lo que ella discrepa es de la apreciación que hizo de la Cláusula Segunda del Contrato de Trabajo y del documento de folio 43, en cuanto derivó de ellos la conclusión de que el actor, por haber prestado servicios a una empresa constructora, en el cargo de operador de equipo y en la actividad de producción de materiales en la Cantera de Albania, fue un trabajador de la construcción. Tal conclusión es contraria a la reiterada, constante y uniforme jurisprudencia laboral que, desde los viejos tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo, ha enseñado que el sólo hecho de que los servicios se presten a una empresa constructora y la simple denominación del cargo no son suficientes para atribuir al empleado la calidad de "trabajador de la construcción", sino que para ello es indispensable examinar la índole de las funciones desempeñadas y con base en ellas reconocer o negar esa condición. Así, por ejemplo, ha sostenido que no la tienen quienes desempeñan oficios de oficina como las secretarias, contabilistas, contadores, mensajeros, etc.; los celadores de oficinas y bodegas, los abogados y médicos que prestan servicios subordinados a esa clase de empresas, y, en general, quienes no desarrollen funciones directamente vinculadas con la actividad de construir casas y edificios.- El demandante fue contratado, ciertamente, para desempeñar la labor de "Operador de Equipo Z". Pero en el contrato no se especificó de qué clase de equipo se trataba y mucho menos que éste tuviera aplicado a la actividad de la construcción en el sentido específico del artículo 309 del C.S.T., que la entiende como "*la que tiene como objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción*". El Demandante estaba obligado a probar no solamente que Morrison era una "empresa constructora", sino también que las funciones por él desempeñadas estaban vinculadas a aquella actividad específica de la empresa de "construir casas y edificios". El juzgador no podía suplir, mediante conjeturas o suposiciones, la ineludible obligación probatoria del actor y vincular, sin más ni más, el tal equipo, ni siquiera identificado, a labores de aquella índole, máxime cuando, además, en la dicha cláusula segunda del contrato no se indicó cuales eran las funciones que debía ejecutar el trabajador en el desempeño de su cargo de "Operador de Equipo". Resulta, de consiguiente, la errónea apreciación que se hizo de esa probanza.

"El documento de folio 43, por su parte señala con precisión que el actor se desempeñaba 'como capataz operador de equipo en las labores relacionadas con la producción en la trituración de materiales en la Cantera de Albania'. Si trabajaba en una 'Cantera', esto es, en la extracción y trituración de materiales, es claro que su actividad personal no se desarrollaba en la 'construcción de casas y edificios', sino en lugar y con objetos distintos, porque distinta es la actividad de explotar una cantera a la de construir casas y edificios. Si bien los materiales que se extraen de una cantera pueden llegar a ser utilizados, eventualmente, en construcciones de esa clase, no por ello la actividad de extraerlos puede confundirse o identificarse con la que se despliega, concreta y específicamente, en la construcción de casas y edificios, del propio modo que la de producir cemento, hierro, cal, etc. - materiales más frecuentemente usados en aquella industria o labor- no se identifican con la de 'construcción' a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo. Mucho menos en casos como el de autos, en que la actividad principal de Morrison fue la de realizar las obras de infraestructura para la explotación y comercialización del carbón del Cerrejón y que principalmente consistieron en la construcción de carreteras, aeropuerto, ferrocarril y puerto marítimo, en todas las cuales los materiales extraídos de la Cantera eran de preferencial e indispensable utilización. Carece, por lo tanto, del más mínimo fundamento, la deducción que hizo el juzgado con base en el documento de folio 43, de que por haber desarrollado 'labores relacionadas con la producción en la trituración de materiales en la Cantera de Albania', su actividad fue ejecutada en la construcción de casas y edificios'.

"Es incuestionable, de consiguiente, la equivocada apreciación que se hizo de las probanzas examinadas y la comisión, a consecuencia de ello, de los errores de hecho imputados. Errores que resultan más patentes u ostensibles por la falta de apreciación del interrogatorio de parte del actor (pregunta y respuesta 5a., sin numerar, folio 68). En efecto, al demandante se le preguntó: 'Sírvase decirnos si usted construyó -*casas o edificios* para MORRISON KNUDSEN INTERNATIONAL COMPANY INC', y contestó: 'A mí me tocaba trabajar o llevar el control del material que salía de la cantera *para los distintos sitios de trabajo, no sé por que utilizaban el material que salía de la cantera*'. (Las subrayas son mías). A pesar de que la pregunta fue clara y concreta y que la respuesta trató de ser elusiva, fluye diáfana la confesión de que no trabajó en la construcción de 'casas y edificios', sino en una *cantera*, extrayendo o llevando el control del material que salía para los *distintos sitios de trabajo*. *'PERO NO SE PARA QUE UTILIZABAN EL MATERIAL QUE SALIA DE LA CANTERA'* (mayúsculas y subrayas mías). Sin ni siquiera sabía qué uso le daban a ese material, cómo puede decirse que estaba destinado a la 'construcción de casas y edificios' y que el demandante ejecutaba su labor en esta actividad?. De seguro que si el sentenciador no hubiera pasado por alto la mencionada prueba, se habría percatado de

que el demandante no fue el trabajador de la construcción por no haber estado su labor vinculada a la construcción de 'casas y edificios', sino a una cantera cuyos materiales el propio trabajador ignoraba en qué eran utilizados o a cuál de los distintos frentes de trabajo eran enviados. De ahí que la falta de estimación de ese medio probatorio hubiera contribuido, decisivamente, a que se cometieran los yerros fácticos que la acusación atribuye.

"Los tales errores condujeron al fallador a hacer una indebida aplicación de los preceptos legales que regulan la cesantía de los trabajadores de la construcción, los intereses correspondientes a la cesantía y la indemnización por mora, singularizados en la proposición jurídica; y todo ello trascendió en la parte resolutiva del fallo, pues, de no haber incurrido en aquéllos y aplicado indebidamente éstos, en vez de confirmar las condenaciones del *a-quo*, las habría revocado y, en su lugar absuelto a la demandada por esos extremos de la *litis*. La sentencia, en consecuencia, deberá ser casada conforme al alcance de la impugnación.

"No sobra hacer notar a la Sala, en salvaguardia de la correcta formulación del cargo que he propuesto, que el Tribunal no dedujo de los testimonios de Santiago Manuel Alvarez Vanllenden y Jaime Potes Sánchez que el demandante fuera un trabajador de la construcción, sino, simplemente que Morrison tuvo el carácter de 'empresa constructora'.

Como el recurrente no discute este hecho en el recurso, sino que lo acepta, es claro que no tenía por qué incluir en la acusación la prueba testimonial, no obstante que no existían trabas de naturaleza técnica para hacerlo por haber demostrado, de modo irrebatible, error evidente provenientes de prueba calificada

Se Considera

Fundamentó así el *ad-quem* su decisión estimatoria de la súplica de reajuste de cesantía y de intereses.

"Le cabe razón al Juzgado en la condenación que hace en favor del actor por reajuste del auxilio de cesantía y de intereses al mismo auxilio en base a la índole de Constructora de la empresa demandada y la normativa 310 del Código Sustantivo del Trabajo. Evidentemente, el contrato de trabajo de duración indefinida que ligó a la partes hoy contendientes, obrante a folio 89, en su cláusula primera, da cuenta de que MORRISON desarrolló temporalmente labores de construcción en el Proyecto de Cerrejón Zona Norte, en la Guajira, al paso que la cláusula segunda asegura que el actor se desempeñó como operador de Equipo. Por su parte, la declaración de servicio [fl. 43] otorgada por el Gerente del Proyecto acredita que ejercía esa

actividad para la producción de materiales en la Cantera de Albania. Esto es, labores propias o relacionadas con la construcción. Así mismo los declarantes *Manuel Alvarez Vanlasenden* y *Jaime Polo Sánchez*, (fls. 62 y 63), si bien es cierto que son contestes en afirmar que la multinacional fundamentalmente construyó las obras de infraestructura del proyecto carbonífero de El Cerrejón y en que no directamente sino a través de Sub contratistas fue que construyó la mayoría de la viviendas que necesitó para tal proyecto, también lo es que según el último de los nombrados testigos construyó algunas viviendas directamente. En uno de los apartes de su relato, dice textualmente: "...en términos generales no participó en la construcción de viviendas con la excepción de unas pocas viviendas que a mí me consta en escala muy reducida en el ferrocarril..." Así las cosas, no hay lugar a dudas de que la empleadora era constructora y de que el promotor de las referidas prestaciones tiene derecho a ellas, toda vez que según las previsiones de los artículos 310 y 312 del C.S.T., constituyen un privilegio en beneficio de los trabajadores que se dedican a la ejecución material de labores de la construcción de casas y edificios y a otras inherentes a esa actividad y a empresas constructoras". (folios 21, 22, cuaderno de la Corte).

El cargo, por su parte, *se orienta fundamentalmente a desconceptuar la conclusión del ad-quem relativas a que el demandante fue un trabajador de la construcción, lo que persigue a través de la alegación de que aquél ha debido acreditar no solo que la empresa a la que prestó sus servicios fuera constructora, "sino que las funciones por él desempeñadas estaban vinculadas a aquella actividad específica... de construir casas y edificios"*. (folio 13, cuaderno de la Corte).

Dentro de su finalidad protectora de la parte débil de la relación laboral, el Código Sustantivo del Trabajo ha establecido un régimen de mayor beneficio para los trabajadores de la construcción, tomando en consideración tanto la transitoriedad que los caracteriza, como la índole en general transitoria y fugaz de las obras a las que aplican su fuerza de trabajo.

La jurisprudencia de esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, así: Dada la finalidad económica y social que, de modo general, persiguen las personas o empresas que dedican su capital y esfuerzo a impulsar y desarrollar las obras de construcción y la relativa inestabilidad en el empleo a que están sujetos sus trabajadores, el legislador ha querido regular sus derechos y prestaciones sociales mediante un régimen jurídico especial y excepcional". (Sent. del 24 de febrero de 1968, G.J. CXXVII, p. 76).

Asimismo, y en desarrollo de los textos legales respectivos, la doctrina jurisprudencial de la Corte ha efectuado la distinción entre obra y empresa de construcción en los siguientes términos:

"Una es la obra de construcción y otra la empresa de construcción para efecto de las cargas sociales correspondientes. Aquellas por su propia naturaleza es transitoria, pasajera, temporal y determina transhumancia en los trabajadores. Esta, aún cuando se ocupe en realizar obras o trabajos que tengan las mismas notas distintivas, es en sí misma estable y permanente. La noción de empresa, entendida como el complejo formado por los factores técnica, capital y trabajo en orden a la producción o distribución de la riqueza, es ya una institución de carácter estable que el derecho del trabajo considera como sujeto necesario de los gravámenes y beneficios con que se realiza la protección especial del trabajo humano asalariado. Tal noción coincide con la forma como está definida por el artículo 194 del C.S. del T., cuando la considera como 'toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares, conexas o complementarias, y tengan trabajadores a su servicio'. Es a tal entidad a la que se refiere el artículo 312, por oposición a la simple obra de construcción, para disponer que, establecido su carácter, debe responder por los derechos consagrados en el capítulo VII, cualquiera que sea el valor de la obra o actividad en que se ocupe". (cas. del 31 de mayo de 1955).

Sobre la base de esa distinción legal entre la obra o actividad de construcción, de un lado y, de otro, empresa de construcción, es posible establecer cuál debe ser el contenido de la carga probatoria de un trabajador que aspire al amparo especial que el régimen laboral consagra para los asalariados de aquella rama de la economía. La respuesta dependerá, como aparece evidente en la normatividad legal y en los desarrollos jurisprudenciales pertinentes, de si aquél realizó su labor a través de una "empresa constructora" o no. En efecto, si se trata de un trabajador no vinculado a una de tales empresas, su actividad probatoria debe orientarse a demostrar que prestó sus servicios en labores propias de la construcción y, además, que el valor de esas obras es superior a $10.000.= (Artículo 310 del C.S. del T.). En cambio cuando la prestación del servicio se dio a través de una empresa constructora, la carga del trabajador se orienta a probar, además de la relación de trabajo, ese carácter de la empresa, es decir, que ésta se ocupa en la construcción de cualquier clase de casas o edificios.

Es clara la razón de la diferencia, pues en el segundo caso la circunstancia de prestar su concurso a una empresa dedicada a aquél género de actividades hace presumir, en principio, que el trabajador desarrolló las labores propias de la empresa y, por tanto, es beneficiario del régimen excepcional establecido por la ley. Y correspondería, entonces, a la empresa,

de acuerdo con un criterio científico de distribución de la carga probatoria, si considera que el peticionario no está cobijado por la normatividad en referencia, demostrar que por su especial condición, o profesión o situación dentro del esquema organizativo de la entidad empresarial, aquél sólo es acreedor al tratamiento genérico de la ley.

Con estas pautas generales, si se analiza el caso de autos se tiene que el *ad quem* -como se desprende de lo transcrito al inicio de estas consideraciones- tuvo por establecido tanto de carácter de constructora de la empresa demandada, como la prestación de los servicios del actor a la misma, en labores conexas a la actividad constructora, como lo son las de producción de materiales de cantera.

El primer aspecto no aparece cuestionado en el cargo, más aún el censor expresamente lo acepta como demostrado. Pero centra su ataque en la consideración de que el actor no demostró, habiendo debido hacerlo, que las funciones por él desempeñadas al servicio de la empleadora estaban vinculadas a la actividad específica de la empresa de "construir casas y edificios".

Empero, como lo insinúa el replicante y como viene de analizarse, para la Corte no era carga del trabajador acreditar aquél específico punto, pues -se reitera- demostrado como se hubo en la actuación que la demandada era una "empresa constructora" en los términos de los artículos 309 y 312 del C.S. del T., era a ésta a la que correspondía probar que el actor no era beneficiario del régimen legal propio de aquélla categoría de trabajadores, sino del general del Código, pues sus particulares condiciones hacían innecesaria la especial protección que el primero comporta. Sin que -de otro lado tenga fuerza suficiente para desconceptuar la conclusión del Tribunal el hecho de que el trabajador, ocupado en labores innegablemente inherentes a la construcción de casas o edificios, como lo son las de proveer del material de cantera necesario en varias fases de aquella actividad, no supiera como lo reconoce al absolver el interrogatorio- el destino final de los elementos en cuya extracción participaba, visto que la demandada también realizaba la construcción de obras diferentes a las indicadas. Si la empresa construía casas y edificios y además otras obras, era carga inexcusable suya demostrar que el material producido con el concurso del trabajador tenía una destinación diferente de la que aquél creía que tenían, tratándose de una empresa constructora. Exigirle mayor actividad probatoria al trabajador sería no solo desbordar el marco de la normatividad que invoca en su beneficio, sino desplazar la que, según los criterios científicos probatorios de distribución de la aludida carga, corresponde a quien para liberarse de las consecuencias derivadas de la demostración de determinado cuadro fáctico, se ve abocado a probar las circunstancias que excluyen al beneficiario del régimen que lo cobija.

Se concluye de lo dicho que el primer yerro imputado al Tribunal no ha sido demostrado.

Ahora frente al segundo error, relativo a la conclusión de que "la demanda quedó debiendo, de mala fe, saldos de cesantías e intereses", insinuado en el encabezamiento del cargo, pero que no recibió ningún desarrollo en el mismo, no es posible que se pronuncie la Corte, por impedírselo la preceptiva reguladora del recurso extraordinario de casación que obliga al recurrente, entrándose de la violación de la ley por la vía indirecta, a demostrar, con base en las pruebas mal apreciadas o no estimadas, la equivocación que se predica del fallo acusado. (Artículo 6o. Decreto 528 de 1964).

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha de 3 de Octubre de 1991 en el Juicio promovido por *Mariano Segundo Pérez Mendoza* contra la MORRISON KNUSEN INTERNATIONAL COMPANY INC.

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.

COSA JUZGADA-Concepto/PENSION DE JUBILACION-Reajuste

La cosa juzgada se refiere siempre a hechos acaecidos y agotados en el pasado, pues frente a la necesaria incertidumbre de los hechos por el venir no puede pretenderse configurar la certeza inmutable fundada en una decisión judicial. Mucho menos cuando se trata de obligaciones de causación periódica modificables en todo momento por la ley. En consecuencia, frente al artículo 2o. de la ley 71/88 no operó ni pudo operarse la cosa juzgada, pues cuando la sentencia de 1980, se produjo esta ley no había sido expedida. Por consiguiente la demandada está obligada a reajustar la pensión hasta el monto del salario mínimo legal mensual vigente el 22 de diciembre de 1988, fecha de promulgación de la ley, y a seguir pagando la prestación en cuantía igual a dicho mínimo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. - Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Radicación No. 5009. Acta No. 22

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Arnoldo Cardona Patiño* contra la sentencia dictada el 28 de agosto de 1991 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio que le sigue al *HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA*.

I. Antecedentes.

El proceso se inició con la demanda que Arnoldo Cardona presentó para que el Hospital Mental de Antioquia fuera condenado a reajustar al mínimo legal, desde enero de 1985, la pensión de jubilación que viene recibiendo, así como las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el Tribunal condenó al Hospital Mental de Antioquia a pagarle una pensión de jubilación de $2.084.86

mensual, a la que no se le ha hecho reajuste alguno, a pesar de haberlo así solicitado a la parte demandada por el escrito el 22 de mayo de 1990.

El Hospital al contestar la demanda se opone a las pretensiones del actor aceptando los hechos, y refiriéndose a la sentencia del Tribunal de Medellín de fecha 13 de octubre de 1980 sostuvo que, con base en este fallo, dio contestación a la solicitud que le hizo el actor el 22 de mayo de 1990 sobre el reajuste de la pensión. Propuso como excepciones la "falta o ausencia de causa jurídica" y la "inexistencia de la obligación". (folio 41).

Conoció del proceso al Juzgado Laboral del Circuito de Bello, el cual condenó a la entidad, mediante fallo de 29 de abril de 1991, a "reconocer y pagar en favor de Arnoldo Cardona Patiño la suma de $1.987.228.oo, por concepto de reajuste de la pensión de jubilación", y a seguirle "pagando al demandante una pensión de jubilación equivalente al mínimo legal vigente para la época" (folio 66), así como las costas del proceso. El Tribunal, mediante el fallo aquí acusado y al conocer de la apelación de la parte demandada, revocó en su integridad el de su inferior.

II. El Recurso de Casación

Interpuesto, concedido, admitido y preparado, se procede ahora a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación que obra a los folios 7 a 35 del cuaderno en que actúa la Corte, la que no fue replicada.

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación extraordinaria, el recurrente pretende que se case en su integridad la sentencia aquí acusada y que, en sede de instancia, la Corte confirme la del *a-quo*.

En procura de este objetivo procesal le hace cuatro cargos a la sentencia, el primero de los cuales plantea así:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por aplicación indebida los Arts. 1, 2 y 5 de la Ley 4a. de 1976; 1, 2 y 6 del Decreto Reglamentario 732 de 1976; 1 y 2 de la ley 71 de 1988; 1, 2 y 3 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989; 1o. del Decreto 3463 de 1980; 1o. del Decreto 3687 de 1981; 1o. del Decreto 3713 de 1982; 1o. del Decreto 3506 de 1983; 1o. del Decreto 01 de 1985; 1o. del Decreto 3754 de 1985; 1o. del Decreto 3732 de 1986; 1o. del Decreto 2545 de 1987; 1o. del Decreto 2662 de 1988; 1o. del Decreto 3000 de 1989; 1o. del Decreto 3074 de 1990, relación con el numeral 2 del Art. 333 del CPC" (Folio 11).

Y en su desarrollo sostiene que el Tribunal "aplicó estas normas en su sentido negativo (no otorgando los derechos en ella definidos), siendo aplicables en su sentido positivo (confiriendo tales derechos), por haber

interpretado erróneamente el artículo 332 del CPC, norma cuya violación fue el medio para la de las normas sustantivas reseñadas" (folios 11 y 12), pues, como también textualmente lo dice "entendió que no obstante tratarse de una pensión de jubilación (obligación laboral pagadera por mensualidades hacia el futuro), la cosa juzgada por el artículo 332 tenía operancia, no solo en cuanto a la definición del derecho pensional mismo, sino también en cuanto a la invariabilidad de su estimación cuantitativa inicial" (folio 12).

Explica luego que la correcta aplicación de la cosa juzgada exige diferenciar si se trata de una obligación de ejecución instantánea susceptible de cumplirse en un sólo acto, respecto de las cuales acepta que no cabe discutir que la situación jurídica judicialmente definida no puede ser materia de nueva controversia, o si, como en este caso sucede se trata de una obligación de carácter periódico, en las que "no es dable aplicar la misma regla, pues la forma de pago de las mismas y su monto sufren variaciones constantes, a las cuales ha de acomodarse la prestación respectiva, sin que sea pertinente afirmar que con anterioridad todo lo que a ellas concierne ha sido definidamente dilucidado, lo cual desnaturalizaría el contenido mismo, la esencia y razón de ser de la prestación periódica". (folio 13).

Premisas estas con base en las cuales sostiene que no pudiéndose discutir en un nuevo proceso lo relativo al derecho a disfrutar o no de la pensión si la decisión judicial previa ha declarado la existencia del derecho, es viable en cambio en un proceso posterior controvertir su monto, "atendiendo a las normas que para el efecto y forma sucesiva expida el legislador, modificando e imponiendo límites para el cumplimiento de la prestación periódica". (folio 14).

Para apoyar su argumentación cita y transcribe en lo pertinente de 17 de julio de 1985, en la que la Sala sentó este criterio jurisprudencial.

II. Consideraciones de la Corte

1. *No cabe duda, alguna ni tampoco es tema de discusión en el cargo que se estudia que por sentencia de 13 de octubre de 1980, proferida en un proceso entre las mismas partes ahora litigantes, el Tribunal de Medellín dispuso que Arnoldo Cardona Patiño, no tenía derecho al reajuste o nivelación al salario mínimo legal consagrado por el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1976.*

El fundamento de la decisión que se concretó en la sentencia antes dicha fue el de que la pensión reconocida no tenía un origen legal sino apenas convencional. No obstante ser bastante discutible esta fundamentación del

fallo, es lo cierto que aquí no la controvierte el impugnante y, de todos modos: la posibilidad que la pensión de jubilación de Cardona Patiño fuera reajustada hasta igualarla al salario mínimo legal, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 4a. de 1976, fue asunto decidido en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

2. Sin embargo, tal como lo recuerda el recurrente en el fallo que invoca, esta Sala de la Corte ha precisado:

"...Cuando la obligación laboral no es pagadera al contado, sino por cuotas periódicas, como acontece con las pensiones, una nueva ley puede variar válidamente el valor de las cuotas el valor de las cuotas o mensualidades hacia el futuro, como consecuencia del efecto inmediato característico de las normas del trabajo. Y ello sucede aún en el evento de que, como en el presente caso el origen de la obligación, reajustada cuantitativamente por ministerio de la Ley, sea un fallo judicial donde se le hubiera fijado un monto distinto:

"La cosa juzgada no opera entonces en hipótesis como la presente, sino respecto a la existencia o inexistencia del derecho a merecer pensión. Su cuantía será la que determine el legislador" (Rad. No. 417).

La esencia de esta jurisprudencia no es otra, diferente a la de que la cosa juzgada se refiere siempre a hechos acaecidos y agotados en el pasado, pues frente a la necesaria incertidumbre de los hechos por venir no puede pretenderse configurar la certeza inmutable fundada en una decisión judicial. Mucho menos cuando se trata de obligaciones de causación periódica modificables en todo momento por la ley. En consecuencia frente al artículo 2o. de la ley 71 de 1988, no se operó ni pudo operarse la cosa juzgada, pues cuando la sentencia de 1980 produjo esta ley no había sido expedida.

Dicho artículo dispone:

"Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

"Parágrafo. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley" (Se subraya).

3. Como la norma no distinguió no le es viable a quien la aplica hacerlo, de conformidad como un conocido principio de hermenéutica jurídica. Resulta entonces evidente que el Tribunal incurrió en infracción del artículo 2o. de la ley 71 de 1988, por falta de aplicación a un caso regulado por el precepto,

quebranto que el cargo de nomina impropiamente aplicación indebida en sentido negativo, por lo que prospera la acusación y habrá de casarse la sentencia, para en sede de instancia, y sin que sea necesario agregar consideración alguna a las expresadas al estudiar el recurso, condenar a la demandada a reajustar la pensión hasta el monto del salario mínimo legal mensual vigente del 22 de diciembre de 1982, fecha de promulgación de la ley y a seguir pagando la prestación en cuantía igual a dicho mínimo. En este aspecto se reformará el fallo de primera instancia.

No hay lugar a estudiar los otros cargos de la demanda de casación por cuanto se proponen el mismo objetivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, dictada el 28 de agosto de 1991, en sede de instancia, actuando como *ad-quem*, modifica el fallo proferido por el Juzgado del Circuito Laboral de Bello el 29 de abril de ese mismo año, para condenar a la demandada Hospital Mental de Antioquia a reajustar la pensión mensual de jubilación que viene recibiendo Arnoldo Cardona Patiño hasta el monto del salario mínimo legal a partir del 22 de diciembre de 1988.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada.

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

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Al integrarse la proposición jurídica con una norma que no consagra el derecho a la indemnización compensatoria por despido injusto, resulta forzoso concluir que esa deficiencia no permite el estudio del cargo en relación con este extremo de la litis, que es el fundamental.

DEBIDO PROCESO

En cuanto a las peticiones extemporáneas, que implican una inadmisible modificación de la demanda inicial por fuera de los términos que al respecto fija la ley procesal, la Corte no puede pronunciarse sobre ellas, pues ni como Tribunal de Casación ni en sede de instancia estaría habilitada para producir condenas respecto de aspectos sobre los cuales no se cumplió el debido proceso.

ERROR DOCTRINARIO

Aun cuando por razones legales la Corte no podrá hacer ningún pronunciamiento de fondo, sin embargo, debe corregirse el error doctrinario en que incurrió el Tribunal al resolver la apelación, refiriéndose la jurisprudencia cuya modificación plantea la parte opositora, puesto que no encuentra la Sala admisible que por la sola circunstancia de hallarse reguladas las obligaciones del revisor fiscal en el Código del Comercio, ello signifique que siempre y en todo caso quien ejecuta dicha función deje de ser trabajador subordinado y se convierta en un trabajador independiente.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO (Art. 81 del CPL)

Quiere la Corte llamar la atención sobre el inaceptable procedimiento empleado por el juez de proferir la sentencia que no obstante lo irregular y estrambótico, fue de alguna manera prohijado por el Tribunal de Popayán, puesto que ninguna censura le mereció. La sentencia en los proceso laborales que se surten en dos instancias

puede ser proferida por el juez, una vez clausurado el debate en el mismo acto, y cuando no estima conveniente fallar en la misma audiencia deberá citar a las partes para una nueva audiencia "en la cual se leerá y notificará a los interesados la sentencia", según los términos del art. 81 del CPL.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Rad. No. 4984 Acta No. 22

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Víctor Vicente Montaño Salazar* contra la sentencia dictada el 19 de abril de 1991, por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán*, en el juicio que le sigue al *TERMINAL DE TRANSPORTE POPAYAN, S.A.*

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda en la que Montaño Salazar pidió que se condenará al Terminal de Transporte Popayán, S.A., a pagarle las indemnizaciones por despido y mora, además de las costas, fundado en los servicios que afirmó haberle prestado a la demandada -de la que dijo era una sociedad de economía mixta- como revisor fiscal, desde el 4 de enero de 1977, cuando fue llamado a ocupar el cargo por renuncia del titular, y haber sido luego elegido en la asamblea ordinaria de accionistas efectuada en 1977 por un periodo de dos años y reelegido sucesivamente por periodos bianuales hasta cuando el 25 de marzo de 1988, le fue comunicada por el gerente de la sociedad la decisión que la víspera había tomado la asamblea general de accionistas de nombrar en su reemplazo a otra persona, hecho que se llevo a cabo el 4 de abril de ese año, terminando de esta manera en forma unilateral y sin aducir una justa causa su contrato de trabajo. Según el demandante, durante todo el tiempo de la vinculación tuvo el carácter de trabajador oficial y su último salario fue de $77.327.oo mensuales por cuatro horas diarias de trabajo.

En la contestación a la demanda se aceptó como cierto el hecho de que la asamblea de accionistas designó al demandante como revisor fiscal de la sociedad pero haciendo la reserva, en varias de las ocasiones en que se le nombró, que la designación se había hecho sin que el Contralor General de la República presentará las ternas que ordena la ley 20 de 1975 para la provisión del dicho cargo y que de conformidad con sus estatutos y

ejerciendo la potestad que le otorga el artículo 206 del Código del Comercio, podía removerlo libremente, pues afirmó la demandada que el empleo de revisor fiscal en las sociedades de su clase estaba sujeto a un régimen de características especiales. Acepto el salario aseverado, pero aclaró que había tenido variación en los últimos meses. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y prescripción.

Así quedó trabado el litigio, y clausurado el debate, el Juez de la causa abrió la audiencia de juzgamiento y comenzó a dictar su fallo el 21 de septiembre de 1990, habiendo concluido la audiencia y terminado de proferir su decisión el 26 de ese mismo mes, sentencia en la que condenó a la demandada a pagarle al actor "la suma de los salarios, dejados de percibir desde el momento de su vinculación hasta el cumplimiento del plazo de sus labores como revisor fiscal" (folio 160 vto.), teniendo "en cuenta que el último salario devengado por el trabajador fue de $77.327.oo, la fecha de su desvinculación fue del 25 de marzo de 1988 y la finalización del período el 31 de marzo de 1989 (ídem), e igualmente la condenó" al pago de 75 días de salarios por concepto de la indemnización establecida en el literal 4 (sic) del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1955 por concepto de la terminación unilateral del contrato sin justa causa" (ídem).

Esta sentencia la adicionó por fallo complementario del 8 de octubre del mismo año, oportunidad en la que condenó a la demandada a pagarle al promotor del litigio, la suma de $2.147,96 diarios por concepto de indemnización moratoria hasta el día en que efectuará el pago total de las acreencias laborales, descontados los 90 días de gracia de que trata el Decreto 797 de 1947, y negó la petición de condena a la pensión sanción que le hizo el demandante al solicitar la adición de la sentencia.

Luego, por el auto del 29 de noviembre siguiente, dijo corregir la sentencia y condenó a la sociedad enjuiciada "al pago de 345 días de salario por concepto de indemnización establecida en el literal 4a. (sic) del artículo 8o. del Decreto Ley 2351 de 1965 por concepto de la terminación unilateral del contrato sin justa causa" (folio 178).

Por medio de la sentencia acusada en casación el Tribunal, al conocer de la apelación de ambas partes, revocó la condena por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán y absolvió a la demandada.

II. El Recurso de Casación

Lo interpuso el demandante insatisfecho con la decisión del Tribunal, el cual fue admitido como consecuencia del recurso de hecho concedido por

la Corte, al igual que la demanda con la que lo sustenta (folio 6 a 17), replicada por el opositor (folio 23 al 30).

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria, pretende con ella que se case la sentencia en cuanto revocó lo decidido por el Juzgado y absolvió a la demandada imponiéndole las costas, para que en la sede subsiguiente, como Tribunal de instancia, la Corte luego de declarar que su despido fue injusto condene a la sociedad enjuiciada a pagarle "los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su plazo como revisor fiscal, por la suma $945.964,52, con lo cual se confirma la sentencia de primera instancia segundo ordenamiento"; la suma de $889.258,20 "correspondientes a 345 días de salario como indemnización por despido injusto con lo cual se confirma la condena que se hizo en el segundo fallo complementario, del 29 de noviembre de 1990"; la indemnización moratoria "calculada sobre la base de un salario mensual de $77.327.oo, o lo que es lo mismo un salario mínimo de $2.577.56 desde el 25 de marzo de 1988" hasta cuando cancele definitivamente los salarios, prestaciones e indemnizaciones, "con lo cual se confirma lo dispuesto del primer ordenamiento de la sentencia complementaria del 8 de octubre de 1990" (folio 9), según las textuales palabras de la demanda y además, una pensión mensual vitalicia de jubilación, con sus reajustes legales y la mesada adicional de navidad, desde la fecha que cumpla los 50 años de edad, de conformidad con el artículo 8o. de la Ley 171 de 1971, condenas que pide sean "objeto de corrección monetaria de acuerdo con el índice de variación de precios al consumidor, emitidos por el DANE, que son de conocimiento público" (folio 10) y las cuales igualmente "devengarán intereses corrientes durante los seis meses siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo de casación, y moratorios con posterioridad a esa fecha" (idem).

En procura de tal objetivo, acusa a la sentencia de violar directamente y por aplicación indebida el artículo 206 del Código del Comercio, lo que "condujo a la falta de aplicación de los arts. 228 y 230 de la C.Nal., 42 de la ley 11 de 1986; 292 del Decreto Ley 1333 de 1986; 4o;11,48,49,51, 52, del Decreto Reglamentario 2127 de 1946; 12 literal f) de la ley 6a. de 1945; 1o. del Decreto Reglamentario 797 de 1949; 8o. numeral 1 y parágrafo de la Ley 171 de 1961" (folio 10 y 11).

Explica la acusación afirmando que la actividad desplegada por el Tribunal de Popayán para establecer la naturaleza jurídica de la demandada, que lo llevó a concluir que "la verdadera intención de los contratantes" -refiriéndose a los accionistas que constituyeron la persona jurídica demandada "Terminal de Transportes Popayán S.A." fue "la de constituir un ente administrativo, sino una empresa comercial "es como el descubrimiento del agua tibia" (folio 13), puesto que así legalmente esta

establecido por los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 y 292 del Decreto Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal). Y dado que en reiteradas oportunidades por la Corte se ha explicado que la relación entre el revisor fiscal y la sociedad fiscalizada configura un contrato de trabajo, por cuanto la relación jurídica que entre ellos se da es la de patrono y trabajador y no un contrato civil de mandato por no existir un vínculo que los ligue como mandante y mandatario, debe concluirse que el revisor fiscal es un trabajador y sus servicios no se rigen por el Código de Comercio sino por las específicas normas que regulan el contrato de trabajo, puesto que el artículo 20 del CST dispone que en caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, deben preferirse aquéllas.

Según el impugnante, estos criterios jurisprudenciales y legales que se aplican en el sector privado también son aplicables, *mutatis mutandi*, a las relaciones entre las empresas industriales y comerciales del Estado y quien las fiscaliza en su condición de revisor fiscal.

Finaliza su argumentación afirmando que una vez establecido el carácter de empresa industrial y comercial estatal del orden municipal de la demandada y que en sus estatutos sólo figura clasificado como empleado público su gerente, debe concluirse, como lo hizo el juez del conocimiento, que fue despedido sin justa causa y que por tal razón procede "la condenación reclamada sobre indemnización por despido injusto (Art. 12 literal F), ley 6a. de 1945); al reconocimiento del plazo pactado (Art. 51 Decreto Reglamentario 2127 de 1945), la indemnización moratoria a que se refiere el Art. 52 del mencionado Decreto, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 1o. del Decreto 797 de 1949". (folio 16). Y que de igual manera procede la imposición a la demandada de la "pensión-sanción" en su favor de conformidad con los dispuesto en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, pues afirma que cumple los requisitos para su reconocimiento, aun cuando textualmente reconoce que esa "suplica no fue deprecada en la demanda pero que en el fallo de la primera instancia fue objeto de pronunciamiento por el fallador, situación esta que vincula a la demandada a la decisión pertinente en el recurso extraordinario" (idem).

En cuanto a su solicitud de que se actualicen las condenas, se remite a las sentencias de esta Sala de 12 de agosto de 1982, 29 de julio y 19 de septiembre de 1984 y 19 de mayo de 1988. Respecto del reconocimiento de los intereses invoca la aplicación del artículo 177 de CCA.

La opositora, para responder los argumentos del cargo, divide su réplica en dos temas, relativo el primero al aspecto del alcance de la impugnación y el segundo a la existencia del contrato de trabajo. Respecto de lo primero recuerda que la sentencia de primera instancia fue completada en dos ocasiones y que por ello en los tres memoriales que presentó

sustentando su apelación explicó la razón por la que resultaba improcedente acumular dos condenas por indemnización que corresponden la una a la forma en que para los trabajadores oficialice regula el lucro cesante en los contratos a término fijo y la otra prevista para los contratos de duración indefinida dentro del sistema propio de los trabajadores particulares, destacando además que en este caso el propio fallador consideró que el contrato como revisor fiscal del demandante era determinado por las duración de las labores, que es modalidad de duración diferente a las otras dos: igualmente resaltó el hecho de haber sido ambas partes apelantes y que, por tal circunstancia, no era dable acceder simplemente a lo que se pretendía por el impugnante sino que era necesario tomar en consideración los argumentos de sus diferentes apelaciones. Y en cuanto al tema relacionado con la existencia del contrato de trabajo, la opositora manifiesta conocer la jurisprudencia de la Sala respecto al carácter que ostenta el revisor fiscal de una sociedad, sin embargo de lo cual se vale de la ocasión para plantearle a la Corte una modificación de su criterio, a fin de que se reconozca como lo hizo el Tribunal de Popayán, que el régimen de los revisores fiscales, dada sus funciones, esta regulado por el Código de Comercio, y que de conformidad con dicho estatuto el revisor fiscal es "un funcionario no solo independiente sino supervisor de la junta directiva y de la junta de socios, solo responsable ante la Asamblea General, que lo elige para ser una especie de 'veedor' de las actuaciones de aquellas juntas" (folio 28), y que por esto el retiro de este funcionario independiente está regulado por el artículo 206 que autoriza su libre remoción, sin que tal acto constituya un despido injusto que deba ser indemnizado.

III. Consideraciones de la Corte

1. La Corte debe en primer término observar que en este caso la proposición jurídica invoca como fundamento de la indemnización por despido injusto que reclama los artículos 12, literal f), de la ley 6a. de 1945 y 51 del Decreto Reglamentario 2127 del mismo año; pero ocurre que el literal f) del artículo 12 de la Ley 6a. no se refiere a la indemnización por la terminación del contrato sino al auxilio de cesantía. Significa lo anterior que al no tener carácter sustancial el solo precepto reglamentario invocado y haberse en cambio integrado la proposición jurídica con una norma (el literal f] del artículo 12 de la Ley 6a. de 1945), que no consagra el derecho a la indemnización compensatoria por despido injusto, resulta forzoso concluir que esa deficiencia no permite el estudio del cargo en relación con este extremo de la *litis*, que es el fundamental.

En cuanto a las peticiones extemporáneas por pensión proporcional de jubilación, "actualización de las condenas" y reconocimiento de intereses, que implican una inadmisible modificación de la demanda inicial por fuera de los términos que al respecto fija la Ley procesal, la Corte no puede

pronunciarse sobre ellas, ni como Tribunal de Casación y en sede instancia estaría habilitada para producir condenas respecto de aspectos sobre los cuales no se cumplió el debido proceso.

Al no poderse revisar el fallo impugnado en casación en relación con indemnización por despido, que junto con la indemnización moratoria fueron las dos únicas pretensiones de la demanda inicial, y no existir condena por alguno de los conceptos que da origen a la sanción por mora, tampoco puede condenarse a dicha indemnización.

2. Aun cuando por razones legales la Corte no podrá hacer ningún pronunciamiento de fondo, debe, sin embargo, corregirse el error doctrinario en que incurrió el Tribunal al resolver la apelación, reiterándose la jurisprudencia cuya modificación plantea la parte opositora, puesto que no encuentra la Sala admisible que por la sola circunstancia de hallarse reguladas las obligaciones del revisor fiscal en el Código de Comercio, ello signifique que siempre y en todo caso quien ejecuta dicha función deje de ser trabajador subordinado y se convierta en un trabajador independiente.

Para confirmar esa antigua doctrina de la Corte bastaría con tomar en consideración que, por ejemplo, otra clase de trabajadores, como son los capitanes de barco, también tienen sus principales funciones y obligaciones señaladas en el mismo Código de Comercio, a pesar de lo cual sería imposible pensar que los mismos no estén vinculados por contrato de trabajo con su empleador, ya que la propia ley los trae como ejemplos de aquellos trabajadores que, sin perder su condición de tales, son representantes patronales ante los demás trabajadores. (CST, artículo 32 modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 1o.).

Igualmente, quiere la Corte llamar la atención sobre el inaceptable procedimiento empleado por el juez de estrambótico, fue de alguna manera prohijado por el Tribunal de Popayán, puesto que ninguna censura le mereció. La sentencia en los procesos laborales que se surten en dos instancias puede ser proferida por el juez, una vez clausurado el debate, en el mismo acto, y cuando no estima conveniente fallar en la misma audiencia deberá citar a las partes para una nueva audiencia "en la cual se leerá y notificará a los interesados la sentencia", según los términos del artículo 81 del CPT.

El cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 19 de abril de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Popayán en el juicio que el recurrente Víctor Vicente Montaño Salazar le sigue a la demandada Terminal de Transporte Popayán, S.A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

APLICACION INDEBIDA DE LA LEY

En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no "falta de aplicación" conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una sui generis modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos.

ERROR DE DERECHO-Concepto

En los claros términos del artículo 60 del Decreto -Ley 528/64, "...solo habrá lugar a error de derecho *en la casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley,* por exigir ésta al efecto, una determinada solemnidad para la validez del acto, *pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".*

ERROR *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION, ERROR *IN IUDICANDO* O DE JUICIO

La casación del trabajo no contempla expresamente los errores in procedendo *o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores* in iudicando *o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa cabe la acusación de normas procesales como violación de medio.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Rad. 5006. Acta No. 22

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *José González Vega Barrera* contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 1991 por el *Tribunal Superior del Distrito de Tunja*, en el Juicio que le sigue a *SIDERURGICA DE BOYACA, S.A.*

I. Antecedentes

Por medio del fallo impugnado en casación y al conocer de la apelación del recurrente el Tribunal confirmó la sentencia absolutoria pronunciada el 15 de mayo del mismo año por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja. En ambas instancias fue condenado en costas el promotor del litigio.

El proceso comenzó con la demanda en la que Vega Barrera pidió que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada y de la nulidad del acta de conciliación que contiene su "supuesta renuncia", se ordenará su reintegro al cargo que desempeñaba, en las mismas o mejores condiciones que tenía en su retiro, y el pago de sus salarios dejados de percibir "desde la fecha en que se produjo el despido por el sistema de renuncia forzada (incluídos los aumentos legales y convencionales) hasta el día en que se materialice la reincorporación a sus antiguas funciones" (folio 4) o, en subsidio, que se condenará a la demandada a pagarle "la pensión sanción a que se refiere la ley 171 de 1961 art. 8o." (folio 5), la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales y "todos los derechos que resulten probados en el proceso no relacionados en las peticiones anteriores, pero protegidos con fundamento en los principios de *ultra* y *extrapetita*" (ídem).

El demandante fundó sus pretensiones en los servicios que afirmó haberle prestado a la Siderúrgica de Boyacá S.A. por más de 10 años en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido que la demandada dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa "sin indemnización y con el agravante de haber utilizado el medio ilícito de la renuncia forzada". En la demanda inicial no se indicaron los extremos del contrato ni el cargo del actor ni su salario, advirtiéndose que dicha información figuraba en su hoja de vida y en el acta de conciliación cuya anulación solicitaba.

Según el actor la sociedad demandada desarrolló una labor de hostigamiento permanente en contra suya y de otros trabajadores, para obligarlos a renunciar. Fue así como el Jefe de Relaciones Industriales, la trabajadora social, y el director de cada división le hacían saber a los trabajadores "reuniones colectivas" que la empresa no estaba en condiciones de competir en el mercado internacional desuetos que tenía y que para modernizarse necesitaba de nueva tecnología "con trabajadores profesionales y calificados"; dándole a varios de los trabajadores, incluido él, "la oportunidad de escoger cualquiera de las opciones siguientes: 1. Presentar la renuncia que la empresa elaboraría y obtener una bonificación. 2. Seguir laborando pero en condiciones desmejoradas frente a las que tenía" (folio 7). Luego de lo cual, el director de cada división les reiteraba que la mejor salida era renunciar, orientándolos por medio de sus funcionarios para que presentarán la renuncia con indicación de la fecha de presentación, "preaviso y solicitud de aceptación de la renuncia con fecha anterior con motivos personales urgentes" (folio 8); elaborándoles además "en máquina de escribir y en el computador de la empresa las cartas de renuncia que luego presentaron a los trabajadores" para que firmarán. Sostiene por ello que su renuncia no fue libre ni espontánea por haber estado constreñido su consentimiento por la empresa, y que para concluir esta cadena de irregularidades y dar apariencia de legalidad al despido, mediante un acta se dejó formalizado que la empresa estaba a paz y salvo con los derechos que pudieran corresponderle por derivarse del contrato de trabajo, no habiéndole pagado a la terminación del mismo los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que legal y convencionalmente tiene derecho.

La demandada al contestar aceptó como cierto el contrato de trabajo a término indefinido y los servicios prestados durante más de 10 años, e igualmente que el cargo desempeñado por el demandante y su último salario figuraban tanto en la liquidación como en el acta de conciliación, pero aclaró que dicha liquidación fue aceptada en su integridad por el trabajador y sostuvo que el contrato terminó por mutuo acuerdo, habiéndole pagado lo que legal y convencionalmente le correspondía. Negó los demás hechos o dijo no constarle. Como razones de su defensa arguyó que la renuncia del trabajador fue voluntaria y que además de los salarios y las prestaciones legales y convencionales, "le concedió a una suma adicional por una sola vez sin incidencia en la liquidación final, pero con la virtualidad de conciliar y compensar cualquier acreencia que eventualmente pudiera llegar a determinarse, originada en el contrato de trabajo que vinculó a las partes" (folio 37); liquidación que sostuvo conoció y estudió debidamente el trabajador, habiéndola aceptado, para posteriormente, en audiencia especial de conciliación ante autoridad competente y después de haber sido advertido sobre los efectos de cosa juzgada de la conciliación, aceptar los términos del acuerdo y firmar de conformidad la liquidación y el comprobante respectivo al recibir el valor correspondiente

a satisfacción. Recordó que en sentencia del 21 de julio de 1982 la Corte asentó que el ofrecimiento de bonificación para inducir al trabajador a un acuerdo no vicia el consentimiento ni invalida el convenio. Se opuso a las pretensiones y propuso la excepciones de cosa juzgada, con fundamento en la conciliación celebrada y el carácter definitivo e inmutable de la misma, prescripción, compensación y pago.

II. El Recurso de Casación

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el demandante interpuso el recurso extraordinario que le fue concedido y admitido aquí por la Corte al igual que la demanda que lo sustenta (folio 5 a 59), que fue replicada (folio 63 a 80).

El recurrente aspira a la casación total del fallo del Tribunal, según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, para que en sede de instancia la Corte revoque el fallo del juez y acoja las súplicas de la demanda inicial.

Seis cargos le hace a la sentencia en procura del objetivo que le señala en su recurso, los cuales se estudian en su orden junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa la "interpretación errónea del artículo 61 b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o.-1 en relación con los artículos 9o, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21 y 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965, artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T. y el artículo 8o. de la Ley 171 de 1965, en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. (modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único) y artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y los artículos 25 , 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia" (folio 12).

El yerro hermenéutico puntualizado, al decir del recurrente, se produjo porque el sentenciador "halló en esta norma un alcance distinto al que ella contiene" (folio 14) puesto que el mutuo consentimiento, según sus propias palabras, "equivale a suma de voluntades" (la voluntad del patrono más la del trabajador) que "debe ser libre, expontánea y despojada de la más mínima presión externa", porque cualquier "presión, inducción, coacción física, síquica o moral, le quita el carácter voluntario y quien así obtiene una renuncia viola la ley sustancial, porque le impide a otro el derecho de seguir trabajando (artículos 8o., 10 y 11 del C.S.T.), y si es el patrono con mayor razón (artículo 57-9 C.S.T.)"(idem).

Transcribe luego apartes de la sentencia del Tribunal y concluye afirmando que no hubo mutuo consentimiento para la terminación del contrato de trabajo, porque fue constreñido a renunciar.

La réplica, por su lado, le anota al cargo no haber integrado la proposición jurídica por omitir los artículo 62 y 82 del CPL, 1502 a 1526 del CC, y 177 y 264 del CPC y el artículo 19 del CST y 145 del CPL, y también porque la proposición jurídica debe contener "no solamente las normas que se estiman infringidas sino además debe contemplar aquella o aquellas que consecuencialmente se consideren indebidamente aplicadas, las cuales se omitieron en su integridad" (folio 64).

Refiriéndose al fondo del ataque advierte la opositora que el Tribunal no hizo exégesis de la norma que se dice mal interpretada, sino que se limitó a aplicarla en un caso en que encontró demostrado el mutuo acuerdo para la terminación del contrato de trabajo y que, por ello, la acusación ha debido dirigirse por la vía indirecta por error probatorio, puesto que en la sentencia atacada el juzgador llegó a "...su decisión a través de un análisis ponderado de todo el material probatorio enfrentando las pruebas..." (folio 65), todo lo cual lo llevo a concluir que la causa de la extinción del contrato fue el mutuo acuerdo entre las partes.

Se Considera

La proposición jurídica no presenta a juicio de la Corte defecto alguno, ya que las disposiciones que hecha de menos la réplica no tienen el carácter de normas sustantivas laborales, pues, salvo el artículo 19 del CST, son disposiciones meramente instrumentales o se limitan a señalar los vicios que afectan el consentimiento o a establecer la carga de probar la existencia de las obligaciones o sus extinción a quien las alega pero en ningún caso atribuye derechos sustanciales de índole laboral. En cuanto al artículo 19 primeramente mencionado, solo es menester invocarlo cuando resulta imperativo acudir a normas de aplicación supletoria, y no es éste el caso. En consecuencia no le asiste razón a la parte opositora en los reparos técnicos que le hace el cargo en cuanto a la integración de la proposición jurídica.

Sin embargo, al entrar al fondo de la acusación debe reconocerse que, como acertadamente lo anota la réplica el Tribunal no pudo acudir en el desatino hermenéutico que le atribuye el impugnante, en la medida en que la absolución se fundamentó en la ausencia de prueba del vicio del consentimiento que alegó el actor como causa para pedir la nulidad de la conciliación que celebró con la demandada y no en la interpretación de los textos legales.

Esto se demuestra, con la lectura de uno de los apartes de la sentencia que transcribe el recurrente, donde se dijo lo siguiente: "...tenemos que el autor no demostró plena y contundentemente que la empleadora haya utilizado la fuerza en ninguna de sus modalidades o maniobras engañosas para conseguir la renuncia del trabajador, pues los hechos aducidos en la demanda, no constituyen fuerza como vicio del consentimiento" (folio 33, C.5).

Dado que por la vía de puro derecho escogida el recurrente no se pueden controvertir las conclusiones a que llegó el Tribunal con los hechos, el cargo debe desestimarse.

Segundo Cargo

Como violación de medio acusa la aplicación indebida de los artículos 20 y 78 del CPT, quebranto que dice llevó a la sentencia a infringir "indirectamente la ley sustancial que protege los derechos del trabajo y del trabajador en la modalidad de falta de aplicación de los artículos, 9o. 10, 13. 14, 15 16, 18, 20 y 21 del C.S.T.; artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o. -1. artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965, artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57 5-9, 59 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 4o., 174, 183, 185, 244, 332, y 333 del C.P.C. y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia" (folio 17).

La violación de la ley, según el recurrente, se produjo " como consecuencia de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el expediente por la apreciación errónea de las siguientes pruebas: 1o. La carta de renuncia del demandante (folio 27 del expediente cuaderno No. 1). 2o. La carta de aceptación de la renuncia por parte de la empresa (folio 28 del expediente cuaderno No. 1). 3o. La liquidación final del contrato de trabajo (folio 30 del expediente cuaderno No. 1) 4o. La confesión judicial contenida en folios 91 y 92 del expediente cuaderno No. 1 (folio 19 y 20). Solicita luego que se rectifique la jurisprudencia mantenida por la Corte desde la sentencia de 21 de junio de 1982, en la que se acepta que existe mutuo acuerdo cuando una de las partes ofrece a la otra una compensación en dinero o en especie para terminar el contrato, pues en sí mismo ello no constituye coacción, ni por lo tanto puede hablarse de un vicio del consentimiento. El propio recurrente indica que en igual sentido existe la sentencia de 18 de octubre de 1990.

En síntesis, el impugnador pide la variación de la jurisprudencia porque en su opinión y con sus propias palabras, el incentivo del dinero "dentro de una situación económica como la que padecen la casi totalidad de los trabajadores colombianos se convierte en una prueba de violación de su voluntad" (folio 22).

El recurrente examina luego de su carta de renuncia y la respuesta que la aceptó y dice que ambos documentos fueron mal apreciados, el primero porque al presentarlo carecía de libertad y el segundo "porque no es el perfeccionamiento de un mutuo consentimiento el que allí se consigna sino la culminación de un proceso que se inició con hostigamiento al trabajador y finalizó con la compra de su estabilidad por la llamada bonificación que como ya se anotó no es otra cosa que el cambio de dinero por estabilidad en forma injusta y desequilibrada en contra de los intereses del demandante (folio 25), conforme se lee en la demanda.

También afirma que "aparece un error de hecho manifiesto por parte del juzgador en la confesión judicial" (ídem) del representante de la demanda y transcribe la parte misma en que considera aparece el yerro.

Concluye el cargo diciendo que procede el cambio de jurisprudencia que solicita "porque los principios tutelares del derecho del trabajo establecidos en la parte inicial del Código estaban garantizados en la antigua Constitución, artículos 17, 30, 32, y 122 y ahora quedaron ratificados expresamente en la Nueva Constitución Política de la República de Colombia artículos 25, 53 y 56 especialmente" (folio 26).

La replicante tacha también de incompleta la proposición jurídica por haber omitido la indicación de los mismos textos legales a los cuales se refirió en el primer cargo y por no haberse citado "las normas que consecuencialmente se debieron aplicar indebidamente" (folio 67). Igualmente anota que las normas de la Constitución Nacional por su naturaleza no son susceptibles de atraque en casación, sino que deben serlo las normas sustanciales que han desarrollado los principios constitucionales; e invocando la sentencia de 4 de mayo de 1973, aduce que por la vía indirecta el único concepto de violación de la ley es el de aplicación indebida.

Respecto de la rectificación jurisprudencial pedida, la opositora señala que ello solo puede hacerse cuando el cargo se intenta por la vía directa.

En cuanto a la cuestión de fondo que plantea el cargo, destaca la omisión en que incurre el recurrente al no señalar los errores de hecho y anota que, en todo caso y si se pasara por alto la falta de señalamiento de los yerros fácticos, tampoco prosperaría la acusación por cuanto en la misma solo se critica la carta de renuncia y su aceptación, la liquidación

del contrato de trabajo y el interrogatorio que absolvió el representante de la empresa, pero sin referirse al acta de conciliación y a los testimonios valorados por el Tribunal, pruebas éstas que servirían de fundamento suficiente al fallo por ser precisamente ellas su principal soporte.

Se Considera

Para la Corte la proposición jurídica no presenta defecto alguno, pues como ya está dicho los artículos que señala la réplica y que son los mismos que indicó como omitidos para descalificar el primer cargo, no tienen el carácter de normas sustantivas laborales.

En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que sí lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos.

Pero debe dársele razón a la replicante en cuanto afirma que es defectuoso el planteamiento del cargo por no puntualizar los errores de hecho que, al decir de la recurrente, se originaron en la mala apreciación probatoria.

Este defecto insalvable para la Corte, resulta no sólo de la circunstancia de que así lo disponga el Código de Procedimiento del Trabajo en los artículos 87 y 90, el primero de ellos en la forma en que fue modificado por el 60 del Decreto Ley 528 de 1964 y el 7o. de la Ley 16 de 1969, sino porque lógicamente no habría forma de confrontar la conclusión que sobre los aspectos fácticos del proceso se formó el juzgador y de los cuales discrepa el impugnante pues en la medida que no especifique que hecho tenido por probado por el Tribunal no lo está o cuál dio por acreditado sin estarlo, es imposible determinar si el error de apreciación en la prueba o su inestimación tuvo incidencia en la decisión final. Como lo ha dicho con reiteración la jurisprudencia, el defecto de valoración o la inapreciación de la prueba son el origen o la fuente del error de hecho pero no pueden confundirsen con él.

Por lo demás y como también lo advierte la parte opositora, inclusive en el supuesto de que se pasará por alto esta omisión del recurrente en el señalamiento de los errores de hecho, ocurriría que por no incluirse dentro de la crítica probatoria las pruebas que indica la réplica y que fueron tomadas en consideración por el Tribunal para formarse su convicción, la sentencia seguiría soportada sobre estas bases inacatadas.

En cuanto a la rectificación doctrinaria pedida, debe decirse que además de no ser la vía escogida el camino que permite elaborar una nueva interpretación de una norma rectificando criterios anteriores, en este caso específico ninguna razón nueva da el recurrente que haga pensar a la Corte en la necesidad de modificar la doctrina plasmada en su sentencia de 21 de junio de 1982.

En consecuencia se desestima el cargo.

Tercer Cargo

Acusa aquí la recurrente a la sentencia de "violación (de medio) de normas procedimentales", pues dice que como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 83 del CPT se produjo la infracción directa de las mismas normas con las que integra la proposición jurídica en los cargo precedentes.

Luego de transcribir el artículo 83 del CPT, se explica en el cargo que su falta de aplicación se produjo porque los Tribunales están facultados para decretar pruebas en los dos casos que contempla dicha disposición y que son esas sus palabras- "Si hubieran ordenado estas pruebas, otra habría sido la evidencia procesal y la decisión habría favorecido las justas pretensiones del actor" (folio 29).

Por su parte, la opositora refuta el cargo reiterando que la proposición jurídica es incompleta y, anotando que de cualquier modo el artículo 83 del CPT "no contiene la consagración de un derecho específico, sino apenas una facultad discrecional a los Tribunales para decretar y practicar pruebas en segunda instancia" (folio 70), y que "en el curso de las instancias se debatió y resolvió lo referente al decreto y practica de las pruebas" (idem).

Se Considera

La proposición jurídica del cargo no adolece de falla según está explicado atrás, pero tiene razón la replicante cuando sostiene que el artículo 83 no consagra un derecho específico sino meramente una atribución para que los Tribunales decreten y practiquen pruebas en segunda instancia.

Por lo demás, si durante el trámite de instancia se discutió lo relativo al decreto de pruebas y la practica de las mismas no resulta procedente la pretensión de revivir un debate perentdia y que estrictamente no alecta un derecho sustancial de quien recurre en casación, en la medida en que siendo en este caso facultativo del fallador de segundo grado el ordenar y

practicar pruebas, el hecho de que se abstuviera de hacerlo no pudo causarle un agravio enmendable en casación, pues la ley le brindó las oportunidades procesales suficientes para hacer valer las pruebas que acreditaran el derecho que consideraba tener.

Se desestima entonces el cargo.

Cuarto Cargo

El impugnante acusa al fallo por haber aplicado indebidamente el artículo 187 del CPC, "error de derecho" que produjo, en su opinión, la infracción directa de los mismos artículos con los que integra la proposición jurídica de los cargos ya estudiados.

Según el recurrente, el "grave error de derecho que condujo a violar las normas sustanciales de orden nacional" resulta de la circunstancia de no haber tenido el Tribunal "en cuenta las reglas de la sana crítica en el análisis de las pruebas" por aparecer de la sola lectura de la sentencia acusada "absolutamente clara la apreciación preponderante del acta de conciliación", la cual valoró el fallador como el contuviese "la evidencia de una renuncia voluntaria del demandante, la aceptación por parte de la demandada y consecuencialmente la terminación legal del contrato de trabajo por mutuo consentimiento entre las partes", y porque "La referencia a otras pruebas solo se hace para reafirmar una especie de preconcepto que el juzgador tiene sobre la validez de la supuesta renuncia" (folio 31).

Se ocupa luego el recurrente de las declaraciones de los testigos Luis Alberto Becerra González, Luis Hernando Rodríguez Rojas y Fabio Rojas Barrera testimonios de los que reproduce los apartes que juzga pertinentes, aun cuando anota que sabe muy bien que el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 "expresamente excluye este medio como motivo de casación laboral", pues sostiene que si bien no trata de impugnar dicha prueba quiere con ello "mostrar como el juez de Segunda Instancia en solidaridad plena con su inferior al confirmar el fallo de Primera Instancia cometió grave error de derecho porque no apreció en conjunto el acervo probatorio que le habría permitido llegar a la conclusión de que el acta de conciliación contenía afirmaciones sobre voluntad libre y espontánea del demandante al presentar una supuesta renuncia cuando esto no era así" (folio 32).

Concluye el cargo transcribiendo extensos apartes de la sentencia de 4 de marzo de 1991 de la Sala de Casación Civil, en la cual se interpreta el principio de la apreciación en conjunto de las pruebas consagrado por el artículo 187 del CPC.

La oposición a este cargo insiste en que la proposición jurídica es incompleta y que, además, el artículo 187 del CPC no es aplicable al proceso laboral por cuanto el 61 del CPT, que no cita el impugnante, "reglamenta íntegramente al manera como el juez debe hacer la valoración de la prueba recaudada" (folio 73). Asimismo, anota que dirigido como se encuentra el ataque por la vía directa el recurrente estaba obligado a mostrarse de acuerdo con los presupuestos fácticos de la providencia por no resultar admisibles controversias probatorias; de modo que al discrepar de las conclusiones a que llegó el Tribunal, debió orientar la acusación por los errores de hecho y no de derecho.

Se Considera

Para la Corte no es el defecto en la proposición jurídica que alega la parte opositora -y que en verdad no existe- lo que obliga a rechazar el cargo, sino la doble circunstancia de no poderse controvertir por la vía de puro derecho las conclusiones que en relación con los hechos haya formado el juzgador y de que, además, no constituya "error de derecho" el que así llama el recurrente, puesto que en los claros términos del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, "...Sólo habrá lugar a *error de derecho* en la casación del trabajo cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, *por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto*, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo" (Se subraya).

El incumplimiento del deber legal que tiene todo juez de "analizar todas las pruebas allegadas en tiempo", conforme lo dispone el artículo 60 del CPT, no constituye lo que dentro de la terminología de la casación del trabajo la ley denomina "error de derecho".

Por lo dicho, el cargo se desestima

Quinto Cargo

Acusa este cargo como violación de medio la interpretación errónea del artículo 25 del CPT y la violación final por infracción directa de las mismas normas con las que integró la proposición jurídica de sus primeros ataques. Afirma el recurrente que el Tribunal equivocó el sentido de la norma citada cuando consideró, son esas su palabras, "que es lo mismo RELACIONAR pruebas que APORTAR pruebas" (folio 40) y que la ley solo exige que con la demanda laboral se relacionen los medios de prueba que se pretenden hacer valer.

Luego de transcribir el artículo 25 del CPT y apartes de la demanda inicial y de la decisiones del juez del conocimiento y del Tribunal frente a

recursos por él interpuestos, el impugnante concluye afirmando que de no haber existido la interpretación errónea de dicha disposición procesal por parte de los falladores, no se habría violado su derecho de defensa y se habría aplicado las normas sustanciales con las que integra la proposición jurídica, y la cuales dice "protegen el derecho al trabajo, a la estabilidad y a las consecuentes sanciones a quien desconozca esos derechos mínimos del trabajador, planteadas en las pretensiones del demandante" (folio 54) Afirma por ello que el cargo debe prosperar.

La replicante respecto de este cargo reitera su aserción de no ser suficiente la proposición jurídica y advierte que lo que presenta el recurrente en casación es "un supuesto error de procedimiento, que no tiene cabida en casación es "un supuesto error de procedimiento, que no tiene cabida en casación" (folio 75), por cuanto este recurso extraordinario en materia laboral, conforme se explicó en sentencia de febrero 21 de 1974, que en lo pertinente transcribe. Finalmente, anota que es inexacta la afirmación de que se haya inaplicado el artículo 25 del CPT, pues sostiene que el precepto "fue objeto de análisis frente a los recursos formulados por el actor" (folio 76) y que si se acusa la infracción directa del artículo 25 resulta contradictorio que simultáneamente predique su interpretación errónea.

Se Considera

La proposición jurídica es completa, según quedó atrás explicando. Lo que sí resulta cierto es que la casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa, cabe la acusación de normas procesales como violación del medio, pero no es este el caso, ya que la decisión combatida se fundó en la apreciación que de los hechos hizo el Tribunal , y según la cual: "...el actor no demostró plena y contundentemente que la empleadora haya utilizado la fuerza en ninguna de sus modalidades o maniobras engañosas para conseguir la renuncia del trabajador, pues los hechos aducidos en la demanda, no constituyen fuerza como vicio del consentimiento. Se observa que se planteó la propuesta de dar al trabajador una bonificación adicional a la liquidación final del vínculo contractual, quien la conoció, estudió y aceptó, presentando su renuncia , la que a ser aceptada por la empresa, se convirtió ese acto, unilateralmente inicial, en mutuo consenso, forma de terminación prevista por la ley laboral..." (folio 33, C. del Tribunal).

La conclusión sobre los aspectos fácticos del litigio se fundó en la apreciación, entre otras pruebas, de los testimonios de Luis Alberto Becerra González, Luis Hernando Rodríguez Rojas y Fabio Rojas Barrera.

quienes afirmaron que el demandante no tenía razones para presentar renuncia y que fue en las oficinas del sindicato en donde se elaboró la carta de renuncia; e igualmente en lo declarado por José Parmenio Pinto Rojas, quien se desempeñaba como inspector de trabajo en Tunja por la época que se celebró la conciliación entre Vega Barrera y la Siderúrgica de Boyacá, y el cual declaró sobre la forma voluntaria en que compareció el trabajador; también se basó la decisión impugnada en el análisis de la carta de sociedad empleadora, y en las respuestas dadas por el demandante y el representante de la demandada en los interrogatorios que absolvieron.

De este conjunto de pruebas formó el fallador su convencimiento; y dado que por la vía de puro derecho escogida por el recurrente no resulta admisible el separarse de las conclusiones fácticas que soportan la sentencia, se impone la desestimación del cargo que deja subsistentes las bases de fallo.

Sexto Cargo

Acusa la infracción directa de los artículo 25,53 y 228 de la Constitución Política "en relación con los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T., artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965, artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 16ª de 1971, en relación con los artículos 43, 57-3-9 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o parágrafo único, artículos 4o., 174, 183, 244, 332 y 333 del C.P.C." (folios 54 y 55).

Como demostración el cargo transcribe texto de las normas constitucionales invocadas y textualmente por el recurrente se afirma lo siguiente: "El fallo que se acusa le dio más valor a las formas y a las apariencias que a las realidades y a los contenidos. En donde aparece un acta de conciliación no se desentrañó la violación del derecho cierto indiscutible e irrenunciable de la estabilidad que le fue desconocido al demandante" (folio 57).

Finaliza el impugnante su ataque pidiéndole a la Corte que tenga en cuenta "el nuevo espíritu de convivencia que se abrió en el país a partir de la Asamblea Nacional Constituyente y que en el artículo 53 de la Nueva Carta elevó a Cánon Constitucional principios protectores que antes estaban consignados solamente en la parte general del C.S.T. y en el artículo 228 en forma expresa se le dio jerarquía prioritaria al derecho sustancial" (folio 58).

La oposición destaca que las normas de la Nueva Constitución, que el recurrente dice violadas, son posteriores a los hechos que dieron fundamento a la demanda y a las actuaciones mediante las cuales se estableció la relación jurídica-procesal; y además observa que en el cargo se expresan "suposiciones fácticas, impropias de la vía directa" (folio 77), dentro de la cual resulta obligatorio que el impugnante este conforme con los hechos que da por demostrada la sentencia.

Asimismo, recuerda que la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que las normas constitucionales, no obstante su indiscutible superior jerarquía sobre las simplemente legales, no son de índole sustancial para los efectos de la casación, en razón de carecer de "aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales que pudiera hacerlas víctimas de quebranto en las sentencias, en el sentido escrito que a este fenómeno reconoce el recurso de casación" (folio 79), según palabras textuales que el recurrente toma de la obra de una tratadista nacional. Y que por lo mismo, por excepción, únicamente se ha admitido este carácter sustantivo a los preceptos constitucionales relativos a los derechos civiles y garantías sociales que traía el Título III de la anterior Constitución Nacional, por así disponerlo el artículo 7o. de la Ley 153 de 1887, en desarrollo del artículo 49 de la misma Carta Política.

Se Considera

La sentencia acusada no hizo interpretación de normas ni se rebeló contra ellas o las ignoró, sino que se limitó a considerar no probados los hechos que el demandante presentó como fundamento de sus pretensiones, falta de prueba que imponía inexorablemente la absolución no implica desconocimiento de supuestos derechos, sino, por el contrario, el reconocimiento de la vigencia del Estado de Derecho, en el cual, como forma civilizada de resolver los conflictos, se exige que quien en juicio pretende que se le reconozca un derecho, tiene la carga de probar los hechos que le sirven de fundamento a su reclamo.

Por lo dicho, también este cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 16 de agosto de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio que José Gonzalo Vega Barrera sigue contra Siderúrgica de Boyacá S.A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

DEMANDA DE CASACION- Técnica/**ANALISIS DE LA PRUEBAS/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO**

RECURSO DE CASACION-Casos en que procede/**RECURSO DE CASACION PER SALTUM**-Interposición

El recurso de casación laboral únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en casación Per Saltum, *en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto 528/64 y 89 del CPL.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Rad. No. 5016 Acta No. 18

Justiniano del Carmen Barón Quijano, mediante apoderado demandó a la *EMPRESA SIDERURGICA DE BOYACA S.A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le reintegrara al cargo que desempeñaba, en las mismas o mejores condiciones que tenía al momento de su retiro; así como al pago de los salarios dejados de percibir "(incluidos los aumentos legales y convencionales)" desde la fecha de su despido "por el sistema de renuncia forzada" hasta la fecha en que se produzca su reintegro. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa por el sistema de renuncia forzada; el reconocimiento y pago de la pensión sanción; la indemnización moratoria; igualmente que se condenara a la mencionada empresa al reconocimiento y pago de los derechos que resulten probados dentro del proceso no relacionados en las peticiones anteriores, pero protegidos con fundamento en los principios de *ultra y extra petita*.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"PRIMERO: Entre las partes de presente proceso existió un contrato de trabajo, a término indefinido dentro del cual la parte demandada fue patrono y la parte demandante trabajador, bajo su dependencia y subordinación.

"SEGUNDO: Los extremos del Contrato referentes a comienzo y terminación, figuran en la hoja de vida del demandante, en la liquidación hecha por la empresa y en el acta de conciliación cuya anulación se solicita

El extrabajador tenía más de 10 años al servicio de la demandada.

"TERCERO: La demandada SIDERURGICA DE BOYACA S.A., dio por terminado el contrato de trabajo vigente con la parte demandante en forma unilateral sin justa causa, sin indemnización y con el agravante de haber utilizado el medio ilícito de la renuncia forzada.

"CUARTO: El último cargo desempeñado por la parte demandante y el último salario devengado, figuran en su hoja de vida, en la liquidación hecha por la Empresa y en el acta de conciliación cuya anulación se solicita.

"QUINTO: La parte demandada desarrolló una labor de hostigamiento permanente contra varios trabajadores, dentro de ellos mi mandante, para obligarlos a renunciar. Dicha irregularidades consistentes en lo siguiente:

"a. Por intermedio del Jefe de Relaciones Industriales Señor *José Mauricio Camacho Alvarado*; la Trabajadora Social *Fabiola Barbosa* y el Director de cada división, la Empresa hacia saber a los trabajadores en reuniones colectivas, dentro de ellos a mi mandante, que no podía competir en el mercado internacional por los equipos desuetos que tenían y que debido a ello modernizarían la Empresa con nueva tecnología y con trabajadores profesionales y calificados.

"b. Que a varios trabajadores, incluido mi mandante, les daban la oportunidad de escoger cualquiera de las opciones siguientes:

1. Presentar la renuncia que la empresa elaboraría y obtener una bonificación.

2. Seguir laborando pero en condiciones desmejoradas frente a las que tenían.

"c. Luego de las reuniones colectivas realizadas con los trabajadores, el director de cada división los llamaba, dentro de ellos a mi mandante, para reiterarles que la mejor salida era renunciar.

"d. La empresa, por medio de sus funcionarios, orientó a varios extrabajadores, dentro de ellos a mi mandante, a que presentaran la renuncia que debía contener una fecha de presentación, preaviso y solicitud de aceptación de la renuncia con fecha anterior por motivos personales urgentes.

"SEXTO: Adicionalmente a las anteriores irregularidades el patrono agregó otra; ordenó a representantes elaborar en máquina de escribir y en el computador de la empresa las cartas de renuncia que luego presentaron a los trabajadores dentro de ellos, a mi mandante para que éste la firmara.

"SEPTIMO: El contrato de trabajo terminó con una aparente renuncia del trabajador. La carta fue firmada por él pero contra su voluntad.

"OCTAVO: La carta en su contenido recoge la orientación dada por la Empresa a los extrabajadores. De ahí sus características comunes con las presentadas por más de sesenta (60) extrabajadores de la Empresa.

"NOVENO: La renuncia en consecuencia no fue libre ni espontánea porque el consentimiento del extrabajador fue constreñido por la Empresa.

"DECIMO: En la cadena de irregularidades se incluye esta otra: la Empresa demandada, para dar apariencia de legalidad al despido sin justa causa por el sistema de renuncia forzada, se reunió con los extrabajadores entre ellos mi mandante, para formalizar mediante Acta que la Empresa estaba a paz y salvo con los derechos que pudieran corresponderles, derivados del contrato de trabajo, desconociendo derechos ciertos e irrenunciables de los mismos.

"DECIMO PRIMERO: La parte demandante tenía consignados algunos derechos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente suscrita entre la Empresa y el Sindicato de Trabajadores de la misma por ser beneficiarios.

"DECIMO SEGUNDO: A la terminación del contrato de trabajo, el patrono no pagó al ex-trabajador los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho legal y convencionalmente.

"DECIMO TERCERO: El patrono está en mora de cumplir con sus obligaciones legales y convencionales.

"DECIMO CUARTA: La parte demandante durante su vinculación con la demandada desempeño sus funciones, desde la fecha de ingreso hasta la terminación del contrato, con eficiencia y buena conducta.

"DECIMO QUINTO: El demandante interrumpió prescripción sobre su acción de reintegro.

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho primero; aceptando parcialmente los hechos segundo y cuarto; aclarando el undécimo; negando los demás; proponiendo como previa la excepción de cosa juzgada y como perentoria la de prescripción, compensación, pago y la de cosa juzgada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Tunja, en fallo de 23 de julio de 1991, resolvió:

"1o.- Declarar que entre las partes existió Contrato de Trabajo que vinculó al actor *Justiniano del C. Barón Q.* como empleado y a SIDERURGICA DE BOYACA S.A. como empleadora.

"2o.- Declarar probada la Excepción de la 'Cosa Juzgada'.

3o.- En consecuencia, denegar y rechazar, todas las demás pretensiones de la demanda.

"4o.- Condenar al actor a pagar las costas del Proceso".

Apeló la apoderada del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 4 de octubre de 1991, decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y condenó en costas al demandante.

Recurrió en casación la apoderada de Justiniano del Carmen Barón Quijano. 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 la presente demanda aspiro a la casación total del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja indicando atrás; y luego, anulada la sentencia y controvertida la Honorable Corte Suprema de Justicia en Tribunal de Instancia solicito comedidamente:

"Revocar el fallo del Señor Juez Laboral del Circuito de Tunja y en su lugar despachar favorablemente las súplicas de la demanda así:

"*A. Parte Declarativa:*

PRIMERA: Declarar que entre las partes del presente proceso, existió un contrato de trabajo, dentro del cual la parte demandada fue patrono y la parte demandante trabajador, bajo su dependencia y subordinación.

SEGUNDA: Declarar que estando vigente el contrato de trabajo, la parte demandada lo dio por terminado unilateralmente, sin el lleno de los requisitos legales, sin justa causa y sin indemnización, por el sistema de renuncia forzada.

TERCERA: Declarar que a la terminación del contrato de trabajo, la parte demandada no pagó a la parte demandante los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho legal y convencionalmente y que hoy se encuentra en mora de pagarle tales derechos.

CUARTA: Declarar que el Acta de Conciliación que contiene una supuesta renuncia de mi mandante es ilegal, nula e ineficaz, porque desconoció derechos ciertos e irrenunciables del ex-trabajador.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, el Señor Juez, se servirá ordenar que la parte demandada cumpla las siguientes o similares:

"*B. Condenas:*

PRIMERA: Petición Principal:

Ordenar el reintegro del demandante, al mismo cargo que desempeñaba, en las mismas o mejores condiciones que tenía en el momento de su retiro y al pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha en que se produjo el despido por el sistema de renuncia forzada (incluidos los aumentos legales y convencionales) hasta el día en que se materialice la reincorporación a sus antiguas funciones.

SEGUNDA: PETICIONES EXTRICTAMENTE (SIC) SUBSIDIARIAS DE LA ANTERIOR:

Si de la estimación que haga el Señor Juez, a través del proceso sobre las circunstancias de incompatibilidad entre las partes, se deduce que no es aconsejable el reintegro, condenar a la EMPRESA demandada SIDERURGICA DE BOYACA S.A. al pago de indemnización en dinero por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por el sistema de renuncia forzada.

"TERCERA: Condenar a la sociedad demandada SIDERURGICA DE BOYACA S.A., al reconocimiento y pago de la pensión sanción a que se refiere la Ley 171 de 1961 artículo 8o.

CUARTA: Condenar a la Empresa SIDERURGICA DE BOYACA S.A., al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de salarios

y prestaciones sociales a razón de un día de salario del último devengado, por cada día de retardo (art. 65 C.S.T.).

QUINTA: Condenar a la parte demandada, al reconocimiento y pago de todos los derechos que resulten probados dentro del proceso no relacionados en las peticiones anteriores, pero protegidos con fundamento en los principios de *Ultra y Extra Petita*".

La casacionista presenta seis cargos, los que se decidirán a continuación:

1o. Cargo:

"VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR INTERPRETACION ERRONEA. (artículo 61-b C.S.T.)

"Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del D.528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o. 1 en relación con los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21 y 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T. y el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. (modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único) y artículos 4o., 174, 183, 244, 332 y 333 del C.P.C. y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostraciones del Cargo:

La norma violada es del siguiente tenor: Art. 61-b del C.S.T Modificado por el D. 2351 de 1965, art. 6o.-1 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 5o.:

"El contrato de Trabajo Termina:

a. Por muerte del trabajador;
b. *Por mutuo consentimiento;*
c. Por explicación del plazo fijo pactado;
d. Por terminación de la obra o labor contratada;
e. Por liquidación o clausura de la empresa o establecimiento;
f. Por suspensión e actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;
g. Por sentencia ejecutoriada;

h. Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. de; D.L. 2351 de 1965 y 6o. de esta ley;
i. Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

"'2. En los casos contemplados en los literales c) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses.

El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.'"

"Error de Interpretación

El sentenciador halló en esta norma un alcance distinto al que ella contiene.

"Porque 'mutuo consentimiento' equivale a suma de voluntades. La voluntad del patrono más la del trabajador. En este último caso debe ser libre, espontánea, despojada de la más mínima presión externa. Cualquiera presión, inducción, coacción física, síquica o moral, le quita el carácter voluntario y quien así obtiene una renuncia viola la ley sustancial, porque le impide a otro el derecho de seguir trabajando (artículos 8o., 10 y 11 del C.S.T.), y si es el patrono con mayor razón (artículo 57-9 C.S.T.)

"Al examinar el supuesto 'consentimiento mutuo' de las partes y en particular la supuesta voluntad del demandante, el fallo acusado razona así:

"'... *la carta de renuncia hubiera sido elaborada en las oficinas del sindicato de trabajadores de la empresa, no significa que haya sido forzado a firmarla o a presentarla; es lógico que se hiciera allá, pues es el lugar donde la empresa tiene sus oficinas y el lugar de trabajo; bien ha podido firmarla o no, retirarla en su debida oportunidad, entablar la acción pertinente dentro del término oportuno, actos que no se hicieron ni fueron demostrados, encontrándose ausentes los vicios del consentimiento*'. (folio 32 de cuaderno No. 4).

"Independientemente de cuestiones de hecho o de valoración probatoria es errónco el alcance que el ad quem le da al mutuo consentimiento; demasiado exegético, demasiado favorable al patrono.

"Que le fallo reconozca:

"a. 'Los testimonios... no son concretos, ni explícitos en informar la forma en que la empleadora utilizó la fuerza o las maniobras engañosas para conseguir la renuncia, pues los actos referidos por los mismos, no constituyen un justo temor y una fuerte impresión para tomar tan importante determinación'. (folio 32 del cuaderno No. 4).

"b. 'De otra parte, el hecho de que la carta de renuncia hubiera sido elaborada en las oficinas del sindicato de trabajadores de la empresa, no significa que haya sido forzado a firmarla o a presentarla: es lógico que se hiciera allá, pues es el lugar donde la empresa tiene sus oficinas y el lugar de trabajo; bien ha podido firmarla o no, retirarla en su debida oportunidad, entablar la acción pertinente dentro del término oportuno, actos que no se hicieron ni fueron demostrados, encontrándose ausentes los vicios del consentimiento'. (Folio 32 del cuaderno 4).

Es una evidente, clara, manifiesta y rotunda violación de la ley sustancial que protege al trabajo y al trabajador C.S.T. artículos 61 b, 8o., 9o., 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 que genera la obligación del Estado de protegerle a través de sus jueces, funcionarios públicos cuyo deber es 'presentar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones'. (C.S.T. artículo 9o.).

"Como no hubo 'mutuo consentimiento' para la terminación del contrato de trabajo, por haberse constreñido la voluntad del trabajador supuesto renunciaste y el fallo se equivocó en este aspecto, el cargo debe prosperar".

Se considera:

Plantea el recurrente en este cargo dirigido por la vía directa que el Tribunal interpretó erróneamente el literal b del artículo 61 del C.S.T., modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, sin embargo no señala la censura cuál es el entendimiento equivocado que dio la sentencia acusada a la norma referida omisión que imposibilita la prosperidad del cargo por cuanto no puede la Corte conjeturar el sentido errado que supuestamente el sentenciador le asignó al precepto señalado en el ataque.

Acerca de la deficiencia anotada en la impugnación la jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone la confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto" (Sentencia de febrero 28 de 1979).

Además de lo anterior, se advierte que la objeción cuestiona las conclusiones fácticas a que llegó el ad quem en el fallo atacado lo cual resulta impropio frente a los principios que gobiernan el recurso de casación, pues en la vía directa, escogida por el recurrente, solo tiene lugar la crítica del error jurídico que se atribuye al sentenciador de instancia, es así como debe el recurrente estar de acuerdo con los hechos establecidos por el juzgador para sustentar su decisión.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

2o.- Cargo

"VIOLACION (DE MEDIO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES. (Artículos 20 y 78 C.P.T.).

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del D. 528 de 1964.

"La sentencia violó los artículos 20 y 78 del C.P.L. (Decreto 2158 de 1948 como legislación permanente) en la modalidad de aplicación indebida y por este medio infringió indirectamente la ley sustancial que protege los derechos del trabajo y del trabajador en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T.; artículos 61 - b del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57-9, 59 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

El texto de las normas violadas:

Artículo 20 del C.P.T.:

" 'CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. La persona que tenga interés en conciliar una diferencia, podrá solicitar verbalmente, antes de proponer demanda, que el Juez competente o el inspector del trabajo haga al correspondiente citación, señalando día y hora con tal fin.

Al iniciarse la audiencia, el funcionario, sin avanzar ningún concepto, interrogará a los interesados acerca de los hechos que originan la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos y los invitará a un acuerdo amigable, pudiendo proponer fórmulas al efecto. 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".

"Artículo 78 del C.P.T.:

"'ACTA DE CONCILIACION. En el día y hora señalados el Juez invitará a las partes a que en su presencia y bajo su vigilancia, procuren conciliar sus diferencia. Si se llegare a un acuerdo se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente, tendrá fuerza de cosa juzgada y su cumplimiento se llevará a cabo dentro del plazo que él señale. Si el acuerdo fuere parcial se ejecutará en la misma forma, en lo pertinente, y las pretensiones pendientes, se tramitarán por el procedimiento de instancia".

"Las anteriores normas se refieren a la conciliación laboral previa a la actuación jurisdiccional que aunque fue reformada por la ley 23 de 1991, aún no está en vigencia por falta de reglamentación.

"Con una interpretación extensiva de las normas anteriormente citadas la conciliación puede ser un medio para la terminación de un contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Sin embargo, nótese que la figura de la conciliación se fundamenta en las discrepancias o diferencias entre el empleador y su trabajador y que es obligación del funcionario que aprueba la conciliación examinar rigurosamente los aspectos ocultos que puedan empañar la libre voluntad de las partes. En este caso ni el funcionario administrativo ni los funcionarios jurisdiccionales examinaron los vicios que contenía la misma acta. Si lo hubieran hecho habrían encontrado el constreñimiento de la voluntad del trabajador y consecuencialmente la utilización de normas procedimentales para la infracción de derechos sustanciales del demandante como son el derecho al trabajo, el derecho a la estabilidad, al salario y a las prestaciones sociales hasta la edad de retiro forzoso.

"La violación indirecta se produjo en este caso como consecuencia de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el expediente por la apreciación de las siguientes pruebas:

"1o. La carta de renuncia del demandante (folio 27 del expediente cuaderno No. 1).

"2o. La carta de aceptación de la renuncia por parte del Empresa (folio 28 del expediente cuaderno No. 1).

"3o. La liquidación final del contrato de trabajo (folio 30 del expediente cuaderno No. 1).

"Una jurisprudencia que debe ser rectificada

Muy respetuosamente solicito a la Honorable Corte que al estudiar el presente cargo rectifique su jurisprudencia mantenida desde la sentencia del 21 de junio de 1982 en la cual se expresa:

" *'Por mutuo acuerdo entre el empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aún extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gravidad sea el móvil determinante para uno o ambos contratantes cuando quieran de consumo terminar el contrato. Bien puede una de las partes ofrecer a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte rescilar el contrato, sin que esta oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de 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 porque hubo una víctima de un obrar contrario o de hecho 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 debe demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido: '... En el presente caso, como surge de las pruebas que se detallarán más adelante, la simple oferta de Bavaria de pagarles una compensación en dinero a aquellos trabajadores suyos que aceptaran renunciar al empleo, no puede suponerse o reputarse ilícita, ni puede calificarse tampoco como una maniobra engañosa del patrono que intentara mostrarle a los empleados que la propuesta les era favorable para sus intereses económicos... Bien podían aquellos a su albedrío, aceptar o no la oferta de la empresa. Al aceptarla renunciando, su dimisión admitida por el patrono, extinguía el contrato de trabajo por acuerdo mutuo. Si la rechazaban, el contrato continuaba en todo su vigor...' (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, junio 21 de 1982 Ponente Dr. Juan Hernández Sáenz).*

"En sentido similar sentencia del 16 de octubre de 1990 (Ponencia Dr. Magistrado *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Expediente 3936).

"Razones para que se modifique la jurisprudencia

Con todo respeto considera que el ofrecimiento de dinero por parte del patrono al trabajador para que se termine de esta manera el contrato de trabajo, constituye una prueba de la falta de consentimiento por parte del trabajador. Aquí no se manifiesta su voluntad de terminar el contrato de manera libre y espontánea sino por el incentivo del dinero que dentro de una situación económica como la que padecen la casi totalidad de los trabajadores colombianos se convierte en una prueba de violación de su voluntad. El trabajador no renuncia porque quiere sino por la tentación de recibir un dinero que le puede resolver sus problemas en forma pasajera pero que a la postre se convierte en lesión permanente a su derecho de estabilidad que es la máxima garantía que puede tener dentro de la relación capital-trabajo un asalariado.

"A lo anterior deben agregarse los siguientes argumentos: al interpretar las leyes laborales, la ley (artículo 18 del C.S.T.) obliga al Juez a tener en cuenta la finalidad contenida en el artículo 1o.; es decir, la justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. Este equilibrio social para los trabajadores debe interpretarse dentro del espíritu protector de las leyes del trabajo. En otras palabras: sólo se obtiene el equilibrio entre el empleador que tiene su poder de capital y el trabajador que sólo posee su fuerza de trabajo con la colocación del Estado, sus funcionarios y las leyes del lado más débil, en este caso el trabajador.

"No otra razón se encuentra en la obligatoriedad del trabajo artículo 7o. del C.S.T., o en la sanción a quien impida el trabajo artículo 7o. del C.S.T., o en la sanción a quien impida el trabajo artículo 8o., en su protección especial artículo 9o., en la igualdad de todos los trabajadores frente a la ley, artículo 1o., en la garantía del derecho al trabajo artículo 11, en la consagración del mínimo de derechos y garantías de los artículos 13, 43 y 109, y en el carácter de orden público del artículo 14. Aceptar lo contrario sería hacer equivalente la compensación en dinero con el carácter de irrenunciabilidad que este artículo le da a los derechos y prerrogativas que conceden las leyes para los trabajadores. Es olvidarse de las limitaciones en la transacción consignadas en el artículo 15, es desconocer el carácter de orden público que estipula el artículo 16, es ignorar la favorabilidad y preferación en favor de los trabajadores consignados en los artículos 20 y 21. Es hacer equivalente la terminación del contrato de trabajo 'mutuo consentimiento', a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, con el argumento adicional de que en el segundo caso hay una indemnización (artículos 64 y 65 del C.S.T.), reguluda por el Estado; y en el primero, la indemnización es disimulada con el nombre de una bonificación o compensación, en donde el Estado delega en los empresarios, empleadores o patronos su regulación o valoración.

"Hecho el anterior análisis es procedente tener en cuenta en este caso que el Juez cometió un error de hecho que aparece de modo manifiesto en la apreciación indebida de la hoja de liquidación (folio 30 del cuaderno No. 1) con una supuesta bonificación de DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS ($2.841.479.24), que aunque se denomine de mera liberalidad, es simplemente la compra del derecho de estabilidad, irrenunciable según el C.S.T. (artículo 14), que le quita el carácter de voluntaria a la supuesta renuncia del demandante y hace que el contrato no termine por mutuo consentimiento sino por decisión unilateral del patrono sin justa causa y con las consecuencias previstas en las leyes protectoras del trabajo.

"Por esta vía, el Juez apreció erróneamente la carta de renuncia que aparece en el expediente (folio 27 cuaderno No. 1) pues la 'renuncia' que allí aparece no es tal, porque carece de libertad y espontaneidad por parte del demandante, con el agravante de que en ella ni siquiera se hace mención de la bonificación de liberalidad hecha por el empleador.

"Cometió un error de bulto también el juzgador al examinar la carta de aceptación de la renuncia (folios 28 del expediente en el cuaderno No. 1) porque no es el perfeccionamiento de un mutuo consentimiento el que allí se consigna sino la culminación de un proceso que se inició con hostigamiento al trabajador y finalizó con la compra de su estabilidad por la llamada bonificación que como ya se anotó no es otra cosa que el cambio de dinero por estabilidad en forma injusta y desequilibrada en contra de los intereses del demandante.

"Finalmente, es procedente el cambio de jurisprudencia porque los principios inicIales del derecho del trabajo establecidos en la parte inicial del Código estaban garantizados en la antigua Constitución, artículos 17, 30, 32 y 122 y ahora quedaron ratificados expresamente en la Nueva Constitución Política de la República de Colombia artículos 25, 53 y 56 especialmente.

"Por lo anteriormente expuesto este cargo debe prosperar.

Se considera:

En atención a la réplica de la censura corresponde decir que en la vía indirecta el concepto de "falta de aplicación" no existe propiamente en casación laboral, pero la jurisprudencia lo ha considerado como una modalidad singular de la aplicación indebida, que es el único concepto que tiene cabida en esta vía y se reduce aquella modalidad cuando el sentenciador de instancia no aplica un determinado precepto a un hecho no obstante

estar demostrado en el proceso y corresponder al supuesto hipotético que esa disposición prevé y en el cual se fundan los efectos jurídicos que una de las partes persigue.

Por lo demás, se advierte que le asiste razón al opositor cuando indica que en el cargo no se señalaron los errores de hecho a que hace alusión el ataque cuando singulariza el recurrente las pruebas que considera mal apreciadas y las que estima fueron dejadas de valorar por el juzgador, omisión que contraría lo dispuesto por los artículos 90, literal b del numeral 5, del C.P. del T. y 7 de la Ley 16 de 1969 que imponen al recurrente la obligación de expresar la clase de error de hecho o de derecho que considere cometió el sentenciador pues no se podría presumir en casación cuáles son las conclusiones fácticas del fallo impugnado de los cuales disiente el recurrente.

De otra parte, no se dan nuevas razones atendibles que motiven el cambio jurisprudencial solicitado por el recurrente a cerca del mutuo consentimiento.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

3o. Cargo:

"VIOLACION (DE MEDIO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES (Artículo 83 C.P.T.).

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del D. 528 de 1964. Como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 83 del C.P.T. (violación de medio), se produjo la violación de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T., artículo 61 b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965, artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 4o., 174, 183, 185, 244; 332 y 333 del C.P.C. y artículos 25, 29 y 93 de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

"La norma violada es del siguiente tenor: artículo 83 del C.P.T.

'CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en la Primera instancia.

Cuando en la Primera Instancia y sin culpa de la parte interesada, se hubieran dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el Tribunal, a petición de parte en la primera audiencia, ordenar su práctica, como también las demás que considere necesarias para resolver la apelación o consulta.

Si en esta audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, el Tribunal citará para una nueva audiencia, con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes' (subrayo).

"El equivocado concepto que condujo al fallo absolutorio de la demandada está contenido en el siguiente razonamiento del Tribunal: '... esta Corporación confirmó la providencia de primera instancia que negó el decreto y práctica de pruebas acá solicitada, razón por la cual esta situación ya se encuentra decidida. Considera además la Sala que no son necesarias para decidir, por lo cual tampoco lo hace oficiosamente'. (folio 21 cuaderno No. 4).

"Aquí en este caso no hubo error de interpretación sino falta de aplicación de la norma, pues es bien claro, que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Sala Laboral pueden ordenar pruebas en dos situaciones:

"a. Cuando son pedidas en Primera Instancia, decretadas y no practicadas sin culpa de la parte que los pidió; y,

"b. Las demás que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta'.

"Si se hubieran ordenado estas pruebas, otra habría sido la evidencia procesal y la decisión habría favorecido las justas pretensiones del actor.

"Como a través de la violación de medio del artículo 83 del C.P.T. dejaron de aplicarse las normas sustanciales que protegen al demandante en este caso artículo 9o., 10, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T., 61-b de mismo estatuto subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o., parágrafo único, artículo 64 de C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 6o., artículo 65 del C.S.T. y artículo 8o. de la ley 171 de 1961, EL CARGO DEBE PROSPERAR".

Se considera:

El recurso de casación laboral únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide

recurrir en casación *Per Saltum* en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto Ley 528 de 1964 y 39 del Código Procesal del Trabajo.

Conforme a lo anterior no resulta viable en este recurso el ataque de providencias proferidas en las instancias, distintas de las sentencias anotadas, luego no pueden las partes pretender revivir discusiones dirimidas en su debida oportunidad procesal, como lo pretende en este cargo la parte demandante.

En consecuencia, el cargo se desestima.

4o. Cargo:

"VIOLACION (ERROR DE DERECHO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES (Artículo 187 del C.P.C.).

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 67 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del D. 528 de 1964. Como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 187 del C.P.C. Error de derecho se produjo la violación de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21, 61-b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 6o. subrogado éste por la ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o., parágrafo único, artículo 64 del C.S.T., modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o.-5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en armonía con los artículos 43, 57-5-9, 59, 66 del C.S.T. (modificado este último por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único), artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C., 145 del C.P.L. y artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

El artículo violado por grave error de derecho que condujo a violar las normas sustanciales de orden nacional, es el artículo 187 del C.P.C.:

'*Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*'. (Subrayado en la copia).

"La sentencia que se acusa, hace su análisis del acervo probatorio en los folios 32 a 36 del cuaderno No. 5. De su lectura queda absolutamente

clara la apreciación preponderante del acta de conciliación que según su propia valoración contiene la evidencia de una renuncia voluntaria del demandante, la aceptación por parte de la demandada y consecuencialmente la terminación legal del contrato de trabajo por mutuo consentimiento entre las partes. La referencia a otras pruebas sólo se hace para reafirmar una especie de preconcepto que el juzgador tiene sobre la validez de la supuesta renuncia. No se tuvieron en cuenta las reglas de la sana crítica en el análisis de las pruebas.

"No escapa al casacionista la imposibilidad de acudir en este recurso extraordinario de casación al análisis de la prueba testimonial por cuanto el artículo 23 de la ley 16 de 1968, artículo 7o. expresamente excluye este medio como motivo de casación laboral; no es este el propósito de la referencia que a continuación se hace de la prueba testimonial. El único fin es el de mostrar cómo el Juez de Segunda Instancia en solidaridad plena con su inferior al confirmar el fallo de Primera Instancia cometió grave error de derecho porque no apreció en conjunto el acervo probatorio que le habría permitido llegar a la conclusión de que el acta de conciliación contenía afirmaciones sobre voluntad libre y espontánea del demandante al presentar una supuesta renuncia cuando esto no era así. Para demostrar el cargo basta hacer una comparación entre el razonamiento hecho en la parte motiva del fallo con las pruebas a las cuales hizo referencia.

"La parte motiva del fallo expresa:

'El rompimiento del vínculo contractual obedeció a un mutuo acuerdo al que llegaron las partes, pues así se estableció en el decurso del proceso en virtud de que no fueron demostrados los hechos por parte de quien infundía la carga de la prueba'. (folio 35 del cuaderno No. 4).

"Sin embargo las pruebas que reposan en el expediente expresan:

"Declaración de *Luis Hernando Rodríguez Rojas* identificado con C.C. No. 6.743.290 de Tunja".

'Allá el Dr. Carlos Sánchez y el Dr. Camacho nos reunían en el casino, pará decimos que nosotros teníamos que presentar nuestra renuncia que estaban trayendo hierro de contrabando y que iba reducir el personal de trabajadores, que teníamos que pasar la carta de renuncia, o si no pasábamos la carta de renuncia, la empresa tomaría represalia con nosotros, entonces obligatoriamente nos tocó pasar la carta de renuncia...'. Allá nos llamaban y nos decían que si no renunciábamos, la empresa entonces trasladaban de puesto para que uno la embarrara y nos suspendían, allá con tres faltas lo suspendían a uno', entrábamos a las once de la noche y a las siete de la mañana llegaba hasta allá Barón como era jefe encargado de

nario y nos hacían firmar un volante, citándonos para reunión, si uno no iba a reunión ahí mismo lo llamaba el Dr. Camacho lo llamaba Comité de Reclamos, lo sancionaba a uno, lo suspendían de un turno... Ninguno de nosotros elaboramos la carta de renuncia, las elaboraron en las oficinas la secretaria del Dr. Camacho, allá firmaba uno la carta de renuncia... Allá nos llamaba a todos ahí a la reunión y el mismo Dr. Camacho nos decía que teníamos que pasar la carta, nosotros nos vimos obligados a pasar la carta de renuncia... No renuncio voluntario porque allá lo llamaban a uno que tenía que renunciar, lo presionaba que estaba entrando hierro de contrabando, eso no lo dijo el mismo Dr. Carlos Sánchez... Si me consta, que yo fui con él a Bogotá a firmar a carta (sic) de renuncia' (folios 81 a 84 del cuaderno No. 1).

"Declaración rendida por *Luis Alberto Becerra González* identificado con C.C. No. 7.212.122 de Duitama:

'A mediados de los meses de julio y agosto de 1989, los directivos de la Empresa hicieron reuniones con los trabajadores en la cual manifestaban que ya se nos había acabado la etapa productiva. Que la Empresa se estaba acrificando que necesitaban meter personal nuevo, por lo tanto tenían de bajar los costos y para esto tenían que dar ciertos trabajos por contrato. Igualmente si no renunciamos nos cambiarían de puesto de trabajo... La razón por la cual el señor Justiniano Barón viajó a Sogoiá al Juzgado 16 Laboral del Circuito, se debió a que la trabajadora social de la Empresa, señorita Fabiola Barbosa nos llevó en dos carros contratados por la Empresa a dicha ciudad. Allí tan pronto firmamos el acta nos dieron los cheques de la liquidación. Recuerdo que el Señor Justiniano Barón hizo una indicación (sic) a la señorita Fabiola Barbosa sobre por qué en la empresa nos habían hablado de indemnización y en los papeles figuraba como bonificación, la trabajadora social le contestó que si no firmaba le consignarían en el Banco Popular. No la presentó por la forma voluntaria, fue por conocimiento de la empresa... Primero viajes a las casas de los trabajadores que se encontra (sic) de (sic) vacaciones. Segundo: reuniones seguidas, cambios de puesto de trabajo... Si me consta que los Directivos de la Empresa aconsejaron al señor Justiniano Barón a que presentara su renuncia. Si la empresa estableció término, quera (sic) era del 1o. de agosto al 20 del mismo mes de 1989'. (folios 85 a 88 del cuaderno No. 1).

Declaración rendida por *Luis Jaime Sandoval Briceño* identificado con C.C. No. 7.213.266 de Duitama:

'En ningún momento me comentó de ninguna renuncia voluntaria, el cual fue coaccionado para dicha carta de renuncia porque lo llamaban a Relaciones Industriales y allá se le hacían la carta de renuncia y se la entregaban a uno para que la firmara... Ahí nos reunían en el casino de la empresa

Siderúrgica de Boyacá y nos decían que era mejor presentar la renuncia porque la empresa no tenía ventas de materiales y que por otro lado nosotros académicamente no éramos capacitados para ocupar ese puesto que desempeñaba, que con la nueva tecnología de la empresa que necesitaba personal académicamente preparado... Pues porque los directivos de la Empresa llamaban a la gente que era mejor que renunciara porque de lo contrario lo cambiaban de sitio de trabajo que esos eran traslados horizontales y no se sabe a qué parte sería, porque académicamente no era capacitado para ocupar ese cargo.. Si fue presionado para que renunciara, porque nos hacían reuniones en el casino de la empresa y que el mismo que era supervisor le daban un papel para que notificara a la gente y los hiciera llegar al casino y a lo cual el propiamente asistía... Daban un tiempo para que presentara la carta de renuncia y en el cual le decían que si no lo despedían y le autorizaban o consignaban la plata en el Juzgado'. (folios 89 a 93 del cuaderno No. 1).

"Es apenas natural que no se trata de impugnar aquí la prueba testimonial sino de demostrar que hubo un grave error de derecho porque no hubo un análisis en conjunto de las pruebas con un criterio eminentemente lógico y científico lo que obviamente llevó al Juez a la conclusión errónea, fragmentaria y descoordinada de que efectivamente estaba juzgando un caso de terminación de contrato de trabajo por mutuo consentimiento cuando lo que hubo fue una terminación unilateral del contrato con el agravante de haber utilizado el medio ilícito de la renuncia inducida en una encerrona.

"Sobre este tema de la apreciación de las pruebas y su análisis en conjunto el año pasado se produjo el 4 de marzo de una sentencia de la Sala de Casación Civil con ponencia del Dr. *Héctor Marín Naranjo* en donde se afirmó:

'El principio de la apreciación en conjunto de las pruebas instituido en el artículo 187 del C. de P.C., halla su origen en el de la comunidad de las mismas. Por virtud de este último, una vez practicadas, las pruebas pertenecen al proceso y no a quien las solicitó. De modo que el pasar a corresponder al proceso, y, por ende, a servirle a todas las partes que en él intervinieron, aparece como lógico señalar que su apreciación no se puede cumplir de manera aislada; que, por el contrario, esa labor, para que sea cabal, tiene que realizarse a partir de la comparación cabal, tiene que realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse. Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostra-

dos como fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en estos cuta la suficiente fuerza de convicción para ese propósito.

'De ahí que se haya dicho, con razón, que la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista, pues ha de serlo no sólo en cuanto al medio en sí, sino también con base en su visión sistemática que arroja al materia probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de concatenarlos con las otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible que cuando se les contempla de una manera aislada no se les halla mayor significación, al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso.

'Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es complemento natural del método adoptado por el Código del mismo Artículo 187 para la estimación de aquéllas: Si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les alaine, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha labor no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de estos se de una ligiuración errática, fragmentaria o descoordinada.

'En lo que a la casación atañe, y como quiera que la norma antes mencionada exige la apreciación de las pruebas en conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el desconocimiento de tal mandato por parte del fallador da lugar a un error de derecho, desde luego que se desconocería una prescripción de la ley instituida para evaluar las pruebas.

'Como es natural, en procura de que ese error aparezca debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto, la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualidad este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma cita, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado

de otra manera, se debe tener un aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho". (Sentencia de marzo 4 de 1991. Magistrado Ponente Dr. Héctor Marín Naranjo).

Por todo lo anteriormente expuesto el cargo debe prosperar.

Se considera:

Sostiene el recurrente en el cargo que se estudia y que viene dirigido por la vía directa, que en la sentencia acusada se produjo la aplicación indebida del artículo 187 del C. de P.C. configurándose un error de derecho el cual consistió según aquél en no haber apreciado el Tribunal el acervo probatorio en su conjunto. El anterior planteamiento de la censura resulta equivocado, pues el artículo 66 del C.P. del T. dispone la obligación del juez de trabajo de analizar todas las pruebas allegadas en tiempo al momento de proferir su decisión, luego no cabe la aplicación supletoria del artículo 187 del C. de P.C. además, en consonancia con el artículo 60 el 61 del mismo Código Procesal Laboral establece la facultad del juez de formar libremente su convencimiento lo cual le permite a éste, entre otras cosas, establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más lo convenzan sobre cuáles son las circunstancias fácticas ciertas del proceso, obviamente atendiendo, como lo indica esta norma los principios de la lógica jurídica relativos a la crítica de la prueba.

Ahora bien, acerca del error de hecho predicado en el cargo, se advierte que el impugnante tiene una concepción equivocada de su naturaleza en la casación laboral pues preceptúa el inciso segundo del numeral primero del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 que éste tiene lugar cuando el sentenciador da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigir esta determinada solemnidad para la validez de un determinado acto o contrato, también se presenta este último, cuando se deja de apreciar la prueba solemne exigida por la ley a pesar de obrar válidamente en el proceso.

Además de lo anterior, en la vía directa, como ya se indicó en un cargo presente, no tiene cabida la censura respecto de las conclusiones del juzgador sobre los hechos del proceso.

El cargo por consiguiente se desestima.

5o. Cargo:

"VIOLACION (DE MEDIO) DE NORMAS PROCEDIMENTALES (Artículo 25 del C.P.T.).

"Acuso la Sentencia recurrida por la causal 1a. de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.L. modificado por el Artículo 60 del D. 528 de 1964. Como consecuencia de la interpretación errónea del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo, (violación de Medio), se produjo la violación de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9o., 10, 13, 14, 1, 16, 18, 20 y 21 del C.S.T., artículo 6o. subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 5o.-1, artículo 62 del C.S.T. subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 8o. 6 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o., el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 48, 57-5-9, 59 y 66 de C.S.T. (modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único), artículos 4o., 174, 183, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C. y artículos 25, 29, 53, de la Constitución Política dela República de Colombia.

"Demostración del Cargo:

La violación directa de la ley sustancial (C.S.T. artículos citados y ley 171 de 1961 artículo 8o., en armonía con las demás disposiciones citadas en la proposición jurídica) se produjo en la modalidad de falta de aplicación a través de la interpretación errónea del artículo 25 del Código de Procedimiento del Trabajo violación de medio.

"El Error de Interpretación:

La interpretación errónea del artículo 25 del C.P.T. consistió en considerar que es lo mismo RELACIONAR pruebas que APORTAR pruebas. La ley exige con la demanda laboral una *'relación de los medios de prueba que el actor pretenda hacer valer* para establecer la verdad de sus afirmaciones'; la sentencia que se acusa decidió no tener '...como prueba los documentos mencionados en los literales B, C, D, E, I, por cuanto no fueron aportados con la demanda, ni en la primera audiencia del trámite', según decisión del 23 de enero de 1990. (subrayado mío). (folio 48 del cuaderno No. 1).

"Cometió error el Juez de Primera Instancia y lo convalidó el de Segunda a través de la siguiente secuencia:

"a. Expresa el artículo 25 del C.P.T.:

'FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA. La demanda deberá contener: la designación del juez a quien se dirige; el nombre de las partes y de sus representantes, si aquéllas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas; su vecindad o residencia y dirección, si es conocida, o la

afirmación de que se ignora la del demandado, ratificada bajo juramento; lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos y omisiones una relación bajo juramento; lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos y omisiones' una relación de los medios de prueba que el actor pretende hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones; la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia y las razones y fundamentos de derecho en que se apoya. Cuando el trabajador pueda litigar en causa propia no será necesario este último requisito'. (Subrayado mío).

"b. Los requisitos de la demanda:

La demanda cumplió con los requisitos anteriormente descritos y especificamente pidió en el capitulo de pruebas:

"II.- Documental:

"A. Copia o fotocopia debidamente autenticada del Contrato de Trabajo celebrado entre la Empresa SIDERURGICA DE BOYACA S.A., y el demandante. Solicitó comedicamente se oficie a la dirección de la Empresa demandada para que allegue esta prueba al proceso.

Subsidiariamente, su existencia se verificará en la inspección judicial que más adelante se solicita y en el interrogatorio de parte.

"B. Carta de renuncia forzada. (dentro del término de práctica de pruebas se allegará este documento).

"D. Carta de aceptación de la 'renuncia' por parte de la empresa (dentro del término de pruebas se allegará este documento).

"D. Copias autenticadas de las cartas de 'Renuncia' presentadas por los siguientes extrabajadores más, con el fin de demostrar que su forma y su contenido son iguales y su autoría fue de directivos de la Empresa:

'Luis Jaime Sandoval Briceño, Justiniano del Carmen Barón Quijano, Eliberto Rodríguez Alba, Rosendo Avella Avendaño, Germán Hely Sandoval Pedraza, Fideligno Cipagauta Rodríguez, Alfonso Figueredo Figueredo, Pedro Julio Uribe Salas, Luis Fernando Rodríguez Laytón, Publio de J. Vargas Tibaduiza, Victor Manuel Fonseca La Rotta, José Gonzalo Vega Barrera, Luis Alberto Becerra González, Segundo Ramón Macana Sánchez, Teodoro Suárez García, Gabriel Armando Ramírez Torres, Pedro Antonio Vargas Cardenas, José Humberto Uribe Salas, Lauro José Vargas Sánchez, Angelmiro Pedraza Patarroyo, Abdénago Pineda García, José Miguel Díaz

Castro. (Dentro del término de práctica de pruebas se allegarán estos documentos)...'.

'V. Dictamen Pericial

Para establecer que las cartas de renuncia forzada fueron elaboradas en máquinas de la Empresa, con un mismo premodelo e igual contenido, solicito se envíen los originales de la carta de 'Renuncia' del extrabajador demandante junto con los demás extrabajadores despedidos cuya lista se adjunta al Instituto de Medicina Legal en Bogotá carrera 7 No. 13-16 para que los expertos dictaminen por escrito si es cierto o no que las cartas de 'Renuncia' fueron hechas en las mismas máquinas (de escribir) y computador) de la empresa demandada y con el mismo contenido'. (Folios 11 a 13 y 15 del cuaderno No. 1).

"c. En la audiencia del 23 de enero de 1990, sobre la petición de pruebas el Juez del conocimiento hizo los siguientes pronunciamientos:

'1.3. DOCUMENTAL: Por ahora el Juzgado se abstiene de tenerlos como prueba los documentos mencionados en los literales B, C, D, E, I.

'1.4. RECONOCIMIENTO: Se abstiene por ahora el Juzgado de decretarlo por cuanto no se dijo cuáles documentos ni qué personas debían de reconocerlos.

'1.5. DICTAMEN PERICIAL: El Juzgado la niega, por cuanto la parte actora no acompañó a la demanda los documentos a que se refiere, como objeto del peritazgo. (folio 46 del cuaderno No. 1).

Los errores en que incurrió el Juez del conocimiento en el análisis anterior fueron compartidos en la sentencia del Ad quem.

"d. Contraargumentos de la Parte Demandante:

'A través del recurso de apelación se explicó la imposibilidad de aportar toda la prueba documental, y por qué debía el Juez ordenar no solo la prueba documental sino la prueba pericial. Se razonó en la siguiente forma:

'En relación con el literal B, la prueba que se solicita es la carta que el demandante dirigió a la parte demandada presentando renuncia del cargo que venía desempeñando, en forma supuestamente voluntaria pero que, como se demostrarán en el proceso, violó el libre albedrío del extrabajador. El 31 de octubre de 1989 día en que se radicó la demanda no se disponía de este documento, pero ahora sí, y lo adjunto a este escrito.

'La prueba relacionada en el literal C, figura como la 'Carta de aceptación de la 'Renuncia' por parte de la Empresa'. Se trata de la carta que la Empresa demandada le dirige al demandante aceptando una renuncia, que como se dijo es aparentemente voluntaria. El examen de este documento es fundamental para poder llegar a la verdad real del proceso y sustentar la razón de renuncia forzada que alega la parte demanda (sic). Como ya se dispone de este documento, también se anexa con este escrito.

'La prueba que se hace referencia en el literal D, es otra prueba fundamental: Se trata de las copias autenticadas de las cartas de supuesta renuncia presentadas por los extrabajadores cuya relación se entregó al Juzgado y como se dijo en la petición de Pruebas' con el fin de demostrar que su forma y contenido son iguales y su autoría fue de directivos de la Empresa'. Como esta prueba si es imposible de allegar con este escrito, comedidamente insisto en que se ordene su práctica porque reúne todos los requisitos hacia el esclarecimiento de los hechos objeto del debate procesal.

'Subsidiariamente pido que se tenga en cuenta esta solicitud para la práctica de inspección judicial.

'Es cuando el literal E. la prueba también está completamente precisada en la petición de la demanda original, sin embargo, como ya se dispone de este documento, se anexa con este memorial para que se tenga en cuenta como prueba sustancial de los hechos en que se apoyan las pretensiones del actor.

'El literal I, también es indispensable para que puedan prosperar las pretensiones del actor, en razón de que la parte demandada propuso en su escrito de contestación de demanda, la excepción de prescripción. Si no se decreta esta prueba como se pidió en la demanda original, al actor se le priva de una gran garantía fundamental para el ejercicio de su acción. También se anexa con este escrito.

'La diligencia de reconocimiento también debe ser decretada. Como he sabido, por parte de quienes hayan suscrito los documentos. Específicamente deben (sic) reconocer sus firmas y el contenido de los documentos los extrabajadores relacionados en el literal D. de la demanda original, que está en poder del Juzgador, por ser terceros en este proceso.

'La Prueba Pericial, también puede ser decretada por las siguientes razones:

'a. Según el artículo 51 del C.P.T. "... La prueba pericial solo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en

los asuntos que requieran conocimientos generales". en principio el rechazo de esta prueba es potestativo del señor Juez. Pero al respecto debe anotarse que su potestad no es ilimitada porque siempre que carezca de los reconocimientos suficientes para la valoración de una prueba o para su perfeccionamiento, el Juez debe asesorarse de peritos. En este caso, el dictamen pericial que se solicita es fundamental para esclarecer los hechos en que apoya el actor sus pretensiones.

"b. Si se lee con toda atención, el capítulo V de las pruebas, página 14 de la demanda original, se encuentra claramente determinado el objeto del dictamen, su pertinencia, procedencia y conducencia. "para establecer que las cartas de renuncia forzada fueron elaboradas en máquinas de la empresa, con un mismo premodelo e igual contenido. -y el demandante precisó- solicito se envíen los originales "de la carta de renuncia" del extrabajador demandante junto con las demás cartas de los extrabajadores despedidos cuya lista se adjunta al Instituto de Medicina Legal en Bogotá, Carrera 13 No. 7-46 para que los expertos dictaminen por escrito si es cierto o no que las "cartas de renuncia" fueron hechas en las mismas máquinas "de escribir y computador" de la Empresa demandada y con el mismo contenido. Como puede verse, las pruebas cuya práctica se solicita comedidamente, constituyen el medio central para demostrar los hechos que fundamentan las pretensiones del demandante. Su ausencia del proceso harán imposible demostrar las aseveraciones del actor...

"a. Si la petición principal del recurso no cumple su objeto, comedidamente insisto en la modificación del auto que se impugna para que no se declare surtida la primera audiencia de trámite y en la fecha fijada para la segunda audiencia de trámite y así, el actor pueda hacer las aclaraciones pertinentes". (folios 62 a 65 del cuaderno No. 1).

"c. Concepto del Tribunal:

Sobre los argumentos anteriores el Tribunal conceptúa:

Consideraciones:

"En cuanto toca con la prueba documental necesariamente ha de acudirse a los preceptos del C. de P.c. aplicable por analogía de acuerdo con el artículo 145 del C.P.L., pero con la teoría de la inoportunidad, por lo que cuando los documentos están en poder de la parte que los pide, han de ser acompañados con la solicitud correspondiente y únicamente en el supuesto que no estén en su poder puede solicitar su decreto para ser allegados durante la etapa de pruebas (Arts. 174 y 183 del C.P.C., en concordancia con el art. 42 del C.P.L.).

"En este caso la parte actora se limita a relacionar en la demanda los siguientes documentos: contrato de trabajo, carta de renuncia., carta de aceptación, liquidación de prestaciones sociales, acta de conciliacion, escrito de interrupción de la prescripción. 22 cartas de renuncia de extrabajadores, las que allegará dentro del término para practicar pruebas, es decir que en forma genérica las relaciona.

"Todos los documentos enunciados a excepción de las 22 cartas de renuncia de los extrabajadores y la carta de la demandada con la contestación de la demanda y el Juzgado decretó tenerlas como prueba, en consecuencia únicamente negó lo relacionado con estas últimas.

"En lo que respecta al reconocimiento de documentos se sabe que para que pueda decretarse, se requiere que la solicitud esté acompañada de éstos o su fotocopia con la indicación expresa y clara de las personas con quienes deba surtirse la diligencia, para esos efectos, señalando su domicilio o residencia, para que pueda hacerse su citación (arts. 219 y 277 del C.P.C.).

"al faltar los anteriores requisitos no puede decretarse el reconocimiento de documentos.

"Y para pedir la prueba del dictamen pericia es necesario indicarle al juez sobre qué puntos debe recaer, también debe aparecer el o los documentos sobre los cuales deba versar el dictamen". (folios 10 y 11 del cuaderno No. 3).

"f. Glosas al Fallo del Tribunal:

"1. En sus consideraciones el Tribunal reconoce que '...únicamente en el supuesto de que no estén en su poder, puede solicitar su decreto para ser allegados durante la etapa pruebas'. (folio 10 cuaderno No. 3). La demandante explicó hasta la saciedad por qué no podía allegar la prueba documental y señaló con precisión cuáles eran las pruebas que debían decretarse, para incorporarlas durante la etapa probatoria.

"2. "La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte en que apoya su decisión el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, no es aplicable a este caso porque como se indicó, la parte actora sí explicó que los documentos no estaban en su poder y agregó el por qué no los podía presentar. (folios 35 y 36 del cuaderno No. 4).

"g. Error Manifiesto:

"La grave equivocación aparece de bulto en el razonamiento del folio 10 cuaderno No. 3 y al establecer una diferencia entre las palabras "relacio-

nar" y "allegar" de pruebas en un infortunado análisis del artículo 25 del C.P.L. que obviamente está en total desacuerdo con lo que dice la norma que es claro y no requiere de esta torcida interpretación. Leamos:

"En cuanto toca con la prueba documental necesariamente ha de acudirse a los preceptos del C. de P.C. aplicable por analogía de acuerdo con el artículo 145 del C.P.L., pero con la teoría de la inescindibilidad, por lo que cuando los documentos están en poder de la parte que los pide, han de ser acompañados con la solicitud correspondiente y únicamente en el supuesto que no estén en su poder puede solicitar su decreto para ser allegados durante la etapa de pruebas (Arts. 174 y 183 del C.P.C., en concordancia con el art. 42 del C.P.L.).

"En este caso la parte actora se limita a relacionar en la demanda los siguientes documentos: contrato de trabajo, carta de renuncia, carta de aceptación, liquidación de prestaciones sociales, acta de conciliación, escrito de interrupción de la prescripción, 22 cartas de renuncia de extrabajadores, las que allegará dentro del término para practicar pruebas, es decir que en forma genérica las relaciona.

"Todos los documentos enunciados a excepción de las 22 cartas de renuncia de los extrabajadores y la carta de interrupción de la prescripción, fueron allegadas por la demandada con la contestación de la demanda y el Juzgado decretó tenerlas como prueba, en consecuencia únicamente negó lo relacionado con estas últimas', (folio 10 del cuaderno No. 3).

"h. El Fallo:

"Con la misma conducción de la Honorable Magistrada Sustanciadora Dra. *Myriam Rodríguez Torres* la sentencia que se acusa convalida el error in procedendo del Juez de Primera Instancia al sostener: '... Los testimonios... no son concretos, ni explícitos en informar la forma en que la empleadora utilizó la fuerza o las maniobras engañosas para conseguir la renuncia, pues los actos referidos por los mismos, no constituyen un justo temor y una fuerte impresión para tomar tan importante determinación' (folio 32 cuaderno No. 4) y más adelante la misma providencia absolutoria de la demandada sostiene: '... bien ha podido firmarla o no, retirarla en su debida oportunidad, entablar la acción pertinente dentro del término oportuno, actos que no se hicieron ni fueron demostrados, encontrándose ausentes los vicios del consentimiento'. (folio 32 del cuaderno No. 4).

"i. Conclusión:

"Si no hubiera existido la interpretación errónea del artículo 25 del C.P.L. la evidencia procesal le habría dado la razón al demandante.

"Como puede verse de las necesarias transcripciones que se hicieron para la demostración de este cargo, tanto el Juez de Primera como el de Segunda Instancia violaron el artículo 25 del C.P.T. por errónea interpretación que condujo a la violación del derecho de defensa del demandante y a la falta de aplicación de las normas sustanciales citadas, que protegen el derecho al trabajo, a la estabilidad y a las consecuentes sanciones a quien desconozca esos derechos mínimos del trabajador, planteadas en las pretensiones del demandante. Por lo expuesto el cargo debe prosperar".

Se considera:

Lo dicho en el tercer cargo acerca de la improcedencia de atacar en el recurso extraordinario de casación providencias diferentes a la sentencia de segunda instancia o la de primera en el caso de la casación Per Saltum es de recibo en éste donde también se hace alusión clara a providencias distintas a la sentencia de segundo grado impugnada.

En lo concerniente al artículo 25 del C.P. del T. se advierte que el ad quem no hizo referencia alguna a esta norma en la sentencia acusada, por cuyo mal pudo haberle dado los alcances que le atribuye la objeción por vía directa.

También se observa que la censura de manera impropia señala que la violación del mencionado artículo 25 del C.P. del T. se produjo "en la modalidad de falta de aplicación a través de la interpretación errónea", lo que resulta errado frente a los conceptos de violación de la ley en casación laboral y que son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, los cuales son independientes entre sí y con individualidad propia por cuanto cada uno de ellos, se refiere a causas o motivos diferentes, razón por la cual no se pueden invocar simultáneamente en un mismo cargo respecto a una misma norma.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

6o. Cargo:

VIOLACION DIRECTA POR FALTA DE APLICACION DE LOS ARTICULOS 25, 53 y 228 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

"Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del D. 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la Constitución Política de la República de Colombia por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 25, 53 y 228 en relación con los artículos 9o., 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21

del C.S.T., artículo 61 b del C.S.T. modificado por el D. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículo 64 del C.S.T. modificado por el d. 2351 de 1965, artículo 8o. 5 subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 6o. el artículo 65 del C.S.T., y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 43, 57-5-9, 59 y 66 del C.S.T. modificado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7o. parágrafo único, artículos 4o., 174, 163, 185, 244, 332 y 333 del C.P.C.

"Demostración del Cargo:

Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Colombia:

'el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas'.

"Artículo 53 de la Constitución Política de la República de Colombia:

'El Congreso expedirá el estatuto del trabajo La Ley correspondiente tendrá encuentra por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

'Igualdad de oportunidades para los trabajadores: remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficiarios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en fuentes formales de derecho: primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la muerte, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

'el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

'Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

'La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores'.

"Artículo 228 de la Constitución Política de la República de Colombia:

"La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. *Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será descentralizado y autónomo*". (Subrayé).

"La violación directa de la Constitución cuyos artículos se transcribieron, se produjo en la modalidad de falta de aplicación por las siguientes razones: El fallo que se acusa le dio más valor a las formas y a las apariencias que a las realidades y a los contenidos, en donde aparece un acto de conciliación no se desentrañó la violación del derecho cierto indiscutible e irrenunciable de la estabilidad que le fue desconocido al demandante.

"Donde aparece una supuesta bonificación de DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS ($2.841.479.24) no se apreció, cuando era evidente, que el empleador le estaba comprando a su trabajador la estabilidad por ese precio irrisorio.

"En resumen, se negó el Juez tanto de Primera como de Segunda Instancia a cumplir el mandato perentorio de la Carta de proteger al trabajador, precisamente en circunstancias como ésta para que no se vulneren su dignidad y su justicia.

"Si se hubieran aplicado los artículos 25, 53 y 228 de la Constitución Política vigente en el momento de proferirse el fallo, otro hubiese sido el resultado del proceso, en favor de las justas pretensiones del demandante.

"Al descartar ese recurso la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, lo digo muy comedidamente, deberá tener en cuenta el nuevo espíritu de convivencia que se abrió en el país a partir de la Asamblea Nacional Constituyente y que en el artículo 53 de la Nueva Carta elevó a Cánon Constitucional principios protectores que antes estaban consignados solamente en la parte general del C.S.T. y en el artículo 228 en forma expresa se le dio jerarquía prioritaria al derecho sustancial.

"Por lo anteriormente expuesto el cargo debe prosperar".

Se considera:

En este cargo se acusa fundamentalmente al Tribunal por haber desconocido varios preceptos de la Corte Política. En efecto, sostiene la acusación que la sentencia es violatoria de la Constitución Política Nacio-

nal por falta de aplicación de sus artículos 25, 53 y 228 en relación con otras normas de carácter legal.

La jurisprudencia nacional ha considerado reiteradamente que las disposiciones de la Constitución Nacional en principio son son susceptibles de la violación judicial que da lugar al recurso extraordinario de casación, no obstante su naturaleza sustantiva, en razón a que ellas no tienen por lo general aplicación inmediata y directa en las decisiones de los jueces, pues las reglas constitucionales constituyen el cimiento y marco a partir del cual se desarrolla el ordenamiento jurídico del país, es decir las leyes de la Nación, que precisamente dan lugar a la concreción de los principios rectores contenidos en aquéllas, de donde se desprende que normalmente se da en primer término la violación de la Ley, que a su vez provee como medio corrector y reparador de su infracción este recurso de casación. (Sentencia de mayo 21 de 1968. Gaceta Judicial, Tomo CXXVII, pág. 133).

Las normas constitucionales citadas en la proposición jurídica como infringidas directamente por el Tribunal conforman en realidad los principios rectores generales del trabajo y de la administración de justicia que tienen un desarrollo legal en nuestro ordenamiento jurídico, de ahí que no se produzca respecto de ellas la violación directa señalada en el ataque.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

En mérito de lo expuesto, la corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en le juicio promovido por *Justiniano del Carmen Barón Quijano* contra SIDERURGICA DE BOYACA S.A.

Costas a cargo de la parte concurrente.

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.

CONDICION DE BENEFICIARIO EN LABORAL-No requiere de prueba solemne.

El legislador laboral facilitó a los beneficiarios el modo de prueba para los fines sustitutivos de los derechos laborales en caso de muerte del trabajador, y naturalmente por eso no exige para la demostración de esa condición prueba solemne que es aquella que constituye un requisito sustancial para la existencia o validez del respectivo acto jurídico, y no se puede suplir por otros medios de prueba, ni siquiera por confesión, y menos aún por testimonios, indicios, peritaciones o inspecciones o inspecciones judiciales.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE

BENEFICIARIOS LABORALES EN RAZON DEL PARENTESCO-Prueba solemne (Decreto 1260/79).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Rad. No. 4705. Acta No. 19.

María Amparo Saravia Henao, obrando en su propio nombre y en calidad de esposa legítima del doctor *Ismael Elorza Ruiz*, y en nombre de sus menores hijos *María Claudia* y *Juan Manuel Elorza Saravia*, mediante apoderado judicial demandó a la *CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el "Seguro en Accidente en viaje oficial" de acuerdo a la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1986-1988; que consecuencia del promedio devengado por el Dr. Ismael Elorza Ruiz: el valor de la indemnización moratoria por el no pago del Seguro conforme a lo establecido en el Decreto 797 de 1949, "o en subsidio los intereses de mora más la depreciación monetaria sufrida entre el día en que se hizo

exigible el pago y hasta el dia de su total cancelación": y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1o.- El doctor *Ismael Elorza Ruiz* (q.e.p.d.), ingresó a trabajar al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el dia 8 de abril de 1969.

"2o. Trabajó al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero hasta el dia 31 de mayo de 1988.

"3o. El último salario promedio devengado fue la suma de $392.748,32 Mcte.

"5o. Según orden de visita No. 1064 de mayo 25 de 1986, la cual fue debidamente autorizada por la entonces Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el Dr. *Elorza Ruiz* y otro funcionario se les comisionó para adelantar gestiones propias de su trabajo en la ciudad de Manizales (Caldas), en la respectiva Gerencia Departamental de la Entidad

"6o.- La Comisión autorizada, cubría el pago de viáticos y transportes, por el lapso comprendido, de dia jueves 29 de mayo de 1986 al viernes 30 del mismo mes y año.

"7o.- Con dicha orden de visita se autorizó el trayecto en forma de transporte terrestre.

"8o.- Al término de la gestión encomendada y siendo aproximadamente las 6:30 p.m. del dia viernes 30 de mayo de 1986, el funcionario en Comisión se dispuso en compañía de otro funcionario de la Caja, emprender su regreso a la ciudad de Bogotá, habiendo tenido que pernoctar en la ciudad de Fresno (Tol.), debido a lo peligroso de la carretera por la neblina y la oscuridad de las altas horas de la noche, observando con ello, la mayor diligencia y prudencia en aras de evitar un posible accidente.

"9o.- Los señores *Gustavo Escobar Londoño, Armando Fernández Rojas, Jesús Antonio Vásquez R., Fabio Rubio Uribe*, todos empleados de la Caja Agraria, Manizales, expusieron en declaraciones extraproceso rendidas ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales (Cds.) que el Dr. *Ismael Elorza Ruiz* y su compañero Dr. *Alfredo Arbeláez Herrera*, estuvieron en comisión oficial hasta las 6:30 p.m. aproximadamente del dia viernes 30 de mayo de 1986, hora en la cual tomaron la carretera con destino a la ciudad de Bogotá.

"10o.- Los señores *José Heliberto Prado Martínez, José Nelsón Ruíz Ramírez y Pedro María Moreno Mendoza* dan cuenta, en sus declaraciones extrajuicio rendidas ante el Juzgado Civil del Circuito de Fresno (Tol.), debido a las altas horas de la noche (10:30 p.m.) en que transitaban por esa localidad, camino de la ciudad de Manizales a la capital de Bogotá.

"11o. El sábado 31 de mayo de 1980, el Dr. *Elorza Ruiz* y su acompañante de regreso a la ciudad de Bogotá por cumplimiento de la comisión autorizada, fallecieron en forma accidental, repentina, fortuita y violenta.

"12o.- La póliza de Seguro Colectivo de Vida (SG2/66 y su anexo No. 1), expedida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y aprobada por la Superintendencia Bancaria en comunicación No. 18648 de septiembre 8 de 1977 y carta AS- y G 4248 de noviembre 13 de 1982 respectivamente, preceptúa en el parágrafo tercero, aparte de la cobertura, de las condiciones generales, lo siguiente: '*Se entenderá por viaje oficial el realizado por el empleado en cumplimiento de una comisión autorizada de acuerdo a las normas internas de la Caja y se contará desde el momento en que se inicie dicho viaje, sea desde su residencia u oficina de la Caja, y termina al regreso a su residencia u oficina habitual lo que ocurra primero.*'—(lo subrayado es nuestro).

"13o. Habiendo fallecido el doctor *Elorza Ruiz* en viaje oficial en cumplimiento de una Comisión debidamente autorizada y encontrándose en las condiciones de cobertura que señala el texto de la póliza antes transcrita, mis representados tienen derecho al Seguro Convencional de que trata el artículo 21 de la Convención Vigente..

"14o.- Dicho seguro deberá liquidarse con el último salario promedio devengado por el extrabajador (hecho 4o. de la presente demanda), conforme lo ha señalado en casos similares la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral -Ver sentencia de diciembre 14 de 1982 Ordinario de *Gloria Villamizar de Villamizar* Vs- CAJA AGRARIA Exp. No. 8488 Mag.Ponente: Dr. *José Eduardo Gnecco Correa* (q.e.p.d.).

"15o.- Por el no pago oportuno del Seguro que se reclama, deberá cancelarse la indemnización moratoria de que trata el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949 o, en su lugar, los intereses de mora conforme a lo estipulado en el artículo 1080 del Código de Comercio, más la depreciación monetaria.

"16o.- Mis poderdantes son legítimos beneficiarios ante la Ley para reclamar el Seguro solicitado.

"17o.- Tengo poder para reclamar ante esta Entidad.

"18o. Se agotó la Vía Gubernativa.

"19o. La demandada no obstante que la Póliza de Seguro Colectivo de vida, ampara el siniestro descrito, negó el pago del 'Seguro en Accidente en viaje oficial', argumentando sin fundamento legal y jurídico que, por haber expirado la comisión el pago del 'Seguro en Accidente en viaje oficial', argumentando sin fundamento legal y jurídico que, por haber expirado la comisión el día 30 de mayo de 1986, no era procedente acceder a lo solicitado, conforme se desprende la comunicación No. 019861 de junio 10 de 1987, suscrita por el Director del Dpto. de Recursos Humanos de la Caja Agraria.

"20o.- Mi mandante durante el lapso del servicio estaba afiliado al Sindicato de base de la demandada y pagó a él las cuotas sindicales correspondientes, para beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre ambas partes.

"21o.- La determinación tomada por la Caja Agraria(comunicación No. 019861 de junio 10/87 del Dpto. de Recursos Humanos), no gozó de un criterio unánime entre las áreas de Seguro Jurídica de la demandada, pues, mientras la primera consideró debía procederse al pago, la segunda determinó no estar cubierta el riesgo amparado.

"22o. Las relaciones entre el Dr. *Ismael Elorza Ruiz* y la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, se rigieron por las normas especiales de los trabajadores oficiales".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderada; oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando los hechos 1, 7 y 22; aceptando parcialmente el 3 y 6; manifestando que no le constan el 9, 16, 17, 18 y 20; diciendo que no es un hecho el 14; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 27 de julio de 1990 resolvió absolver a la entidad demandada de todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Apeló el apoderado de la parte actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 1991, decidió:

"1o.- REVOCAR la sentencia apelada.

"2o.- INHIBIRSE de hacer pronunciamiento de fondo, por falta de integración del litis consorcio necesario en la parte activa de la litis.

"3o. Sin costas en esta instancia.

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

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

"Solicito que se CASE la sentencia acusada en la parte por la cual se declara la inhibición para fallar de fondo (numeral 2o.), para que al actuar en sede de instancia, con base en la revocatoria hecha por el ad quem, se disponga a cargo de la demandada la condena por el valor del seguro por accidente en viaje oficial y consecuencialmente por las costas".

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

1o. Cargo:

"La violación se produce por vía directa, por la aplicación indebida de los artículos 50, 51, 83, 97 (arts. 35 y 46 del Decreto 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil aplicables en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, y el artículo 32 de este mismo, como violación medio, la cual condujo a la infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 12 y 17 (d) de la Ley 6 de 1945; 34 y 36 del Decreto 3138 de 1968; 19, 20,21, 28, 52, 53, 54, 55, 56, 57 del Decreto 1848 de 1989; 3, 4, 19, 467, 468, 469, 492, 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo; 1 del Decreto 797 de 1949; 8 de la Ley 153 de 1987. Así mismo por infracción directa de los artículos 140 y 144 (antes 152 y 156) del C.P.C. (arts. 80 y 84 Decreto 2282 de 1989).

"Demostración del Cargo:

Para legar a su decisión inhibitoria, que es lo menos deseable para el Derecho Laboral como expresión del Derecho Social, el Tribunal se apoya expresamente en el artículo 83 del C.P.C. hoy modificado por el artículo 36 del Decreto 2282 de 1989, y le da aplicación a los artículos 50 y 51 del litis-consorcio, que resulta aplicable al procedimiento laboral en virtud de lo previsto en el artículo 145 del C.P. del T.

"Todas estas normas, como violación medio, resultaron aplicadas indebidamente por lo siguiente:

"a. La vía por la cual se llega a resolver el litis consorcio necesario esta constituida por la proposición de excepciones previas como se desprende del artículo 97 del C.P.C. (art. 46 d. 2282/89), lo cual debe hacerse por la demandada en las oportunidades señaladas en el artículo 32 del C.P.C. del T.

"si se tiene en cuenta que la accionada conocía la situación que el Tribunal declaró probada para fundamentar su decisión, relacionada con la existencia de herederos que no comparecieron en este proceso, resulta incuestionable la obligación de aquella de proponer dicha excepción.

"Pero no hecho lo anterior, la opción correspondiente de acuerdo con el inciso primero del artículo 83 del C.P.C. era la de la citación de quienes faltaron para integrar el contradictorio, opción difícil de utilizar por cuanto en el momento de la admisión de la demanda, pero perfectamente posible con posterioridad, previa la medida procesal pertinente, porque desde la contestación de la demanda había huella de que la demandada había hecho pagos a los beneficiarios del Dr. Ismael Elorza Ruiz y porque en lo curso del proceso, tal como lo dijo el Tribunal en aspecto que no se debate como es propio de la vía escogida específicamente para los efectos de este cargo, se determinó la existencia de causahabientes diferentes a los que figuran como demandantes.

"b. Lo expresado en la parte final del párrafo anterior, resulta más claro si se tiene en cuenta el inciso segundo del citado artículo 83 en el cual se le conceden facultades oficiosas al juez para ordenar la citación de quienes pudieran faltar para completar la integración del contradictorio, facultad referida exclusivamente al juez de primera instancia pues el término para hacer uso de ella se encuentra determinado por su sentencia. Dictada esta, ya no se puede hacer uso de esta facultad y ello significa que el proceso continúa sin que tal circunstancia represente afectación de ninguna naturaleza, dado que la norma no lo señala.

"c. Por el contrario las circunstancias de afectación del proceso son susceptibles de saneamiento al tenor de los artículos 140 y 144 de la actual nomenclatura del estatuto procesal civil, normas que reflejan el querer del legislador y la necesidad de la administración de justicia de definir los conflictos y no dejarlos en estado de indefinición. Luego, superada la etapa dentro de la cual el juez de primera instancia podía ordenar la integración del contradictorio sin que lo hubiera hecho, no correspondía al fallador de segundo grado pronunciarse sobre el particular y menos disponer una situación de limbo procesal que para el caso presente y particularmente en

el campo del Derecho Laboral, no era procedente, como se precisa más adelante.

"d. De modo que a la luz del artículo 83 del C.P.C., que el Tribunal invocó como su apoyo, no procedía la decisión inhibitoria que se tomó y por tanto el Tribunal ha debido pronunciarse de fondo con las precisiones que hubiera considerado pertinentes.

"Pasado a otro aspecto antes anunciado, es pertinente reiterar que dentro de la circunstancias del presente caso y a la luz del Derecho Laboral, era perfectamente admisible para el Tribunal pronunciarse de fondo, sin que ello produjera afectación alguna, por lo siguiente:

"- Los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, norma esta aplicable al sector oficial como quiera que consagra principios generales que como tales cobijan a todos los trabajadores, pregonan los principios de remisión, analogía e integración como medios para lograr que una determinada situación jurídica no quede insoluble por falta de norma expresa que la regule.

"- Como la figura debatida en este proceso tiene origen convencional, lo cual ha impuesto la inclusión dentro de la proposición jurídica de las normas que regulan tal institución, no cuenta con una reglamentación suficiente y ello conduce a que se busquen fuentes que orienten su adecuada aplicación.

"- La primera de estas fuentes corresponde naturalmente a las normas que en el sector público regulan lo relacionado con los derechos que nacen de la muerte en accidente que pueda considerarse de trabajo, por lo cual se hace procedente la remisión a la Ley 6 de 1945 y a los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. En este último, que es donde se encuentra la reglamentación del caso, se dispone por el artículo 56 en su numeral 3o. que 'la entidad obligada efectuará el pago del correspondiente seguro, en la proporción legal, a la persona o personas que hubieren demostrado en derecho, en el evento de que no se suscite en controversia sobre mejor derecho al pago del seguro'.

"En el presente caso no se suscitó ninguna controversia, pues el aspecto solo es mencionado en el fallo de segunda instancia y en forma oficiosa por el Tribunal, lo cual significa que dentro del marco de la disposición transcrita, procedía el pago a los demandantes del derecho perseguido.

"- El artículo 57 del mismo Decreto 1848 de 1969 dispone la suspensión del pago hasta que no se defina lo pertinente, cuando exista controversia en cuanto a los derechos de los causahubientes. Pero ello, trasladado

a las circunstancias de este caso, no supone la ausencia de sentencia sino todo lo contrario, la declaratoria de la misma y si se quiere, con la condición suspensiva que fuere del caso suponiendo que efectivamente existiere controversia, lo cual no corresponde al presente evento en el cual no se ha impugnado la condición de causahabientes de los demandantes.

"- Pero si aún persistiera alguna preocupación por los ausentes en el proceso, se tiene el contenido de los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo que permiten los pagos originados en la muerte del trabajador a quienes demuestren su derecho, con la obligación de responder solidariamente del derecho que correspondiera a otros beneficiarios que aparecieran posteriormente.

"Reitero que estas dos últimas normas son aplicables al caso en virtud de la apertura señalada en el artículo de la Ley 153 de 1887 y particularmente gracias a lo dispuesto en el artículo 19 del C.S.T., en razón de no encontrarse completamente normado en el sector público el procedimiento que en ellas se consagra, el cual por lo demás es perfectamente congruente con la solución que allí se diseña, como se ha explicado en estas consideraciones.

"- Todo lo anterior significa que el Tribunal ha debido pronunciarse de fondo no sólo porque la oportunidad procesal para permitir la afectación del trámite ya se encontraba superada, sino porque desde el punto de vista sustancial contaba con los elementos suficientes para concluir que el contradictorio en casos como el presente se integra con quienes comparezcan a reclamar el derecho aunque ellos no constituyan la totalidad de los interesados, puesto que respecto de quienes no comparezcan existen mecanismos de protección de sus expectativas, como ya se vio al precisar el contenido de las normas del Decreto 1848 de 1969 y del Código Sustantivo del Trabajo a cuya luz se puede definir lo planteado en esta censura.

"Es claro entonces que por la vía que se ha explicado, el Tribunal dejó de aplicar las disposiciones que se incluyen en la proposición jurídica como constitutivas de los derechos que nacen para los causahabientes del trabajador fallecido en accidente de trabajo y las que regulan la figura de la Convención Colectiva de Trabajo que es el estatuto en el cual se plasmó el derecho que mis representados reclaman y que solicito conceder en sede de instancia".

El opositor replica al respecto:

"1.- Es cierto, como lo sostiene la censura que 'desde la contestación de la demanda había huella de que la demandada había hecho pagos a los

beneficiarios del señor Ismael Elorza Ruiz...', ello conduce a concluir que era precisamente el demandante quien debía adicionar su demanda en la primera audiencia de trámite para que el litis consorcio quedara debidamente integrado.

"2.- La circunstancia de que la demandada no hubiese propuesto la excepción respectiva o que el juez a quo no la hubiese declarado de oficio, impedían al ad quem hacerlo y fallar de mérito, porque además de ser facultad reservada legalmente el juez de primer grado, es claro que no podía proferirse la sentencia de fondo sin estar el *litis* consorcio debidamente integrado, toda vez que la decisión no podía comprender solamente a los beneficiarios demandantes y excluir al resto, cuya existencia y calidades estaban acreditadas en el proceso.

"3.- La posibilidad que da la ley a las partes y al juez a quo para corregir tal omisión no es indefinida y sólo llega hasta el momento procesal preciso 'antes de proferirse sentencia de primera instancia', por lo que no tendría ningún sentido afirmar que si después de ese instante persiste la falta de integración del litis consorcio, ello no produzca ningún efecto. Por el contrario, si se rebasó ese límite y no se enmendó la omisión por la parte activa la decisión no puede ser de mérito porque definitivamente faltó el requisito esencial para ello y es la falta de legitimación de la parte demandante.

"Por ello es incuestionable que si al momento de proferirse el fallo de segunda instancia el juzgador encuentra que falta la integración del litis consorcio necesario, inexorablemente habrá que proferir un fallo inhibitorio por tratarse de una situación que en esa etapa procesal no es saneable, como lo coligió en forma unánime la Sala de decisión del Tribunal, al observar que estaban sin representación procesal *Andrés Elorza Linares* y *Andrea Paola Elorza Falco*, quienes también ostentaban la condición de hijas del señor Elorza Ruiz.

"Y es lógico que ese proceder es ajustado a la ley porque el resultado del proceso perjudicaba o beneficiaba a todos los herederos del causante, y sólo con su comparecencia la relación jurídica procesal quedaba completa, sin que su eventual derecho pudiese ser escindido o soslayado por la decisión judicial, por impedirlo el artículo 83 del C.P.C. Al configurarse una falta de legitimación en la causa en tales casos como lo sostienen Carnelutti y Devis Echandía, conduce faltamente a que el Tribunal tenga que proferir una sentencia inhibitoria.

"Finalmente, no es cierto que sean aplicables los artículos 140 y 144 del C.P.C., por cuanto estando demostrada la falta de integración del litis consorcio necesario (aspecto que el cargo no controvierte), no se estructura

propiamente nulidad de lo actuado, sino que se trata, como ya se afirmó de un vicio de falta de legitimación en la causa no susceptible de ser saneado en segunda instancia y que conduce fatalmente al fallo inhibitorio, como lo enseña el tratadista Hernando Devis Echandía en su obra 'Compendio de Derecho Procesal- Teoría General del Proceso', acogiendo lo expuesto por Carnelutti sobre este particular.

"Por manera que tratándose de una relación sustancial respecto de la cual no era posible resolver de mérito sin la comparecencia de todos los herederos, la decisión del Tribunal es inobjetable y debe mantenerse incólume.

"Sobra decir que no se demostró por parte del demandante la existencia del pretendido 'accidente de trabajo', por lo que considero que el cargo no puede prosperar".

Se considera:

El Tribunal después de advertir en la providencia acusada que la parte activa de la litis no está integrada por todos los beneficiarios del trabajador fallecido y de establecer previamente que se pretende por la parte actora el reconocimiento por la CAJA AGRARIA de un seguro de vida convencional distinto, por ser más cuantioso, del reconocido y pagado por esa entidad a la cónyuge del trabajador sobreviviente *Amparo Sorzia* y a los cuatro hijos de éste *Claudia* y *Juan Daniel Elorza Saravia, Andrés Elorza Linares* y *Andrea Paola Elorza Fulco*, de los cuales los dos últimos no son parte del proceso, concluye a folio 493 del cuaderno de instancia lo siguiente:

"Esta situación procesal traduce el que no se integró de manera completa en la parte activa el litis consorcio necesario, porque el resultado de la sentencia beneficia o perjudica a todos, es decir los derechos sustanciales sobre los cuales se exige pronunciamiento, no es posible hacerlo por partes o fraccionándolos en este proceso para unos herederos y en otros para los demás C.P.C. art. 83.

Entonces, significa que la *litis* no es (sic) ha trabado en debida forma, pues la parte activa no se ha integrado con todos los sujetos de la relación jurídica sustancial; lo cual conduce a que falte el presupuesto procesal legitimación en la causa, lo cual lleva un pronunciamiento inhibitorio, informando así la decisión del *a quo*".

La anterior apreciación jurídica del *ad quem* no fue atacada apropiadamente, pues para hacerlo el censor se extiende discurriendo en torno de los artículos 97 y 83 del C.P.C. y conduce el ataque de fondo fundado

en la ley 6a. de 1945, Decreto 3135 de 1968 y especialmente en los artículos 56 y 57 del Decreto 1848 de 1969 que tratan, respectivamente, del trámite para el pago del seguro y de la controversia entre pretendidos beneficiarios, también en los artículos 204 y 212 del C.S.T. que se refieren a la manera de demostrar la calidad de beneficiario para el pago de la indemnización en caso de accidente del trabajo (folios 9 a 12, C. de la C.), y sucede que la sentencia acusada lo que concluye es que falló la integración completa en la parte activa del litis consorcio necesario. De manera que, conforme a los principios que gobiernan la casación laboral, no es factible quebrantar dicha sentencia debido a que esa decisión mantiene una consideración de orden jurídico que le da sustento y apoyo para conservarla incólume.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

2o. Cargo:

"La violación se produce por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 12, 17 (d) de la Ley 6 de 1945; 34 y 35 del Decreto 3135 de 1968; 19, 20, 21, 28, 52, 53, 54, 55, 56, 57 del Decreto 1848 de 1969; 1 del Decreto 797 de 1949; 3, 1, 467, 468, 469, 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 50, 51, 83 del Código de Procedimiento Civil (violación medio) aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 1, 5, 8, 44, 101, 105 (art. 9 D. 2158/70), 106, 107, 116 del Decreto 1260 de 1970.

"Error de Derecho

"Dar por probado sin estarlo, que los menores Andrés Elorza Linares y Andrés Paola Elorza Falco son herederos del causante Ismael Elorza Ruiz.

"Pruebas mal apreciada

"a. Fotocopia auténtica del cheque 0739831 (fs. 337 y 370).
"b. Comunicación de mayo 27 de 1989 (f. 195).
"c. Comunicación de julio 31 de 1989 (fs. 362 y 363).
"d. Liquidación de prestaciones sociales (f. 364).
"e. Cheque 739348 en fotocopia auténtica (f. 366).
"f. Cheque 740135 en fotocopia auténtica (f. 366).
"g. Comunicación de agosto 14 de 1989 (f. 368).
"h. Orden de pago de julio 11 de 1986 (f. 371).
"i. Cheque 0740363 en fotocopia auténtica (f. 372).

"Demostración del Cargo:

"El Decreto 1260 de 1970, particularmente en sus artículos 105 y 106 prescribe como obligatoria la prueba formal para los hechos y actos

relacionados con el estado civil de las personas y el primero de ellos es precisamente el nacimiento como lo señalan los artículos 1, 5 y 8 del mismo.

"Como en el expediente no obra copia, ni informal ni idónea, del registro civil por el cual se acredite el nacimiento de los menores Andrés Elorza Linares y Andrea Paola Elorza Falco, resulta claro que el Tribunal tuvo por demostrada la existencia de estos menores mediante pruebas no autorizadas para el efecto como son los documentos que cita en el fallo y que corresponden a los que se ha señalado en el cargo como pruebas mal apreciada. Las que aparecen en el instructivo ni siquiera son pruebas supletorias de la existencia de una persona ni de su estado civil, por lo que no tienen bajo ningún aspecto, la virtualidad de servir como respaldo demostrativo de la esistenica (sic) de los dos menores en cuestión.

"En consecuencia el Tribunal tuvo por demostrado un hecho que exigía prueba formal o ad sustantiam actus, como es la existencia de los menores Andrés y Andrea Elorza, sin que mediara en el expediente la prueba idónea para ello, con lo cual incurrió claramente en uno de los eventos señalados por la Ley como constitutivos del clásico error de derecho.

"Por tal vía dejó de aplicar, dentro de la modalidad especial de aplicación indebida admisible para los cargos propuestos por la vía indirecta, las normas que en el Código Sustantivo del Trabajo consagran la Convención Colectiva de Trabajo como instrumento para establecer derechos para los trabajadores, que en el caso presente corresponde al contemplado en el artículo 21 de la Convención suscrito el 26 de abril de 1986.

"Si el Tribunal hubiera aplicado en debida forma las disposiciones sobre el estado civil de las personas y sobre su prueba, que no es lo mismo que la prueba de la edad para la cual la jurisprudencia ha tenido mayor amplitud, hubiera concluido que sólo aparece en los folios la copia auténtica del registro civil de nacimiento y de matrimonio de mis representados y por tanto solo ellos constituían las personas llamadas a integrar el contradictorio por la parte activa en este proceso, lo cual le hubiera permitido entrar al estudio de los aspectos de fondo debatidos en este litigio, que es lo que solicito a esa H. Sala al actuar en sede instancia.

"Consideraciones de instancia:

"Al producirse el quebrantamiento de la decisión de segundo grado, procede el estudio de fondo de los planeamientos ventilados en este proceso, dentro del cual el punto central de debate está constituido por la muerte del Sr. Ismael Elorza Ruiz y las circunstancias dentro de las cuales

se produjo, con el fin de determinar si ellas se encuadran o no dentro de lo previsto en el artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1986 y 1988 para los trabajadores de la demandada.

"El derecho que allí se contempla en favor de los beneficiarios nace de la circunstancia de la muerte en viaje oficial y para el caso presente se tiene que el Sr. Elorza tenía una comisión confianza por la accionada entre el 29 y el 30 de mayo de 1986 que le impuso desplazarse a la ciudad de Manizales por vía terrestre.

"El regreso, que se inició en las horas de la noche del día 30 de mayo, continuó luego de pernoctar cerca de la localidad de Fresno el día 31 de mayo en las horas de la mañana, cuando fue asaltado resultando muerto al igual que su compañero de trabajo y comisión.

"Es evidente que el Sr. Elorza estaba concluyendo su comisión y se encontraba continuando el viaje que le fue confiado por su empleadora cuando se produjo su deceso violento, por lo que resulta claro el derecho de los causahabientes a percibir el beneficio convencional debatido.

"Es de anotar que la Convención no señala como excluyentes los seguros por muerte accidental y por muerte en accidente en viaje oficial que prevén respectivamente los artículos 23 y 21 de la Convención, con lo cual desaparece otro de los argumentos que la demandada ha ventilado para evadir el pago del derecho que ahora se le reclama.

"Los argumentos del fallo de primera instancia para negar las pretensiones se respaldan en que no se demostraron las circunstancias climáticas adversas y la inseguridad que impusieron al Sr. Elorza y su acompañante el pernoctar cerca de Fresno (Tol.) en lugar de continuar hacia Bogotá, lo cual resulta fácilmente desvirtuable si se tiene en cuenta que hay prueba abundante según la cual la comisión terminó en horas de la noche del día 30 de mayo, lo cual ya supone una condición adversa para el transporte terrestre, particularmente si se tiene en cuenta el cansancio de un día de trabajo y un desplazamiento vehicular de aproximadamente 6 ó 7 horas.

"El otro aspecto el de las circunstancias de inseguridad, no amerita mayor debate y basta simplemente señalar que a la postre la muerte se originó en un asalto.

"Con el debido respeto y por cuanto considero que ya los argumentos de la parte que represento se encuentran planteados en el expediente, complemento las anteriores anotaciones con las explicaciones plasmadas por el Señor apoderado de la parte actora en el escrito de sustentación de la apelación que obra entre los folios 462 y 465".

En cuanto a este cargo el opositor manifiesta:

"1.- Inexistencia del error de derecho: Dispone la ley y tiene adoctrinado reiteradamente la jurisprudencia que el error de derecho solamente se configura en la casación laboral cuando el juzgador 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 actor, y cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

"Asimismo ha expresado constantemente la jurisprudencia del trabajo, que para efectos laborales no existe prueba solemne cuando quiera que se trate de acreditar la calidad de hijo o en general las calidades del estado civil de las personas. De tal manera que cuando el censor echa de menos el registro civil de nacimiento de todos los hijos del causante, para acreditar su condición de beneficiarios, está introduciendo una exigencia que la jurisprudencia laboral rechaza, por lo que no se configura el pretendido error de derecho.

"2.- La calidad de hijos del señor Elorza Ruiz que tienen los menores Andrés Elorza Linares y Andrea Paola Elorza Falco nunca fue desconocida en el proceso por la parte demandante, a pesar de tener conocimiento de que se les liquidó en su favor el valor del seguro por muerte en accidente, como se observa en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante. Luego, pretender que en casación se les desconozca la condición de beneficiarios constituye un hecho nuevo, toda vez que ha debido discutirse en el proceso.

"3.- Como la ley no exige prueba solemne para efectos laborales para acreditar la condición de hijo, ni la fecha de nacimiento, el fallador estaba en plena libertad para, con base en los documentos aportados al proceso, considerar que los menores Andrés y Andrea Paola eran beneficiarios del señor Elorza Ruiz, como sin duda alguna lo son. Sobre el particular invoco las sentencias de esa sección de noviembre 22 de 1984 (expediente número 10653. Ponente doctor Manuel Enrique Daza) y de 19 de febrero de 1988 (exp. número 1153. Ponente doctor Jorge Iván Palacio).

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

Se considera:

El censor le atribuye al Tribunal haber tenido por demostrado "un hecho que exigía prueba formal o *ad-sustantiam actus*, como es la existencia de los menores Andrés y Andrea Elorza, sin que mediara en el

expediente la prueba idónea para ello, con lo cual incurrió claramente en uno de los eventos señalados por la ley como constitutivos del clásico error de derecho". (folio 14, c. de la C. Subrayado del recurrente).

La condición de beneficiario de los salarios, prestaciones sociales, seguros de vida o indemnizaciones, en laboral no constituye un estado civil de las personas, pues según la orientación de la filosofía del Derecho del Trabajo esa calidad está asistida por la noción presuntiva de la relación de dependencia económica con respecto al trabajador fallecido como el de la viuda o viudo, la de la compañera o compañero permanente, hijos menores o inválidos, padres o hermanos inválidos.

De ahí que el legislador laboral haya querido facilitar a los beneficiarios el modo de prueba de esa condición para los fines sustitutivos de los derechos laborales en caso de muerte del trabajador, y naturalmente por eso no exige para la demostración de esa condición prueba solemne que es aquélla que constituye un requisito sustancial para la existencia o validez del respectivo acto jurídico, y no se puede suplir por otros medios de prueba, ni siquiera por confesión, y menos aún por testimonios, indicios, peritaciones o inspecciones judiciales.

Es más, ni siquiera en Derecho Civil, que es eminentemente patrimonialista, "el título de heredero no constituye un estado civil: no determina para el asignatario a título universal una especial situación en su familia o frente a la sociedad. No siendo constitutivo de dicho estado no requiere ser registrado en los libros del registro civil, como sí está imperado para todos los demás hechos o actos que constituyen, declaren o modifiquen el estado civil de las personas. No puede, pues, confundirse el título de heredero con el estado civil"... (Sentencia del 26 de agosto de 1975c6, Mag. Ponente, doctor Germán Giraldo Zuluaga, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia).

Con mayor razón aún no puede confundirse la condición de beneficiario en laboral, que es un derecho específicamente social, con un estado civil de las personas.

Por las razones anteriores 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 y uno (31) de mayo 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 *María Amparo Saravia Henao* contra la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, con Salvamento de Voto.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación No. 4.705

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria, pues considero que el Tribunal efectivamente incurrió en evidentes yerros de derecho al deducir la calidad de beneficiarios por razón de parentesco, de pruebas ineficaces legalmente para la demostración del estado civil de las personas. De esta suerte, también aprecio que el cargo, al echar de menos la prueba pertinente y eficaz, aspecto central del ataque, acertó en la vía escogida y en su planteamiento. Se tiene:

De las pruebas que el cargo considera equivocadamente apreciadas por el a quem, son de estimar las relacionadas con el error de derecho denunciado. De tales medios, resulta:

1.- La comunicación de 27 de mayo de 1988 del folio 195 no fue objeto de estimación en el fallo recurrido. De consiguiente ajeno a una acertada o equivocada valoración

2. La comunicación suscrita por el Coordinador Judicial de la entidad demandada del folio 363 señala que ésta pagó determinadas sumas de dinero a los beneficiarios y entre ellos a Andrés Elorza Linares y Andrea Paola Elorza Falco, quienes a través de sus representantes recibieron de la demandada las sumas de $90.736,24 y $90.736,23, respectivamente.

3.- La fotocopia del folio 365 corresponde a un cheque de gerencia girado por la entidad demandada por $90.736,24 a la orden de Cecilia Helena Linares como representante de Andrés Elorza Linares por valor de prestaciones sociales de Ismael Enrique Elorza Ruiz.

4.- La fotocopia de folio 366 se refiere a un cheque de gerencia por $90.736,23 girado por la demandada a la orden de Gicela Falco Echeverry y a favor de Andrea Paola Elorza Falco por prestaciones sociales de Ismael Enrique Elorza Ruiz.

5. La fotocopia de folio 371 atinente a una orden de pago dada por la Sub-gerencia de seguros de la Caja de Crédito Agrario para que se paguen

$200.000.oo a Cecilia Linares Moreno en calidad de representante de "Andrés Elorza Linares hijo del empleado fallecido Doctor Ismael Enrique Elorza Ruiz".

De los mencionados documentos el Tribunal dio por probado que Andrés Elorza Linares y Andrea Paola Elorza Falco son hijos del causante Ismael Elorza Ruiz.

Sin embargo, tales documentos suscritos por funcionarios de la entidad contraparte del recurrente- no son medios probatorios autorizados por la ley para dar por establecida la calidad de beneficiario por el parentesco (hijo), porque con arreglo a los artículos 105 y 106 del Decreto 1260 de 1970, la copia de la correspondiente partida o folio del registro civil o el certificado expedido con base en los mismos, es la prueba en proceso y ante las autoridades, de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas.

Conviene dejar claro que en tratándose de beneficiarios laborales en razón del parentesco o cuando éste sea la causa eficiente de cualquier relación jurídica o económica, sólo podrá acreditarse en la forma establecida por el Decreto 1260 de 1970, interpretado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de abril de 1988 en el proceso de Manuel Adán Jiménez Gutiérrez y Consuelo Tobón de Mesa frente al menor Carlos Mario Tobón Jiménez, en la que al respecto, dijo:

"En el régimen primigenio del Código Civil sólo tenían fuerza probatoria las actas asentadas por los notarios o funcionarios asimilados a éstos, según lo disponían los artículos 347 y 348 del Código Civil.

"Posteriormente, el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 le confirió a las actas eclesiásticas igual valor que a las de origen civil: se admitieron, a la sazón, las primeras como pruebas principales del estado civil; ello, entonces, explica fácilmente el que allí mismo se contemplara la posibilidad de rechazar, redargüir o suplirlas de igual manera, esto es, ante las autoridades judiciales de la República, punto al cual aluden los apartes jurisprudenciales que cita la censura.

"Después, por virtud de la Ley 92 de 1938, el Estado asumió de nuevo el registro civil y redujo los documentos eclesiásticos a la categoría de pruebas supletorias.

Finalmente, el Decreto 1260 de 1970 eliminó de un todo las partidas religiosas como prueba del estado civil, dejándolas como instrumento propicio para el asiento de las inscripciones de los hechos de que dan cuenta, y eso sólo bajo ciertos aspectos. En efecto, el artículo 101 del citado estatuto

ordena que el estado civil conste de un registro público; el artículo 105 ibidem señala que los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos después de la vigencia de la Ley 92 de 1938 serán demostrados con la copia de la partida y folio, o con los certificados expedidos con base en éstos, por los competentes funcionarios del estado civil; el artículo 9o. del Decreto 2158 de 1970 permite, a su vez, que a falta de partida o folio se puedan abrir otros con fundamento, en su orden, en instrumentos públicos, copias de partidas religiosas o decisión judicial basada en testigos presenciales o en la posesión notoria del estado civil; y, el registro civil de nacimiento, permite el asiento extemporáneo de la inscripción cuando se acredita el hecho con las actas de las partidas parroquiales o, en últimas, con varios testimonios rendidos ante juez civil'. (G.J. Tomo CXCII - número 2431 pág. 166 y 167)".

De esta suerte, el Tribunal al deducir que Andrés Elorza Linares y Andrea Paola Elorza Falco eran hijos de Ismael Elorza Ruiz, estado civil deducido de la apreciación y valoración de documentos suscritos por funcionarios de la entidad demandada, sin ser éstos los medios probatorios autorizados por la ley para ese efecto infringió lo dispuesto por los artículos 101, 105 y 106 del Decreto 1260 de 1970, incurriendo en error de derecho conforme lo denuncia la censura (artículo 60 p. 528/64. Y, consecuencialmente, en la violación indirecta de las normas sustanciales indicadas en la proposición jurídica.

Como quiera que el soporte del Tribunal al dictar el fallo inhibitorio, fueron los documentos mencionados, que conforme al examen precedente son pruebas ineficaces, el cargo estaría llamado a prosperar, el que por lo demás, en mi sentir, se formuló de manera certera, al echar de menos las únicas pruebas legalmente pertinentes para la demostración de la calidad por razón del parentesco.

En los términos anteriores dejo planteado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde

CASACION DE SENTENCIA INCONGRUENTE Concepto

La falla de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta o necesaria correspondencia, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, es lo que autoriza la casación de la sentencia incongruente.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION-No constituye justo motivo de despido su reconocimiento.

En abstracto la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria o convencional no constituye justo motivo de despido por no estar esta situación comprendida entre las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., junio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Rad. No. 4753. Acta No. 17.

José Edén Yara Soto demandó por intermedio de apoderado a la *CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO*, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre las siguientes peticiones principal y subsidiaria:

"Petición Principal:

"1o.) Ordenar el reintegro del Sr. José Edén Yara Soto, demandante, al cargo de Vendedor Provisión Agrícola en la Sucursal de Ibagué en el Departamento del Tolima, por ser inexistente la Resolución que decretó su pensión;

"Peticiones Subsidiarias:

"De no aceptar la primera solicitud reconocerle las siguientes:

"1) Declarar que hubo despido sin justa causa y, en consecuencia pagarle la indemnización por despido sin justa causa reglamentada por el artículo 43. Literal d) de la Convención Colectiva de 1962/84;

"2) Revisar la liquidación definitiva de la prestaciones sociales para que se incluya, como factor salarial, el auxilio por retiro de 8 salarios mínimos que se pagaron en cuantía de $103.112;

"3) Cumplido lo anterior, ajustar el pago de las prestaciones sociales y las mesadas pensionales desde la fecha de su iniciación y para lo futuro;

"4) Pagarle la indemnización moratorial.

"5) Reconocer la corrección monetaria sobre el aumento salarial del 26% desde el 1o. de marzo de 1982".

Las anteriores peticiones las fundamento en los siguientes hechos:

"1o.) LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, a quien para abreviar seguiré llamando la Caja Agraria, es una sociedad de Economía mixta, creada por la Ley 57 de 1931, con un soporte del Estado, superior al 90% de su capital, razón por la cual se rige por las normas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, según el Artículo 3o. del Decreto Ley No. 130 de 1976. Sus empleados se reputan trabajadores oficiales por mandato del Artículo 3o. del Decreto 1848 de 1969 y 32 del Decreto 301 de 1982;

"2o.) A esta entidad se vinculó laboralmente el Sr. José Edén Yara Soto mediante contrato de trabajo suscrito el 17 de noviembre de 1962 que se prolongó hasta el día 16 de febrero, según Resolución No. 3088 del 8 de febrero de 1983;

"De manera que el Demandante laboró para la Caja Agraria durante 20 años y 89 días y fue retirado cuando desempeñaba el cargo de Vendedor de Provisión Agrícola;

"3o.) El día 24 de marzo de 1983 con carta No. 1147 el Gerente Regional de la Caja Agraria para el Departamento del Tolima notificó al Demandante que "... por haber reunido los requisitos convencionales Ud. será retirado del servicio *dentro de los seis meses siguientes a partir de la fecha de recibo de*

esta comunicación para entrar a disfrutar de pensión de jubilación...'. (resalté).

"En consecuencia y de acuerdo con el Artículo 86 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, usted *deberá comunicarme por escrito la fecha de su retiro* e indicar el lugar de pago de sus prestaciones sociales y el de radicación de su mesada pensional, adjuntando... certificación... donde conste que habita en la jurisdicción del municipio... También deberá aportar... copia auténtica de la partida de bautismo, certificado expedido por la Caja Nacional de Previsión...' (resalté).

"Sin esperar a que José Edén consiguiera la documentación aludida, mediante el polígrafo No. 187 del 10 de febrero de 1983, la Caja Agraria unilateralmente decidió retirarlo del servicio a partir del 16 de febrero de 1983, e inmediatamente, le entregaron la Resolución No. 3088 de febrero 8 de 1983 notificándole la pensión parcial de jubilación.

"Esta Resolución carece de fuerza ejecutoria por cuanto no indicó los recursos que procedían contra ella, lo cual es indispensable según los Artículos 11, 2 y 12 del Decreto 2733 de 1959, vigente entonces, confirmados por los Artículos 47 y 48 del Decreto 01 de 1984, fuera de ser provisional, pues según el último considerando, el valor 'se adecuará con retroactividad a la fecha en la cual se inicie el disfrute de la pensión, de conformidad con las sumas que se establezcan como computables para determinar el monto de la misma, en la liquidación total de sus prestaciones sociales...'.

"Esta precipitada, ilegal y curiosa forma de reconocer por instalamentos la pensión de jubilación, no fue más que un pretexto y una falsa motivación de Gerente General de la Caja Agraria para eludir el pago del aumento de sueldo básico en el treinta por ciento que empezaba a regir desde el 1o. de marzo de 1983, por así haberlo acordado en el Artículo 2o. de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el Sindicato de sus trabajadores el 14 de junio de 1982, violando el Decreto No. 2127 de 1945 en sus Artículos 27 y 52 pues se le recortó el sueldo o retiró de la Entidad sin pagarle, completos, 'todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeuda...'.

"El retiro precipitado y contra la aceptación expresa y espontánea del trabajador no es otra cosa que un despido sin justa causa. Si el legislador estableció el lapso de seis meses posteriores a la notificación para retirarlo del servicio y una vez allegada la documentación respectiva, fue porque consideró que necesitaba de dicho tiempo para que se adaptara psicológicamente y aún su familia y allegados, a un cambio radical en su conducta, rutina y *modus vivendi*, que se prolongó por muchos años, más de veinte.

"Por consiguiente, si la ley condicionó el retiro del trabajador 'para dentro de seis meses siguientes' no es que deba entenderse que sea al final del sexto mes, pero tampoco a los 17 días siguientes a la notificación, como ocurrió en este caso.

"Si la Caja Agraria deseaba el retiro apresurado de José Edén, o necesitaba su puesto, debió haberle pagado la indemnización por retiro sin justa causa. Pero como tal pago no se hizo, se lo está adeudando.

"Sobre la obligatoriedad de pagar la indemnización de retiro de funcionarios sin previa renuncia de estos existe reciente jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema, con ponencia del Dr. Fernando Uribe Restrepo y en relación con otro empleado de la Caja.

"4o.) Dando cumplimiento al artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entonces, en febrero de 1983 la Caja Agraria reconoció al Demandante el *auxilio para entrar a disfrutar la jubilación*, equivalente a ocho salarios mínimos convencionales por un total de $103.112.oo;

"Este 'auxilio' fue creado por la Caja Agraria y convertido en norma permanente a partir de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966, en cuyo artículo 6o. se estipuló que se pagaría por el equivalente a 150 días de sueldo; en la Convención de 1972 el tope ascendió a $15.000 según la cláusula 15 y así sucesivamente en las Convenciones de 1976, artículo 36; 1977, artículo 36; 1978, artículo 38; 1979, artículo 40; 1980, artículo 40; a partir de 1982 se estableció por el equivalente a ocho salarios mínimos convencionales según el artículo 41 de la Convención de ese año.

"De manera que este auxilio es norma permanente y exigible para la Caja Agraria. Es un derecho ordinario para todos los trabajadores de esta empresa que se retiran o son retirados, con quince o más años de servicio y, para el último, configura parte del ingreso salarial del trabajador pensionado.

"Sobre el concepto de que este auxilio es salario existe la siguiente jurisprudencia en relación con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, la cual también lo estableció.

"Sentencia de marzo 30/76, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Dr. Alvaro Orejuela, anales de 1976, Tomo XC, página 290. Sentencia de febrero 9/68, Sección Segunda Consejera Dra. Aydee Anzola Linares, expediente 154, Anales 1983 primer semestre, página 346.

"También puede hallarse en el 'Diccionario Jurídico'. Jurisprudencia del Consejo de Estado, Tomo III, página 477 y Tomo V, página 637.

"Este auxilio, a pesar de ser salario, no fue computado como tal por la Caja Agraria para pagar las cesantías y las mesadas pensionales del Demandante, ni tampoco le fue atendida la solicitud en que en tal sentido formuló con carta del 3 de febrero de 1986.

"5o.) El artículo 97 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el 1o. de marzo de 1982 y el 29 de febrero de 1984, aplicable para esta demanda, estipula en cinco años el término de prescripción para reclamar a los empleados de la Caja Agraria, el cual fue recogido, sin variación, por los artículos 98 y 106 de las Convenciones vigentes entre el 1o. de marzo de 1984 y el 29 de febrero de 1988".

El juicio correspondió al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 29 de abril de 1989 resolvió:

"*PRIMERO*. CONDENAR A LA DEMANDADA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, legalmente representada por el Dr. *Mariano Ospina Hernández* o quien haga sus veces, una vez en firme la presente providencia, a pagar al señor *José Edén Yara Soto* identificado con C.C. No. 2.929.692 de Bogotá, la suma de $640.167.oo por concepto de Indemnización por despido injusto.

"*SEGUNDO*: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

"*TERCERO*: COSTAS: Correrán a cargo de la parte demandada en un 60%. Tásense".

Contra la sentencia de primera instancia las dos partes interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 28 de junio de 1991 resolvió:

"Primero.- Reformar el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada en el sentido de aumentar a la suma de un millón trescientos veintidós mil ochocientos setenta y cinco pesos con 50/100 ($1.322.875.50) por concepto de indemnización por despido injusto.

"Segundo. Revocar el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia para en su lugar condenar a la Caja de Crédito Industrial y Minero a pagar a favor del demandante *José Edén Yara Soto*, la suma diaria de un mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos con

48/100 $1.465.48) Mcte., a partir del 1o. de julio de 1983 y hasta la fecha en que la entidad deberá el valor correspondiente a la condena anterior, a título de sanción moratoria.

"Tercero.- Reformar el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada en el sentido de imponer costas de la primera instancia a cargo de la demandada en un ciento por ciento (100%).

"Cuarto.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

"Quinto.- Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada. Tásense".

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. No hubo réplica.

Alcance de la Impugnación

"Pretendo que la Corporación CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior, en cuanto condenó a la Caja Agraria al pago de las indemnizaciones por despido y por mora, para que, en sede de instancia, CONFIRME la absolución que dedujo el Juzgado por la indemnización moratoria y REVOQUE la condena que impuso por concepto de indemnización por despido y, en su lugar, ABSUELVA a la entidad demandada de esta indemnización, proveyendo sobre costas lo que corresponda".

Primer Cargo:

"El Tribunal Superior violó indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 11 de la ley 6a. de 1945, reglamentado por el artículo 1o. del decreto reglamentario 797 de 1949, que sustituyó el 51 del decreto 2127 de 1945.

"La reseña transgresión se produjo como consecuencia de los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja Agraria se reveló contra la jurisprudencia y la doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia.

"2. Haber dado por demostrado que la Caja Agraria procedió de mala fe.

"3. No haber dado por demostrado estándolo que la entidad demandada tuvo razones atendibles para no pagar la indemnización moratoria.

"El Tribunal Superior incurrió en los anteriores errores como consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. La demanda inicial del proceso.
"2. El escrito de agotamiento de la vía gubernativa (f. 11).
"3. La contestación a la demanda".
"4. La liquidación definitiva de prestaciones sociales (f. 145).
"5. El documento del folio 154, mediante el cual fue retirado el demandante del servio oficial.
"6. La notificación para el retiro del servicio oficial por reconocimiento de la pensión de jubilación (fs. 63 y).
"7. La resolución por medio de la cual le fue reconocida al demandante la pensión de jubilación (fs. 65-67).
"8. La Convención Colectiva de Trabajo (fs. 87-119).
"9. La inspección judicial (fs. 133 y 135-136).

"El Tribunal Superior motiva la condena a la indemnización moratoria con estos razonamientos: 1. La falta de pago de la indemnización por despido dentro del término de los 90 días que establece el artículo 1o. del decreto 797 de 1949; 2. La ausencia de buena fe de la Caja Agraria por cuanto desde hace varios lustros la jurisprudencia ha puntualizado que el reconocimiento de la pensión no es justa causa de despido y la enjuiciada ha soportado reiteradas y numerosas condenas por éste concepto"; 3. La ausencia de buena fe por cuanto la conducta de la demandada denota menosprecio por la doctrina de la Corte Suprema.

"La demanda inicial del proceso, su contestación, la liquidación definitiva de prestaciones y la inspección judicial demuestran que el contrato de trabajo del demandante concluyó el 15 de febrero de 1983 y que la primera reclamación escrita, anterior a la demanda, le fue formulada a la Caja Agraria el 3 de febrero de 1986.

"Si el Tribunal hubiera apreciado esos hechos, habría advertido que era absolutamente imposible que la Caja Agraria actuara con menosprecio de la jurisprudencia de la Corte Suprema que vino a definir, mucho tiempo después de la terminación del contrato de trabajo del demandante (1983), que el retiro del trabajador oficial del servicio público, se presentaba como una actuación de los contratos de trabajo.

"La Caja Agraria, en efecto basó la terminación del contrato en el decreto 1848 de 1969 y en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo (f. 98), como claramente lo acreditan los documentos de los folios 63 y 154.

"Para la época del despido en 1983, la Corte Suprema no había juzgado los casos de la Caja Agraria que plantearon ese preciso tema que tuvo que ver con la aplicación del decreto y de la cláusula convencional citados. El Tribunal Superior, en cambio, al pronunciar un fallo en 1991, juzgó la conducta de la Caja Agraria con un criterio jurisprudencial que no tenía vigencia en 1983.

"No advirtió el Tribunal Superior, como habría tenido que hacerlo de haber reparado en la fecha del documento de agotamiento de la vía gubernativa, que el demandante, pisando el borde del término extintivo de la prescripción trienal, sólo le formuló reclamación por reintegro e indemnización por despido a la Caja Agraria, casi tres años después de haberse terminado su contrato de trabajo, y cuando ya había recibido, sin reparo alguno, la pensión de jubilación, como lo establecen los documentos de los folios 65-67, los que llevan al reverso de la página la firma del actor, admitiendo la pensión y sin formular reclamación alguna.

"La buena o mala fe del empleador sólo se puede medir cuando el contrato de trabajo se extingue, pues sólo entonces asume el deber de pagar los salarios, prestaciones e indemnizaciones que de buena fe cree deber. La buena fe no puede ser juzgada por los posteriores resultados de los pleitos.

"A ese respecto, la liquidación definitiva de prestaciones fue erróneamente apreciada por el Tribunal Superior, pues el documento acredita que la Caja Agraria le pagó al demandante, a la terminación del contrato, lo que creyó deber, y porque el trabajador demandante no le hizo reparo alguno a esa liquidación.

"La demanda inicial del proceso también fue erróneamente apreciada: ella muestra cuál fue el verdadero motivo de la inconformidad del trabajador demandante: consideraba que la Caja Agria había procedido precipitadamente a desvincularlo antes de que aquél remitiera la documentación que se le solicitó para el reconocimiento de la pensión; sostuvo que el acto administrativo no estaba ejecutoriado; e igualmente estimo que se le estaba violando el término de seis meses que consagra la ley para la desvinculación del trabajador que adquiere el derecho a la pensión.

"En resumen, mientras el demandante no cuestiona en su demanda que el reconocimiento de la pensión permite la terminación válida del contrato pero es ilegal por situaciones diferentes, el Tribunal Superior se basa precisamente en la ilegalidad de la terminación del contrato, al sostener que el reconocimiento de la pensión no es justa causa de terminación de los contratos de los trabajadores oficiales.

El Tribunal, en cambio, pasando por alto estos hechos que el propio actor confiesa en su demanda, creó oficiosamente unos fundamentos fácticos sustancialmente diferentes para fundar sobre ellos la condena por indemnización por despido y para basar sobre una supuesta mala fe la condena por indemnización moratoria la condena la dedujo de una jurisprudencia que sólo vio a producirse tiempo después de la terminación del contrato y en la inexistente e imposible rebeldía contra esa jurisprudencia.

"Queda así demostrado que el Tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho, y, con ello, que el Tribunal infringió la ley sustancial por la vía que se precisa en la proposición jurídica, por lo cual debe infirmarse la sentencia acusada. Así lo solicito con todo respeto".

Se considera:

Dice el censor:

"La demanda inicial del proceso también fue erróneamente apreciada: ella muestra cuál fue el verdadero motivo de la inconformidad del trabajador demandante: consideraba que la Caja Agraria había procedido precipitadamente a desvincularlo antes de que aquél remitiera la documentación que se le solicitó para el reconocimiento de la pensión; sostuvo que el acto administrativo no estaba ejecutoriado; e igualmente estimó que se le estaba violando el término de seis meses que consagra la ley para la desvinculación del trabajador que adquiere el derecho a la pensión.

"En resumen, mientras el demandante no cuestiona en su demanda que el reconocimiento de la pensión permite la terminación válida del contrato pero es ilegal por situaciones diferentes, el Tribunal Superior se basa precisamente en la ilegalidad de la terminación del contrato, al sostener que el reconocimiento de la pensión no es justa causa de terminación de los contratos de los trabajadores oficiales.

El Tribunal, en cambio, pasando por alto estos hechos que el propio actor confiesa en su demanda, creó oficiosamente unos fundamentos fácticos sustancialmente diferentes para fundar sobre ellos la condena por indemnización por despido y para basar sobre una supuesta mala fe la condena por indemnización moratoria: la condena la dedujo de una jurisprudencia que sólo vino a producirse tiempo después de la terminación del contrato y en la inexistencia e imposible rebeldía contra esa jurisprudencia".

El Tribunal interpretó la demanda al unísono con la comunicación de despido. De esa pieza procesal y la mencionada prueba, dedujo la preten

sión del actor en el sentido de denunciar la ilegalidad de la extinción del contrato generador del reintegro o de la indemnización correspondiente fundada en el hecho conforme el cual el haber adquirido la condición de jubilado por establecerlo así la convención colectiva de trabajo, no permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto; como reiteradamente lo tiene sentado la Corte, al decir:

"En abstracto la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria o convencional no constituye justo motivo de decidir por no estar esa situación comprendida entre las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo".

De esta suerte, aprecia la Sala que la esencia fáctica de la pretensión indemnizatoria devino de la terminación del contrato al haber adquirido el trabajador el derecho a la pensión de jubilación convencional, sin darse, en consecuencia, el yerro fáctico del *ad quem* en la apreciación de la demanda y menos con carácter de evidente u ostensible, que es el que funda cargo en casación.

Con fines dirigidos al quebrantamiento de la sentencia en lo pertinente a la sanción moratoria, el recurrente señala como error de hecho del sentenciador "el haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja Agraria se revelo contra la jurisprudencia y la doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia".

El Tribunal al considerar que la conducta de la Caja agraria, en materia atinente a la legalidad del despido de los trabajadores por la causación de la pensión convencional, no obstante la reiteración contraria, es decir, que constituye un rompimiento unilateral del contrato para generar la correspondiente indemnización no puede estar asistida de buena fe. Y precisa que la subyacente condena moratoria, se amparó en la proferida por la Sección Segunda del 23 de julio de 1990 radicación 3.793, que para aplicar dicha sanción tomó en consideración los antecedentes judiciales solucionados al respecto, por la Corte.

En estricto derecho probatorio no podría decirse que el Tribunal fuese conducido a la conclusión indicada como error de hecho por prueba alguna. Por sabido se tiene que las sentencias judiciales hacen prueba frente a las partes que generaron en pronunciamiento, lo cual excluye la posibilidad del yerro fáctico del Tribunal en el aspecto planteado, al no venir ligado a ningún medio probatorio que hubiera podido ser erróneamente valorado por el Tribunal que sería el fundamento de la violación indirecta de la ley. Por lo demás, es lo cierto que las pruebas encaminadas a deducir la buena fe en el incumplimiento del pago de la indemnización por despido

relacionadas en el folio 10 de la demanda, no demuestran el pago de la obligación (primer supuesto de la condena a la indemnización), ni las razones atendibles para no hacerlo, dentro del plazo legal (segundo supuesto). De consiguiente, no dándose los errores acusados, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo:

"El Tribunal Superior violó directamente, en la modalidad de infracción directa, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1o. numeral 135 del decreto 2282 de 1989), en relación con los artículos 25, 50 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, transgresión legal que condujo a la aplicación indebida de los artículos 11 de la ley 6a. de 1945, reglamentado por el artículo 1o. del decreto reglamentario 797 de 1949, que sustituyó el 51 del decreto 2127 de 1946, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945.

"El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil tiene aplicación al proceso laboral en virtud del principio de la analogía.

"De acuerdo con esa norma, la sentencia debe estar en consonancia con los *hechos* y pretensiones aducidos en la demanda, y el demandado no puede ser condenado '... por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta'.

"El Tribunal Superior infringió directamente, por ignorarlo, el artículo 305 del C.P.C. Olvidó que su sentencia debía ser congruente con los hechos alegados en la demanda y fundó su decisión sobre hechos y sobre una causa no planteados en ella.

"En efecto, la demanda inicial del proceso señala como fundamento de hecho y como causa de las indemnizaciones por despido y por mora el hecho de que la caja Agraria había procedido precipitadamente a desvincularlo antes de que el trabajador reuniera la documentación que se le solicitó para el reconocimiento de la pensión; sostuvo que el acto administrativo no estaba ejecutoriado; e igualmente estimó que se le estaba violando el término de seis meses que consagra la ley para la desvinculación del trabajador que adquiere el derecho a la pensión. El Tribunal basó la ilegalidad del despido en sostener que ese reconocimiento de la pensión no constituye justa causa para terminar los contratos de los trabajadores oficiales.

"El demandante no cuestiona en su demanda que el reconocimiento de la pensión permite la terminación válida del contrato pero es ilegal por situaciones diferentes. El Tribunal, en cambio, pasando por alto esos

hechos, creó oficialmente unos fundamentos fácticos sustancialmente diferentes para fundar sobre ellos la condena por la indemnización por despido y por indemnización moratoria.

"La transgresión del artículo 305 del C. de P. C. condujo al Tribunal Superior a infringir las normas sustanciales que consagran el derecho a la indemnización moratoria, por lo cual debe infirmarse la sentencia como se precisa en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Este cargo, presentado por la vía directa en el concepto de infracción directa del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, acusa incongruencia entre lo pedido y lo decidido.

La Corte tiene definido que la causal de inconsonancia del fallo emana de un error in procedendo y no de un yerro in judicando, puesto que se traduce en la transgresión de una norma de procedimiento que le impone al Juez determinado comportamiento al fallar; es decir que se trata de un vicio de actividad y no de un vicio de juicio.

Cuando el juez, al fallar, infringe el principio de la congruencia de la sentencia, ora por exceso de poder ya por defecto en el ejercicio del que se le atribuye, lesiona el interés jurídico de los litigantes, para cuya reparación se han consagrado los recursos. Y entre estos el de casación si el fallo es proferido por un Tribunal Superior.

Es pues, la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta o necesaria correspondencia, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación de la sentencia incongruente.

Han sostenido la Jurisprudencia y Doctrina Nacional que la incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres estructura motivo de casación por normas de medio, pues que todas ellas implican la transgresión del principio de la armonía y son: a) ultra petita; b) extra petita; y c) mínima petita, positivamente consagrados en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

En la situación que se examina en el primer cargo se dijo que el Tribunal había interpretado la demanda principal al unísono con la comunicación de decidir y que de esa pieza procesal con la mencionada prueba, dedujo la pretensión del actor de denunciar la ilegalidad de la extinción del contrato de trabajo generador del reintegro o de la indemniza-

ción por lucro cesante e indemnización moratoria de no ser pagado oportunamente la primera.

No obstante existir discrepancias de la censura con el juicio del juzgador sobre hechos del proceso excluidas en la vía directa, se observa en el *sub-examine* que cotejadas las pretensiones de la demanda con la parte resolutiva no fluye que el Tribunal hubiera incurrido en decisiones *ultra petita*, *extra petita* o *mínima petita*, pues condenó a lo que aparejaba el despido efectuado; es decir, al lucro cesante y a la indemnización moratoria. De suerte que no habiéndose incurrido en la inconsonancia, el cargo no está llamado a prosperar.

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

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

SE DENIEGA PETICION DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE HOMOLOGACION/FACULTAD DE LOS ARBITRADORES.

Sólo pueden examinar y pronunciarse sobre los aspectos de la denuncia de la convención de empleador cuando coincida con la del pliego de peticiones. de los trabajadores. Se desarrollan los lineamientos jurisprudenciales, de 19 de julio de 1982, de la Sala Plena de Casación Laboral y de 22 de noviembre de 1984. 18 de mayo de 1988 de la Sección Segunda.

VIGENCIA DE LA CONVENCION

Los arbitradores no pueden restringir el derecho de los trabajadores de presentar pliegos de peticiones, ampliando el plazo de vigencia de la convención propuesto por aquéllos. Se reitera jurisprudencia de 24 de julio de 1980. Sección Primera; y del 5 de octubre de 1982. Sección Segunda.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. No. 5287. Acta No. 21.

Procede la Corte a decidir sobre la solicitud que el apoderado del BANCO DE LA REPUBLICA le formula en el sentido de declarar la nulidad de la sentencia dictada por esta Sección el 21 de mayo pasado, por medio de la cual se resolvió el recurso de Homologación que dicha entidad había introducido contra el laudo arbitral proferido el 14 de abril de 1992, para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre la misma y la ASOCIACION NACIONAL DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA "ANEBRE"

Las razones del Banco solicitante:

En su memorial, el apoderado del Banco se basa, para pedir la nulidad de la sentencia, en que al despachar el segundo cargo la Sección desconoció

un pronunciamiento de la Sala Plena Laboral, que se ha reiterado por la Corte y no ha sufrido cambio, en el sentido de que los arbitradores, al decidir el diferendo laboral sometido a su conocimiento, tienen el deber de examinar no sólo el pliego de peticiones de los trabajadores o de su sindicato, sino también las aspiraciones del empleador cuando ha denunciado en legal forma la convención colectiva.

Pero también, para el solicitante la consideración cuestionada de la Sección en la sentencia de homologación, hace tabla rasa del fallo proferido por la Sala Plena de la Corte, del 12 de junio de 1970, en el cual, para declarar la inexequibilidad parcial del Artículo 3o., numeral 2 de la Ley 48 de 1968, la Corporación concluyó que la consagración legal del derecho del empleador a denunciar la convención colectiva es desarrollo del principio constitucional de que no hay obligaciones irredimibles, o implica, so riesgo de ineficacia, que al decir un conflicto de intereses, los arbitradores deban tomar en consideración el punto de vista del empleador expresado en aquel acto.

Para apoyar su petición, el memorialista reproduce, en extenso, apartes de dichas providencias y expresa que la de la Sección Primera, al resolver el recurso de homologación del Banco, pretende recrear por vía de jurisprudencia la disposición que la Sala Plena de la Corte en sede de control constitucional encontró opuesta al ordenamiento Superior.

Finaliza el peticionario reiterando su solicitud "con la adición de que el negocio vuelva al Despacho para que se dé aplicación al artículo 7o. del Decreto 1819 de 1964 y se proceda a unificar jurisprudencia en Sala Plena de Casación Laboral, sobre este trascendental asunto".

Se considera:

Para tomar la decisión correspondiente en ese asunto, considera la Sala de especial importancia estudiar con detenimiento los puntos a los cuales se extendió la denuncia de la convención hecha por los empleados.

Por medio de la comunicación OPE 27389 del 2 de diciembre de 1989, dirige a los señores *Jaime León* y *Carlos A. González Patiño*, representantes de la *Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República* "ANEBRE", el Banco pretendió formular la denuncia parcial de la normatividad convencional vigente entre las partes. Dicha comunicación fue presentada por la entidad empleadora ante Inspección Octava de la Sección Inspección y Vigilancia de la Dirección Regional Bogotá Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el mismo día en que fue producida. El día 9 de diciembre del mismo año, dicha oficina citó mediante telegrama a los destinatarios del documento referido, sin que se hiciera, entonces, de

acuerdo con la ley (Artículo 14 del Decreto 616 de 1954, que modificó el 479 del Código Sustantivo del Trabajo), la entrega a aquellos de tal denuncia.

El contenido mismo de la denuncia del Banco hace relación a varios artículos de diferentes actos convencionales que rigen las relaciones de la empleadora y el sindicato aludidos, así:

-El primer punto, a los artículos 13 a 18 del texto unificado del régimen convencional de 1976 y al 11 de la convención de 1977, todos ellos referentes al tema de *pensiones*;

El segundo, a los artículos 39 del texto convencional de 1976, 25 del de 1977 y 12 del de 1986, todos relativos a los *Permisos Sindicales*;

El tercero, a los literales a), b) y c) del artículo 8o. de la convención de 1983, sobre *Auxilios Médicos, Paramédicos, Hospitalarios, Quirúrgicos y Odontológicos, reconocidos a empleados, pensionados y familiares, al igual que el auxilio para adquisición de drogas para empleados, pensionados y familiares*;

-El cuarto, al literal c) del capítulo preliminar de la convención de 1987, referente a la *prohibición de celebrar pactos colectivos*;

-El quinto, al artículo 12 de la convención de 1990, sobre *vigencia de la convención colectiva de trabajo*;

-El sexto, al artículo 3o. de la convención de 1983, atinente a los *factores de salario*;

-El séptimo, a los artículos 2o. del mencionado texto unificado de 1976, y 1o. y 2o. de la convención de 1977, referentes al *Comité Asesor de Relaciones Industriales del Banco y sus funciones*;

-El octavo, al artículo 9o. de la convención de 1990 sobre *Indemnizaciones por despidos sin justa causa*; y por último,

-El noveno, al artículo 16 de la misma convención de 1990, que trata de *normas anteriores*. (El texto de la denuncia obra a los folios 73 y 74 del cuaderno No. III "*Documentos remitidos por el Banco de la República*" y 54 y 55 del cuaderno principal).

Comparando los aludidos aspectos de la denuncia del Banco con los que, según la voluntad sindical, se hicieron conflictivos con la presentación del pliego de peticiones, se encuentra fácilmente que el único común fue el relativo a la *Vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo* (punto quinto de la denuncia del Banco, y artículo 14 del pliego, denunciado a su turno,

en el punto segundo de la denuncia de ANEBRE). Los restantes puntos del escrito referido del Banco sólo fueron denunciados por éste, no por el Sindicato y por consiguiente, no hicieron parte del conflicto suscitado con el pliego de peticiones.

Se relieva lo anterior porque es de trascendencia, según resulta de los desarrollos jurisprudenciales posteriores a la sentencia de la Sala Plena de Casación Laboral que el memorialista invoca como soporte de su petición. En efecto:

Según pronunciamiento de la Sala Plena de Casación Laboral, del 19 de julio de 1982, con ponencia de los Magistrados doctores *César Ayerbe Chaux* y *Juan Hernández Sáenz*, la Corte, analizando en extenso el ámbito propio de la función de los árbitros -a cuyo efecto dilucidó sus restricciones y limitaciones- expresó en cuanto al tema que ahora interesa:

"Ahora bien, como la finalidad misma del conflicto colectivo es la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo, buscando superar la normatividad legal y la normatividad de contratación colectiva vigentes, en el momento de suscitarse el conflicto, la jurisprudencia de esta Sala ha buscado siempre la manera de reducir la rigidez del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto consagra las limitaciones de orden legal (restricción 3) y las limitaciones de origen convencional (restricción 4) que tienen los arbitradores.

(...)

"Y respecto de las limitaciones estarían dadas en:

(...)

"(IV) Imposibilidad de variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, *respecto de las cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto*" (G. J., CLXIX, segunda parte, p. 657. Sin subrayar en el original).

Ahora, el 22 de noviembre de 1984, la Sección Segunda, con ponencia del Magistrado *José Eduardo Gnecco Correa*, en lo que puede considerarse un desarrollo de la anterior jurisprudencia de Sala Plena Laboral, dijo:

"El Código Sustantivo del Trabajo no consagra en favor de los patronos el derecho a presentar pliego de peticiones a los trabajadores. Son éstos, poseedores apenas de su fuerza de trabajo, quienes hacen peticiones al

patrono, que dentro de la empresa aporta el capital. Así lo dispone el artículo 432 del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones siguientes que regulan el trámite a que debe someterse dicho pliego de peticiones para lograr la solución del conflicto colectivo económico o de intereses.

"La denuncia de la convención colectiva de trabajo, y por extensión la del fallo arbitral, es un derecho que la ley concederá las partes para dar por terminada una u otro, *aun cuando en realidad estos no terminan hasta tanto se firme una nueva convención, o en su caso se expida un fallo arbitral*, como lo dispone por los trabajadores, éstos deben presentar el respectivo *pliego de peticiones que inicia el conflicto colectivo* y cuya solución se produce por la firma de la convención colectiva de trabajo o por la expedición del respectivo laudo. *Cuando la denuncia es hecha por ambas partes trae con consecuencia que la negociación del pliego de peticiones no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado por las partes en la convención colectiva o dispuesto en el fallo arbitral por los Tribunales de arbitramento*. En estos casos las partes en conflicto quedan en libertad de señalar nuevas condiciones de trabajo. Respecto de los árbitros, estos gozan de la misma amplitud para solucionar el conflicto de interés dentro de los límites del pliego de peticiones o de la denuncia hecha por el patrono, en el sentido de que no les es permitido conceder más de lo que se pide, pero pudiendo modificar la convención colectiva o el laudo en aquellos puntos que fueron denunciados por el patrono, cuando la denuncia de éste es parcial, o respecto de todos, si la denuncia es total, decisiones que siempre han de tomarse dentro de la equidad (sentencia de dos de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, Electrificadora de Antioquia S.A. y su Sindicato de Trabajadores).

"*Si la denuncia es hecha solamente por el patrono, la convención colectiva, continúa vigente, con las prórrogas legales, porque no pudiendo presentar los patronos pliegos de peticiones, no tienen la facultad de iniciar un conflicto colectivo que culmine con otra convención colectiva o con el fallo de un tribunal de arbitramento obligatorio*. Todo esto sin perjuicio del derecho de pedir la revisión de la convención colectiva, que de ningún modo debe confundirse con la denuncia de la misma y que debe someterse a lo prescrito en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo". (en "Jurisprudencia y Doctrina", tomo XIV ps. 201-202. Las subrayas no son del texto).

"En Colombia -reiteró la sección Segunda en sentencia de homologación del 18 de mayo de 1988, con ponencia del Doctor Jacobo Pérez E.- trabajadores y patronos pueden denunciar las convenciones y pactos colectivos o los laudos arbitrales que rijan las condiciones generales de los contratos de trabajo que los vincula; pero únicamente a los primeros, directamente o por medio del sindicato que los agrupe les está permitido

dar nacimiento a nuevas normas con la presentación de pliegos de peticiones. Sin embargo, unos y otras pueden lograr la revisión de los convenios normativos de trabajo (convenciones y pactos colectivos, o en su caso de laudo arbitral) cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que los hagan excesivamente oneroso su cumplimiento (C.S. del T. art. 480)". (G.J. CXCIV, 1a. parte, 499).

Entonces, conforme a estas pautas jurisprudenciales, si el derecho de presentar pliegos de peticiones, conforme a la normatividad vigente, es exclusivo de los trabajadores; y si, además, y por consiguiente, la posibilidad de que los empleadores hagan la denuncia de una convención colectiva, o de un pacto o de un laudo arbitral, en su caso no implican que tengan facultad para presentar pliegos de peticiones a los trabajadores, es decir de suscitar conflictos colectivos, es claro que sólo en los casos en que exista coincidencia entre los puntos específicos del pliego de peticiones de los trabajadores y los a que se contrae la denuncia del empleador, pueden los árbitros tomar en consideración estos últimos. Lo contrario implicaría el desconocimiento, opuesto a los citados desarrollos jurisprudenciales de la Corte, de que los empleadores tengan aptitud legal para provocar conflictos colectivos mediante la presentación de pliegos de peticiones. Todo, es obvio, sin perjuicio de que en la etapa de arreglo directo las partes discutan los puntos de vista de cada una de ellas, y de que en el libérrimo juego de propuestas y contrapropuestas, fórmulas y réplicas, propias de una discusión racional y creadora, lleguen a acuerdos que puedan implicar el desmonte de unas conquistas de los trabajadores a cambio de otras de igual o similar significación, o aun la disminución del monto de algunas de las existentes o su extinción, si por "efecto del intercambio de los puntos de vista de las partes, aquéllos aceptan las circunstancias que obligan a proceder de tal forma, consistentes en la incapacidad del empleador para mantener aquel nivel de costos laborales, pero sin que en ningún caso pueda desconocerse el mínimo legal de protección al trabajo asalariado.

Se ve así, en consecuencia, que la sentencia reproducida por la Sección en la de homologación cuya nulidad se pide -que se aplicó a la situación concreta del litigio, en los términos atrás descritos- simple y llanamente desarrolló y explicitó los lineamientos doctrinales esbozados por la Corte en los pronunciamientos destacados y que no existió, por consiguiente, contradicción con los mismos.

Como se ve también con facilidad que si bien es cierto que la sentencia de la Sala Plena de la Corte, del 12 de junio de 1970, actuando ésta como guardiana de la integridad de la Constitución según la normatividad superior vigente por entonces, declaró la inexequibilidad parcial del numeral 2 del artículo 3o. de la ley 48 de 1968, no lo es menos que tal

decisión no puede tener la virtualidad de otorgarles a los patronos facultades para provocar conflictos colectivos mediante la presentación de los pliegos de peticiones, conforme lo explicó con posterioridad a aquélla, en numerosas sentencias, la Sala Laboral de la Corte, de las cuales las aquí destacadas son apenas una muestra.

Ahora, si bien uno de los aspectos de la denuncia patronal de la convención fue común al pliego de peticiones de la organización sindical, cual fue el referente a la vigencia de la convocación, era del caso, también, que no fuera tomada en consideración por los árbitros. En efecto:

Las dos secciones de la Sala de Casación Laboral de la corte han sido unánimes al expresar: "Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y duración del laudo, en forma que les permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el término máximo de dos (2) años que señala el inciso 2o. del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo. A esa creencia ha contribuido una apreciación equivocada del referido criterio de la Corte, en cuanto siempre ha entendido la jurisprudencia que 'corresponde a los árbitros señalar el tiempo durante el cual el laudo tenga efecto y vigencia, desde luego sin exceder el término legal'. Sin embargo, no es exacto que solo existe esa limitación de orden legal en el factor de vigencia del fallo arbitral. La contratación colectiva tiene en sus trámites, modalidades y oportunidades que son más propicias a la flexibilidad. En las etapas de arreglo directo y conciliación, donde la voluntad de las partes contratantes se puede expresar en forma auténtica y explícita, los negociadores pueden modificar, cambiar e inclusive sustituir, con su asentimiento inmediato, las aspiraciones, peticiones y fórmulas que mutuamente hayan presentado. No obstante, tal flexibilidad en la negociación recluye cuando se llega al arbitramento, para decidir el conflicto de intereses, caracterizado en una pretensión y en una resistencia a aquélla. El conjunto de árbitros que actúa en esa etapa final del conflicto, ya no es un trasunto directo de las partes, sino que intervienen como tercero en una función jurisdiccional, transitoria y sustitutiva de los organismos jurisdiccionales permanentes, que precisamente por eso ha sido calificada por la jurisprudencia como 'fenómeno de derogatoria de jurisdicción' el cual incide no solo en la oportunidad o extemporaneidad de la decisión sino que, por su misma naturaleza, comporta la limitación del petitum, constituido por el pliego de peticiones presentado por el Sindicato. Por eso las fórmulas nacidas del arbitramento para fijar las nuevas condiciones de trabajo, como bien lo ha insinuado la Corte en su sentencia del 26 de enero de 1961, tienen que estar limitadas, en parte, por la materia tratada por los interesados y, en parte, por las bases contenidas en el petitum respectivo.

"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 de presentar pliegos de peticiones es un derecho garantizado en la ley (artículo 374 Numeral 2o. del Código Sustantivo del Trabajo), 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 de estudio, señalaron un término de un (1) año 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 que se fija en el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, sin menoscabar por defecto de asentimiento de los mismos trabajadores un derecho claro que la ley les reconoce. 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 devaluación monetaria, que imponen modificaciones a corto plazo. Un criterio diferente, no solo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrédito al sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los Sindicatos". (Sentencia del 24 de julio de 1980 de la Sección Primera en la G.J. CLXI, tercera parte, P. 428, reproducida en la de fecha 5 de octubre de 1982 de la Sección Segunda, G.J. CLXIX, 2a. parte, P. 974, y en otras varias que sería prolijo enunciar. Las subrayas no son del original).

Este claro y contundente criterio jurisprudencial pone en evidencia inanidad de la denuncia patronal en punto al tema referido. Si, porque tratándose de un derecho "que no puede ser restringido por el Tribunal de Arbitramento en un lazo 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", resulta a todas luces obvio que la propuesta del empleador de ampliar dicho término implicaría el desconocimiento de ese mismo derecho. Más aún, cuando, como en el caso presente, el propósito del Banco no iba sólo a desbordar la pretensión de los trabajadores, sino a trasponer el límite máximo de dos (2) años que imperativamente señala el artículo 461, numeral 2o. del Código Sustantivo del Trabajo para la vigencia de un Laudo Arbitral, según consta en el Acta No. 04 del 13 de marzo de 1982, correspondiente a la sesión en que los arbitradores escucharon en audiencia a los representantes del Banco, quienes al exponer su punto de vista en torno al artículo 14 del pliego de peticiones, dijeron: "Plantea el Banco una vigencia por tres

años, buscando una mayor paz laboral y un menor desgaste administrativo"

En consecuencia, tratándose como se trataba de una petición intrascendente, para nada afectar el interés del Banco el que los árbitros no lo tomaron en consideración.

Fluye así de todo este extenso razonamiento que no existe ninguna causal para anular el fallo de homologación dictado por esta misma Sección en fecha 21 de mayo de 1992.

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

Denegar la solicitud de nulidad de la sentencia de homologación de fecha mayo 21 de 1992, formulada por el apoderado del Banco de la República.

Costas a cargo de la incidentista.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INDICES

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1992

A

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal. Para reparar los daños que son consecuencia de los accidentes laborales y enfermedades, padecidos por el trabajador, la legislación social parte de la responsabilidad objetiva del empleador y fija una prestación que cubre estos riesgos propios de las relaciones laborales. Por tanto no resulta posible acumular a la indemnización total y ordinaria de perjuicios el valor... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Stella P. Ospina Ravé y Otro. Demandado: Pa-Mack Ltda. Orfilia Ríos de López y Pascual López Ramírez. Radicación No. 4041..... 447

REPRESENTANTE DEL PATRONO/ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal. El comandante de la aeronave accidentada, por ser representante de la empresa demandada (Art. 1o. del Decreto 2351/65 era Agente de la misma en el momento en que ocurrió el accidente, por lo cual al producirse éste por culpa de dicho comandante, ello implica culpa... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-21 Casa Totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Beatriz Escobedo de Cardona. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Con Salvamento de voto del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 4680..... 534

ACCIDENTE DE TRABAJO, ENFERMEDAD PROFESIONAL-Culpa patronal. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01-24 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo de Jesús Ochoa P. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer". Radicación No. 4630..... 52

ACUMULACION DE VACACIONES-Improcedencia cuando el periodo es inferior a 6 días.

Págs.

REPRODUCCION MECANICA-Requisitos para su validez/ CONVENCION COLECTIVA-Requisitos para que sea considerada como prueba idónea/ ERROR DE HECHO/ACUMULACION DE VACACIONES-Improcedencia cuando el periodo es inferior a 6 días. Como bien lo dispone el artículo 190 del C.S.T., no es procedente la acumulación de vacaciones por periodos inferiores a 6 días, ya que la finalidad de la Ley es fijar un término bastante breve, pero dentro del cual el trabajador disfrute de su descanso remunerado y conceder vacaciones de un día no sólo quebranta el texto legal mencionado, sino también el fundamento que se tuvo para esta clase de descanso. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-12. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gabriel E. González B.Demandado: Morrison Knudsen International Company, Inc. Radicación No. 4462..... 304

ACUSACION DE UNA SENTENCIA POR LA VIA DIRECTA-Concepto. La acusación de una sentencia por la vía directa -supone como en innumerables ocasiones lo que ha explicado la Corte- la aceptación plena, por parte de quien recurre, de las conclusiones fácticas a que llegó el fallador de segundo grado. No proceder así condena al fracaso, irremediablemente el cargo. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Nemesio Vidal. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4882..... 540

AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES POR PARTE DEL PATRONO A SUS TRABAJADORES Su omisión no constituye por sí sola justa causa para la ruptura del contrato.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES POR PARTE DEL PATRONO A SUS TRABAJADORES-Su omisión no constituye por sí sola justa causa para la ruptura del contrato. Todo patrono o empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para efectos de que sean amparados por los riesgos que cubre esa Institución, a través de los reglamentos respectivos entre ellos el de Invalidez, Vejez y Muerte, pero ello no conlleva que la omisión de afiliación constituya por sí sola causa para la ruptura del contrato. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-04-20 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel Arnulfo Reina C. Demandado: Centro Social y Deportivo de Empleados de Salud y Beneficencia del Valle del Cauca. Radicación No. 4763..... 361

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ANALISIS DE LAS PRUEBAS/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-04 No Casa Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Justiniano del Carmen Barón Q. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5016..... 652

Págs.

APLICACION INDEBIDA-Concepto

APLICACION INDEBIDA-Concepto. En la vía indirecta el concepto de "falta de aplicación" no existe propiamente en casación laboral, pero la jurisprudencia la ha considerado como una modalidad singular de la aplicación indebida, que es el único concepto que tiene cabida en esta vía y se produce aquélla cuando el sentenciador de instancia no aplica un determinado precepto a un hecho no obstante estar demostrado en el proceso y en el cual se fundan los efectos jurídicos que una de las partes persigue. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Segundo de Jesús Ochoa U. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4938..... 557

APLICACION INDEBIDA DE LA LEY

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una sui generis modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Gonzalo Vega B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5006..... 637

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO (Art. 81 del CPL)

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO (Art. 81 del CPL). Quiere la Corte llamar la atención sobre el inaceptable procedimiento empleado por el Juez de proferir la sentencia que no obstante lo irregular, es estrambótico, fue de alguna manera prohijado por el Tribunal de Popayán, puesto que ninguna censura le mereció. La sentencia, en los procesos laborales que se surten en dos instancias puede ser proferida por el juez una vez clausurado el debate en el mismo acto, y cuando no estima conveniente fallar en la misma audiencia, deberá citar a las partes para una nueva audiencia "en la cual se leerá y notificará a los interesados la sentencia", según los términos del Art. 81 del CPL. Magistrado ponente: Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Víctor V. Montaño S. Demandado: Terminal de Transporte Popayán S.A. Radicación No. 4984..... 629

AUXILIO DE CESANTIA-Intereses

AUXILIO DE CESANTIA-Intereses/CONTRATO DE TRABAJO-Presunción/ERROR DE HECHO/CONFESION. La presunción de que

Págs.

los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada se cumplieron en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24 del C.S.T., no se desvirtúa por las afirmaciones o alegaciones que en su propio favor hizo el representante de la demandada, en el interrogatorio que absolvió por iniciativa del demandante, puesto que las mismas apenas... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Arévalo Chamorro. Demandado: Rojas Trasteos Ltda. Radicación No. 4907..... 391

B

BENEFICIARIOS LABORALES EN RAZON DEL PARENTESCO-Prueba solemne (Decreto 1260/70)-(Salvamento de voto)

BENEFICIARIOS LABORALES EN RAZON DEL PARENTESCO-Prueba solemne (Decreto 1260/70)-(Salvamento de voto). Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-11. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Amparo Saravia H. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4705..... 684

BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-13. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Angel F. Moreno B. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación No. 4843..... 156

C

CALIDAD DE CONDUEÑO O COMUNERO DE UNA EMPRESA-No requiere para su demostración de prueba solemne.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL/CALIDAD DE CONDUEÑO O COMUNERO DE UNA EMPRESA-No requiere para su demostración de prueba solemne. El error de derecho en la casación del trabajo está reservado para las pruebas *ad-sustantiam actus*, o sea, aquéllas que exige la ley como solemnidad para la existencia y validez del acto de que se trate. La calidad de condueño o comunero de una empresa no requiere, pues la ley no lo exige, ni de una determinada prueba ni menos aún de una solemnidad del tipo de las que permiten configurar el error de derecho en la casación laboral. Magistrado ponente:

Págs.

Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Stella P. Ospina Ravé y Otro. Demandado: Pa-Mack Ltda. Ofilia Ríos de López y Pascual López Ramírez. Radicación No. 4941..... 447

CARACTER DE EMPLEADOR

UNIDAD DE EMPRESA/ FENOMENO DE LA SUSTITUCION DE PATRONO/CARACTER DE EMPLEADOR. Es posible y no contraria ninguna norma legal, aún sin que medie la declaración de unidad de empresa y ni siquiera se haya producido el fenómeno de la "sustitución de patronos", que una relación de trabajo pueda ser anterior en el tiempo al momento en que se constituya la persona moral que al nacer al mundo jurídico adquiere el carácter de empleador como uno de los dos sujetos del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Valero T. Demandado: Alimentos Concentrados Raza S.A. Radicación No. 4717..... 147

CASACION DE SENTENCIA INCONGRUENTE-Concepto

CASACION DE SENTENCIA INCONGRUENTE-Concepto. La falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta necesaria correspondencia, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, es lo que motoriza la casación de la sentencia incongruente. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-24. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Edén Yara S. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4753..... 703

COEXISTENCIA DE CONTRATOS

COEXISTENCIA DE CONTRATOS. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-12. No Casa. Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis E. Gómez M. Demandado: Comestibles La Rosa S.A. Radicación No. 4812..... 271

CONDICION DE BENEFICIARIO EN LABORAL-No requiere de prueba solemne.

CONDICION DE BENEFICIARIO EN LABORAL-No requiere de prueba solemne. El legislador laboral facilitó a los beneficiarios el medio de prueba para los fines sustitutivos de los derechos laborales en caso de muerte de un trabajador, y naturalmente por eso no exige para la demostración de esa condición... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-11. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Amparo Saravia H.

Págs.

Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Con Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4705..... 684

CONFESION

AUXILIO DE CESANTIA-Intereses/CONTRATO DE TRABAJO-Presunción/ERROR DE HECHO/CONFESION. La presunción de que los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada se cumplieron en ejecución de un contrato de trabajo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24 del C.S.T., no se desvirtúa por las afirmaciones o alegaciones que en su propio favor hizo el representante de la demandada, en el interrogatorio que absolvió por iniciativa del demandante, puesto que las mismas apenas... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Arévalo Chamorro. Demandado: Rojas Trasteos Ltda. Radicación No. 4907..... 391

CONTRATO DE TRABAJO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TESTIMONIO. La prueba testimonial, a la que ha hecho referencia la Sala para explicar cómo se formó el Tribunal su convencimiento sobre la efectiva prestación de los servicios, no está calificada para fundar sobre ella un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo en los términos del artículo 7o. de la ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05 22. No Casa. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Luz Nelly Cabrera de Marroquín y Otros. Demandado: Agrícola de Servicios Aéreos del Meta Ltda. "Asam Ltda". Radicación No. 4900..... 591

CONTRATO DE TRABAJO/CONCURRENCIA CON EL DEL MANDATO (Art. 25 C.S.T.).

CONTRATO DE TRABAJO/CONCURRENCIA CON EL DEL MANDATO (Art. 25 C.S.T.). El que algunas cláusulas del contrato sean propias del de mandato, como la representación, no significa necesariamente que el mandatario actúe con independencia, pues es obligación llevar la representación, salvo que el mandante disponga lo contrario. El contrato de trabajo y el de mandato, pueden concurrir simultáneamente o estar involucrado el uno en el otro, como lo prevé el art. 25 del C.S.T. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Arévalo Chamorro. Demandado: Rojas Trasteos Ltda. Radicación No. 4907..... 391

CONTRATO DE TRABAJO-Suspensión

INDEMNIZACION MORATORIA-Artículo 65 del CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO/INTERPRETACION ERRONEA/CONTRATO DE

Pág.

TRABAJO-Suspensión. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-03-26. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis González Velandia. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4668..... 327

CONTRATO DE TRABAJO PRESUNCION

AUXILIO DE CESANTIA-Intereses/CONTRATO DE TRABAJO PRESUNCION/ERROR DE HECHO/CONFESION. La presunción de que los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada se cumplieron en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24 del C.S.T., no se desvirtúa por las afirmaciones o alegaciones que en su propio favor hizo el representante de la demandada, en el interrogatorio que absolvió por iniciativa del demandante, puesto que las mismas apenas... Magistrado ponente: Dr Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Arévalo Chamorro. Demandado: Rojas Traetcos Ltda. Radicación No. 4907..... 391

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: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Antonio María Roldán. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación No. 4686..... 109

REPRODUCCION MECANICA-Requisitos para su validez/CONVENCION COLECTIVA-Requisitos para que sea considerada como prueba idónea/ERROR DE HECHO/ACUMULACION DE VACACIONES. Improcedencia cuando el período es inferior a 6 días. Observa la Sala que la fotocopia de la Convención Colectiva de Trabajo, no fue expedida por funcionario competente o sea la dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social encargada de su custodia, ni existe certeza de haber sido tomada de una copia auténticada por funcionario competente para ello, por lo que no es prueba idónea para acreditar las estipulaciones contenidas en dicha convención colectiva como lo han sostenido en reiteradas oportunidades las dos Secciones de esta Corporación. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-03-12. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gabriel E. González B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4462..... 304

Págs.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES/ INCOMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 C.S.T.). Cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-05-20. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Victor J. Monsalve R. Demandado: Fábrica de Muebles Artecto S.A. Pág. No. 28. Salvamentos de voto Drs. Ramón Zúñiga Valverde y Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 4645..... 457

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES, INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 C.S.T.) - Concepto y Diferencia-(Salvamento de voto). Mediante la indexación se persigue y logra que el valor de los créditos laborales mantengan su valor real, su poder adquisitivo, y que al momento de su satisfacción o pago de éste no resulte definitario o incompleto propiciándose de tal suerte el enriquecimiento sin causa... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Victor Monsalve R. Demandado: Fábrica de Muebles Artecto S.A. Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4645 457

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES/ COMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 C.S.T.)-(Salvamento de voto). Son fenómenos distintos el de indemnización por falta de pago (Art. 65 del C.S.T.) y la corrección monetaria, pues mientras que la primera es una indemnización por el no pago a la terminación del contrato, de los salarios... Magistrado ponente: Dr Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Victor J. Monsalve R. Demandado: Fábrica de Muebles Artecto S.A. Salvamento de voto del Dr. Jorge Iván Palacio. Radicación No. 4645..... 457

CORRECCION DOCTRINARIA/ACUSACION DE UNA SENTENCIA POR LA VIA DIRECTA-Concepto/PENSION PLENA DE JUBILACION-Requisitos para su causación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Demandante: José Nemesio Vidal. Demandado: Aerovias Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4882..... 340

Págs.

COSA JUZGADA

COSA JUZGADA/PENSION DE JUBILACION-Reajuste. La cosa juzgada se refiere siempre a hechos acaecidos y agotados en el pasado, pues frente a la necesaria incertidumbre de los hechos por venir no puede pretenderse configurar la certeza inmutable fundada en una decisión judicial... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arnoldo Cardona Patiño. Demandado: Hospital Mental de Antioquia. Radicación No. 5009..... 624

D

DEBIDO PROCESO

DEBIDO PROCESO. En cuanto a las peticiones extemporáneas, que implican una inadmisible modificación de la demanda inicial por fuera de los términos que al respecto fija la ley procesal, la Corte no puede pronunciarse sobre ellas, pues ni como Tribunal de casación, ni en sede de instancia estaría habilitada para producir condenas respecto de aspectos sobre los cuales no se cumplió el debido proceso. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Víctor V. Montaño S. Demandado: Terminal de Transporte Popayán S.A. Radicación No. 4981..... 629

DEMANDA DE CASACION NO ES UNA TERCERA INSTANCIA

DEMANDA DE CASACION NO ES UNA TERCERA INSTANCIA/INFRACCION DIRECTA-Cuándo se produce. Esta Sala de la Corte ha expresado que la demanda de Casación no es una tercera instancia, toda vez que no debe pasarse por alto que ella constituye un medio extraordinario de impugnación de las sentencias. Ello conlleva a que la misma debe sujetarse a determinadas exigencias para que pueda la misma considerarse como tal y ser atendible. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-23. No Casa. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Rodrigo Herrera G. Demandado: Rafael Reyes Nieto y Cía Ltda. Radicación No. 4891..... 370

DEMANDA DE CASACION-Alcance de la Impugnación, Requisitos, Técnica.

DEMANDA DE CASACION-Alcance de la Impugnación, Requisitos, Técnica. Determinar con precisión el *petitum*, es una carga que al

Págs.

demandante en casación pone el art. 90 numeral 4o. del C.P.P., 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 que no... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-27. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Boris Orlando Gueirsman Beltrán. Demandado: Giraldo Bocero y Cía. S. en C. Radicación No. 4622..... 206

DEMANDA DE CASACION-Requisitos, Técnica.

DEMANDA DE CASACION Requisitos, Técnica/RECURSO DE CASACION PER SALTUM. El recurso de casacipon laboral únicamente procede contra las sencencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra la de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en casación del Decreto 528/64 y 89 del Código Procesal del Trabajo. Magistrado ponente: Dr Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05 22. No Casa. Tribunal Superior de Tuna. Demandante: Segundo de Jesús Ochoa V. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4938..... 557

DEMANDA DE CASACION-Técnica

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ERRORES *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION. ERRORES *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad . Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-27. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis A. Becerra González. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5013..... 601

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ANALISIS DE LAS PRUEBAS/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-04. No Casa Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Justiniano del Carmen Barón Q. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5016..... 652

DEMANDA DE CASACION-Técnica (Artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528/64).

DEMANDA DE CASACION-Técnica (Artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528/64). Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Teresa Guerrero. Demandado: Serviasco Limitada "Serviasco y Electrolux S.A.". Radicación No. 4729..... 246

Págs.

DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR

DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR. Sólo los trabajadores pueden iniciar conflictos colectivos: el empleador carece de esa facultad Los arbitradores sólo pueden examinar los puntos determinados en el pliego de peticiones, que no hubiesen sido acordados. Se reitera jurisprudencia del 17 de octubre de 1991. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-05 21. Demandante: Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República - Anebre. Demandado: Banco de la República. Radicación No. 5287..... 518

DOCUMENTOS-Valor probatorio

DOCUMENTO-Valor probatorio. El *ad quem* al examinar el acervo probatorio llegó a la conclusión que el documento, que contiene la liquidación final de prestaciones, fue introducido al proceso en forma irregular, sin el cumplimiento de las formalidades exigidas por los arts. 254 del C.P.C., en relación con el 253 ibidem y que por lo tanto para conocer el último período laborado por el actor y la liquidación final, "necesariamente había que acudir a la diligencia de inspección judicial realizada por Juez comisionado porque era el único medio probatorio idóneo. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz, sentencia de 92-03-96. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis González Velandia. Demandado: Morrison Knudsen International Company. Radicación No. 4668..... 527

DOCUMENTO AUTENTICO, COPIA AUTENTICA-Concepto y Diferencia.

DOCUMENTO AUTENTICO, COPIA AUTENTICA Concepto y Diferencia. Una cosa es el carácter auténtico de la copia, el cual resulta del hecho de establecer por cualquier medio legalmente autorizado la correspondencia entre dicha copia y el original que reproduce y otra, diferente... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92 05 22 No Casa. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Luz Nelly Cabrera de Marroquín y Otros. Demandado: Agrícola de Servicios Aéreos del Meta Ltda. "Asam Ltda.". Radicación No. 4900.... 591

E

EFECTOS DEL DESPIDO COLECTIVO

EFECTOS DEL DESPIDO COLECTIVO/REINTEGRO CONVENCIONAL. En cuanto hace a los efectos del despido colectivo la propia Convención dispone el "reintegro de los trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario", pero sin que existan

Págs.

iguales consecuencias a las previstas en la ley para los trabajadores del sector privado. En el presente caso se trata de un reintegro convencional, ya que desde la misma demanda inicial, en forma expresa el actor hizo su petición con fundamento en el art. 50 de la Convención Colectiva. El citado artículo 50 consagró para el evento en que la empleadora necesitara realizar despidos colectivos, circunstancia que el Ministerio del Trabajo debe evaluar a solicitud del Sindicato... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-22. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Laverde. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4626..... 7

EFECTOS DEL DESPIDO UNILATERAL CON JUSTA CAUSA EN CUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL

EFECTOS DEL DESPIDO UNILATERAL CON JUSTA CAUSA EN CUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL/REGLAMENTO DE TRABAJO Publicación y Validez. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-01 31. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando A. Restrepo P. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4518..... 91

ELECTRIFICADORA DE CUNDINAMARCA- Naturaleza jurídica de sus servidores

RECURSO DE CASACION-Orientación del ataque por la vía directa/ NATURALEZA JURIDICA. EXISTENCIA DE UNA INSTITUCION DEMANDADA-Concepto y diferencia/ELECTRIFICADORA DE CUNDINAMARCA-Naturaleza jurídica de sus servidores. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Diana Patricia Viviescas M. Demandada: Electrificadora de Cundinamarca. Radicación No. 4808..... 286

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES Demostración de su categoría, si de excepción o general.

RECURSO DE CASACION/CONVENCION COLECTIVA. Quien habiendo trabajado en establecimiento público del orden municipal, alegue haber sido trabajador oficial (categoría de excepción) y no empleado público (categoría general) debe demostrar: o bien que desarrolló su actividad en la construcción o mantenimiento de obras públicas, o bien que la suya estaba catalogada en los estatutos del ente al que prestó sus servicios, como una actividad que podía ser desempeñada por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Antonio María Roldán. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación No. 4686..... 109

Págs.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS"-Naturaleza jurídica y de sus servidores.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS"-Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03 18. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Caro Galindo. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación No. 4813..... 318

EMPRESA. PERSONA JURIDICA QUE ACTUA COMO PATRONO O EMPLEADOR-Concepto y Diferencia.

EMPRESA, PERSONA JURIDICA QUE ACTUA COMO PATRONO O EMPLEADOR-Concepto y Diferencia. Una cosa es la persona jurídica que actúa como patrono o empleador, y otra, diferente, la empresa. El empleador o patrono es, en su condición de persona jurídica o natural, el sujeto de derechos y obligaciones con quien se establece el nexo contractual (C.S.T. Arts. 22 y 23), mientras que la empresa, como unidad de explotación económica, es un objeto del cual se ocupa la ley laboral que, sin embargo, es... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Valero T. Demandado: Alimentos Concentrados Raza S.A. Radicación No. 4717..... 147

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Cuáles son según el art. 2o. del Acuerdo 21/87.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Cuáles son según el art. 2o. del Acuerdo 21/87. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-13. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Angel F. Moreno B. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación No. 4843.... 156

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL/CALIDAD DE CONDUEÑO O COMUNERO DE UNA EMPRESA-No requiere para su demostración de prueba solemne. El error de derecho en la casación del trabajo está reservado para las pruebas *ad sustantiam actus*, o sea, aquéllas que exige la ley como solemnidad para la existencia y validez del acto de que se trate. La calidad de condueño o comunero de una empresa no requiere, pues la ley no lo exige, ni de una determinada prueba ni menos aún de una solemnidad del tipo de las que permiten configurar el error de derecho en la casación laboral. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Stella P. Ospina Ravé y Otro. Demandado: Pa-Mack Ltda. Otilia Ríos de López y Pascual López Ramírez. Radicación No. 4911..... 147

Págs.

ERROR DE HECHO

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS"-Naturaleza jurídica de sus servidores- Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-18. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Caro Galindo. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación No. 4813..... 318

ERROR DE HECHO

PENSION SANCION-Exigibilidad/ERROR DE HECHO. El Tribunal incurrió en error al estimar que la pensión sanción establecida por el artículo 8o. de la Ley 171/61 es exigible siempre que el trabajador haya cumplido 50 años de edad lo que lo llevó a modificar el fallo del a quo en el sentido de ordenar a la sociedad demandada que siguiera cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto y hasta cuando éste asumiera el pago de dicho riesgo... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-07 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo del Socorro Rodríguez. Demandado: Productora de Alimentos La Fuente S.A. Radicación No. 4653. 134

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO-Consecuencias/ MERMA EN EL SALARIO/ERROR DE HECHO. Se estructuran los errores denunciados por el impugnante al no dar por demostrado, estándolo, que el promotor del litigio aceptó la merma de la comisión que le fue tasada y pagada por la demandada, con quebranto indirecto de las normas señaladas en la acusación. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92 01-22. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Bedoya O. Demandando: Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo. Radicación No. 4662..... 18

REPRODUCCION MECANICA-Requisitos para su validez/CONVENCION COLECTIVA-Requisitos para que sea considerada como prueba idónea-ERROR DE HECHO/ACUMULACION DE VACACIONES-Improcedencia cuando el periodo es inferior a 6 días. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-12. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gabriel E. González B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4462..... 304

AUXILIO DE CESANTIA-Intereses/CONTRATO DE TRABAJO PRESUNCION/ERROR DE HECHO/CONFESION. La presunción de que los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada se cumplieron en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24 del C.S.T., no se desvirtúa por las afirmaciones o alegaciones que en su propio favor hizo el representante de la demandada, en el interrogatorio que absolvió por iniciativa del demandante, puesto que las mismas apenas... Magistrado ponente: Dr.

Págs.

Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Arévalo Chamocro. Demandado: Rojas Trastcos Ltda. Radicación: No. 4907..... 391

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

REINTEGRO Concepto/ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Conforme a la tradicional y vigente doctrina y jurisprudencial de esta Sala de la Corte, en punto a la determinación del error de hecho trascendente en casación -que por disposición legal debe ser manifiesto, aquél supone una falla en los supuestos lógicos de raciocinio acerca de los elementos que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o por esto es que será claramente probado; Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-11. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aurelio José Paredes C. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4603..... 251

ERROR DE DERECHO-Concepto

ERROR DE DERECHO-Concepto. En los claros términos del artículo 60 del Decreto-Ley 528/64, ...sólo habla lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto, una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir, su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Gonzalo Vega B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá. Radicación No. 5006..... 587

ERROR DOCTRINARIO

ERROR DOCTRINARIO. Aún cuando por razones legales la Corte no podrá hacer ningún pronunciamiento de fondo, sin embargo, debe corregirse el error doctrinario en que incurrió el Tribunal al resolver la apelación, reiterándose la jurisprudencia cuya modificación plantea la parte opositora, puesto que no encuentra la Sala admisible... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Víctor V. Monrano S. Demandado: Terminal de Transporte Popayán S.A. Radicación No. 4984..... 620

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la

Págs.

mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Segundo de Jesús Ochoa U. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4938..... 557

ERRORES *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION, ERRORES *IN IUDICANDO* O DE JUICIO

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ERRORES *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION. ERRORES *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-27. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis A. Becerra González. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5013..... 601

ERROR IN PROCEDENDO O DE CONSTRUCCION, ERROR IN IUDICANDO O DE JUICIO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ERROR *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION, ERROR *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa cabe la acusación de normas procesales con violación del medio. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Gonzalo Vega B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5006..... 637

F

FACULTADES DE LOS ARBITRADORES

SE DENIEGA PETICION DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE HOMOLOGACION/FACULTAD DE LOS ARBITRADORES. Sólo pueden examinar y pronunciarse sobre los aspectos de la denuncia de la Convención de empleador cuando coincida con la del pliego de peticiones de los trabajadores. Se desarrollan los lineamientos jurisprudenciales, de 19 de julio de 1992, de la Sala Plena de Casación Laboral y de 22 de

Págs.

noviembre de 1984, 18 de mayo de 1988 de la Sección Segunda. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-06-25. Demandante: Solicitud de Nulidad de la Sentencia de Homologación de 21 de mayo de 1992. Radicación No. 5287. 716

FALLO *EXTRA PETITA*

INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO/FALLO *EXTRA PETITA*. Con relación a esta sanción por falta de pago la Sala Laboral ha considerado que se trata de una obligación de naturaleza accesoria dado que proviene del incumplimiento de una obligación principal, por tanto se entiende que procede su aplicación una vez se haya declarado judicialmente la existencia y el no pago de alguna de las acreencias laborales que le den origen o también al establecerse su pago extemporáneo. Siendo lo anterior así, para que el juzgador pronuncie una de las declaraciones aludidas y sus consiguientes condenas es necesario que se haya señalado tal... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-08. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Demandante: Jaime Gómez Arrubla. Demandado: Fundiciones y Repuestos S.A. "Furesa". Radicación No. 1893..... 350

FENOMENO DE LA SUSTITUCION DE PATRONO

UNIDAD DE EMPRESA/FENOMENO DE LA SUSTITUCION DE PATRONO/ CARACTER DE EMPLEADOR. Es posible y no contraria ninguna norma legal, aún sin que medie la declaratoria de unidad de empresa y ni siquiera se haya producido el fenómeno de la "sustitución de patronos", que una relación pueda ser anterior en el tiempo al momento en que se constituya la persona moral que al nacer al mundo jurídico adquiere el carácter de empleador como uno de los dos sujetos del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Valero T. Demandado: Alimentos Concentrados Raza S.A. Radicación No. 4717..... 147

FENOMENO DE LA UNIDAD DE EMPRESA-Requisitos

FENOMENO DE LA UNIDAD DE EMPRESA-Requisitos. De vieja data la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo del art. 15 de Dec. 2351/65, que subrogó el art. 194 del C.S.T., estableció que para que el fenomeno de unidad de empresa aproveche a un trabajador, es necesario que éste haya prestado servicios precisamente cuando existió la unidad

Págs.

de empresa o no antes ni después de ella. Para tal efecto.... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-30. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Audomaro. Raigoza O. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A.y Textiles Prisma Ltda. Radicación No. 4610..... 81

H

HOMOLOGACION/INEGRACION DEL TRIBUNAL.

HOMOLOGACION/INTEGRACION DEL TRIBUNAL. La nominación aprobada por el Ministerio de Trabajo, no puede impugnarse ya en el recurso de homologación, por quien guardó silencio frente a aquella actuación. Se reitera jurisprudencia del 27 de enero de 1961. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-05-21. Demandante: Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República "Anebre". Demandado: Banco de la República. Radicación No. 5287..... 518

I

INASISTENCIA DEL TRABAJADOR A DESEMPENAR SUS LABORES-Concepto.

INASISTENCIA DEL TRABAJADOR A DESEMPEÑAR SUS LABORES-Concepto. La jurisprudencia laboral ha considerado que la inasistencia del trabajador a desempeñar sus labores no puede entenderse como una renuncia si no aparece en forma clara e inequívoca que esa sea su voluntad, también ha explicado la jurisprudencia que la ausencia del trabajador en su empleo no produce de manera inmediata el derecho al empleador de dar por terminado en forma automática el contrato de trabajo por cuanto pueden existir causas justificantes. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92 01 30. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Julio César Escaño. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4688..... 68

INDEMNIZACION MORATORIA-Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

INDEMNIZACION MORATORIA Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo/INTERPRETACION ERRONEA/CONTRATO DE TRABAJO Suspensión. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jimenez Díaz. Sentencia de 92-03-26. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis González Velandia. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4668..... 327

Págs.

INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO.

INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO/FALLO *EXTRA PETITA*. Con relación a esta sanción por falta de pago la Sala Laboral ha considerado que se trata de una obligación de naturaleza accesoria dado que proviene del incumplimiento de una obligación principal, por tanto se entiende que procede su aplicación una vez se haya declarado judicialmente la existencia y el no pago de alguna de las acreencias laborales que le den origen o también al establecerse su pago extemporáneo. Siendo lo anterior así, para que el juzgador pronuncie una de las declaraciones aludidas y sus consiguientes condenas es necesario que se haya señalado tal... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-08. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. D.C. Demandante: Jaime Gómez Arrubla. Demandado: Fundiciones y Repuestos S.A. "Furesa". Radicación No. 1893..... 350

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO DE LOS INTERESES SOBRE LA CESANTIA-(Salvamento de voto).

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO DE LOS INTERESES SOBRE LA CESANTIA-(Salvamento de voto). "... dada la naturaleza objetiva de la indemnización por la falta de pago de los intereses sobre la cesantía, considero desacertada la interpretación integrada de los artículos 1o. de la Ley 52 de 1975 y 65 del C.S.T., que aunque de similar... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-29. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Luis Galvis R. Demandado: Casa Editorial El Tiempo Ltda. Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 1797..... 496

INDEMNIZACION QUE SE DESPRENDE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA TOTAL Y ORDINARIA QUE SE DERIVA DE LA CULPA COMPROBADA DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTE DE TRABAJO-Diferencia-(Salvamento de voto)

INDEMNIZACION QUE SE DESPRENDE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA TOTAL Y ORDINARIA QUE SE DERIVA DE LA CULPA COMPROBADA DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTE DE TRABAJO Diferencia (Salvamento de voto). Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-21. Casa Totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Beatriz Escobedo de Cardona. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Salvamento de Voto del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No: 4680..... 534

INFRACCION DIRECTA-Cuándo se configura.

INFRACCION DIRECTA Cuándo se configura. La jurisprudencia reiterada de la Sala ha expresado que la infracción directa se configura

Págs.

cuando el *ad quem* por ignorancia de la norma o rebeldía para aplicarla, no tiene en cuenta un determinado precepto para la solución de la *litis* que se le plantea. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-23. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. D.C. Demandante: José Rodrigo Herrera G. Demandado: Rafael Reyes Nieto y Cía. Ltda. Radicación No. 4891..... 370

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Cuándo debe el patrono seguir cotizando y cuándo terminan esta obligación.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Cuándo debe el patrono seguir cotizando y cuándo termina esta obligación. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Arias Ospina. Demandado: Julio Rebolledo Arboleda. Radicación No. 4664..... 219

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No asumió contingencias laborales.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No asumió contingencias laborales/REGIMEN DE TRANSICION DE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. La pensión especial de jubilación por retiro voluntario deja de regir indistintamente en las regiones donde el Seguro inicia la cobertura de los riesgos a su cargo a los diez años de producirse tal hecho, esto conforme a lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 en concordancia con el artículo 76 de la Ley 90/46, pero es bien distinta la situación de aquellos trabajadores que al entrar a regir el Seguro Social Obligatorio llevan más de 15 años de servicios pues frente a éstos se ha consolidado el derecho a la pensión restringida por retiro voluntario con más de 15 años de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224/46 y que estuvo vigente hasta entrar a imperar el Acuerdo 049 de febrero 1/90 que en su artículo 16 también se ocupa de régimen de transición respecto de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en nuevas regiones en donde no existía la cobertura estableciendo la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-23. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Argenis Moreno de Pimiento. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4701..... 36

INTERES SOBRE CESANTIA-En qué casos se aplica la sanción por mora.

INTERES SOBRE CESANTIA-En qué casos se aplica la sanción por mora. La aplicación del relativo al no pago de los intereses de la cesantía requiere o mejor exige, al igual que el caso del art. 65 del C.S.T., el examen del aspecto subjetivo del deudor incumplido, de su buena o mala fe.... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia

Págs.

de 92-05-20. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Luis Galvis R. Demandado: Casa Editorial El Tiempo Limitada. Con Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4797..... 496

.NTERPRETACION ERRONEA

INDEMNIZACION MORATORIA-Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. /INTERPRETACION ERRONEA/CONTRATO DE TRABAJO-Suspensión. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-26. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis González Velandia. Demandado. Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4668..... 327

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA-Cuando se produce.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA-Cuando se produce. La interrupción de la prescripción liberatoria se produce en la fecha de la presentación de la demanda siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por el art. 90 del C.P.C., sin que por ello se incurra en el quebranto del principio de gratuidad consagrado en el art. 39 del C.P.L. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Solano C. Demandado: Compañía Exportadora de Banano de la Costa "Exbacosta Ltda. y otro". Radicación No. 4683..... 226

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION/PRESCRIPCION TRIENAL EXTINTIVA/IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA PENSION DE JUBILACION

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION/PRESCRIPCION TRIENAL EXTINTIVA/IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA PENSION DE JUBILACION. Quedó establecido que se produjo la prescripción por cuanto sólo se interrumpió la notificación del auto admisorio de la demanda a la demandada, ya que el actor no acreditó haber incumplido las cargas impuestas por el art. 90 del CPC., entonces vigente para que esa interrupción operara con la simple presentación de la demandada al juzgado. En esas condiciones la prescripción trienal extintiva, afectó los derechos reclamados. La única pretensión que prospera es la relativa al reconocimiento de la pensión jubilatoria, por cuanto el derecho a la jubilación como tal es imprescriptible en vida de su titular y únicamente prescriben las correspondientes mesadas a medida que va transcurriendo el lapso trienal que las extingue. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante. José Arévalo Chamorro. Demandado: Rojas Trastcos Ltda. Radicación No. 4907..... 391

Págs.

L

LA COMPENSACION SOLO TIENE APLICACION CUANDO SE TRATA DE BENEFICIARIOS CONCURRENTES

LA COMPENSACION SOLO TIENE APLICACION CUANDO SE TRATA DE BENEFICIARIOS CONCURRENTES/VIUDA, COMPAÑERA PERMANENTE-Cuál tiene derecho a la sustitución pensional. Al desplazar la viuda a la compañera permanente del causante por tener mejor derecho a la sustitución pensional, no hay posibilidad para la entidad pagadora de realizar la compensación por cuanto la compañera permanente deja de recibir mesadas pensionales por el reconocimiento del derecho a la viuda; es decir, que la compensación solamente tiene aplicación cuando se trata de beneficiarios concurrentes en la sustitución pensional, como cuando ésta se le paga a un hijo y posteriormente aparece otro. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Elodia Fernández de Consuegra. Demandado: Puertos de Colombia. Radiación No. 4748. 124

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

DEMANDA DE CASACION Técnica/ANALISIS DE LAS PRUEBAS/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06 04. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Justiniano del Carmen Barón Q. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5016 652

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TESTIMONIO/INTERESES SOBRE CESANTIA. En qué casos se aplica la sanción por mora. La aplicación del relativo al no pago de los intereses de la cesantía requiere, o mejor, exige al igual que en el caso del artículo 65 del CST., el examen del aspecto subjetivo del deudor incumplido, de buena o mala fe, para eximirlo de la sanción correspondiente en el primer caso, o imponérsele, en el segundo. Y así puede decirse entonces, que aquélla al igual que ésta, no es de aplicación automática. Pero también implica que en el caso del art. 1o. de la Ley 52/72, la mala fe del patrono incumplido se presume y a él, en consecuencia le corresponde probar siquiera liberarse de la consecuencia gravosa que le impone la ley., en buena fe, sustentada en actos que cabalmente la demuestren. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Luis Galvis R. Demandado: Casa Editorial El Tiempo Ltda. Con salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4797..... 496

LIBRE FORMACION DE CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL-El artículo 61 del CPL., establece la facultad del

Págs.

juez de formar libremente su convencimiento, lo cual permite a éste establecer su juicio sobre los hechos debatibles en el proceso con las pruebas que más lo convenzan sobre cuales son las circunstancias fácticas ciertas del proceso, obviamente como lo indica esta norma, atendiendo los principios de la lógica de la prueba. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Segundo de Jesús Ochoa U. Demandado: Siderurgica de Boyacá, S.A. Radicación No. 4938..... 557

M

MERMA DEL SALARIO

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO-Consecuencias/ MERMA EN EL SALARIO. No existe en nuestra legislación laboral norma que prohiba modificar un contrato de trabajo así sea disminuyendo beneficios del trabajador, siempre que tal modificación se haga de mutuo acuerdo. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que éste formule queja o reclamo oportuno ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de éste. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-22. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Bedoya O. Demandado: Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo. Radicación No. 4662..... 18

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO-Consecuencias

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO-Consecuencias/ MERMA EN EL SALARIO. No existe en nuestra legislación laboral norma que prohiba modificar un contrato de trabajo así sea disminuyendo beneficios del trabajador, siempre que tal modificación se haga de mutuo acuerdo. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que éste formule queja o reclamo oportuno ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de éste. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-22. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Bedoya O. Demandado: Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo. Radicación No. 4662..... 18

Págs.

MONEDA CON QUE DEBE EFECTUARSE EL PAGO DE LAS CONDENAS POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRIMA DE ANTIGUEDAD

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mientras el artículo 135 del CST., facultaba al trabajador para pedir la conversión de salarios pactado en divisas extranjeras a moneda nacional, el artículo 249 del Decreto 444/67 estableció obligación legal de que el pago se hiciera a través de esta última modalidad. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Fernando de la Portilla Rosero. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S.A. Radicación No. 4482..... 409

N

NATURALEZA JURIDICA, EXISTENCIA DE UNA INSTITUCION DEMANDADA-Concepto y diferencia

RECURSO DE CASACION-Orientación del ataque por la vía directa/ NATURALEZA JURIDICA. EXISTENCIA DE UNA INSTITUCION DEMANDADA-Concepto y diferencia/ELECTRIFICADORA DE CUNDINAMARCA-Naturaleza jurídica de sus servidores. La ausencia de discusión sobre la existencia de la persona jurídica demandada no implica en el procedimiento laboral que quien pretenda probar haber estado vinculado mediante contrato de trabajo a una identidad descentralizada del Estado, no tenga que demostrar cuál es la naturaleza jurídica de ella, es decir, si corresponde a un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o bien, a una empresa de economía mixta, pues son dos cosas distintas la existencia de la institución demandada y su naturaleza jurídica, de esta última condición depende que el sentenciador pueda establecer conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 5o. del Decreto 3135/68 Si el actor era un empleador público o un trabajador al que se le debe aplicar el régimen propio del sector de economía mixta. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Diana Patricia Viviescas M. Demandado: Electrificadora de Cundinamarca. Radicación No. 4808..... 286

NORMAS DE APLICCION SUPLETORIA

NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. El artículo 19 de CST., sólo es menester invocarlo cuando resulta imperativo acudir a normas de aplicación supletoria y no es éste el caso. En consecuencia, no le asiste razón a la parte opositora en los reparos técnicos que le hace al cargo

Págs.

en cuanto a la integración de la proposición jurídica. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-27. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis A. Becerra González.Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A.Radicación No. 5013..... 60

NORMAS SOBRE TRABAJO-Carecen de efecto retroactivo. (Art. 16 C.S.T.).

NORMAS SOBRE TRABAJO-Carecen de efecto retroactivo. (Art. 16 C.S.T.). El cargo plantea la aplicación retroactiva del Acuerdo 29/85, aprobado por el art. 1o. del Decreto 2879 de ese mismo año, con olvido de lo estatuido en el art. 16 del C.S.T., que claramente dispone que las normas sobre trabajo carecen de efecto retroactivo, "esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores". Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-04. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Heriberto Portocarrero C. Demandado: Ingenio Riopaila S.A. Radicación No. 4794..... 334

O

OBRA Y EMPRESA DE CONSTRUCCION-Concepto y Diferencia para efectos de las cargas sociales correspondientes.

OBRA Y EMPRESA DE CONSTRUCCION-Concepto y Diferencia para efectos de las cargas sociales correspondientes. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Mariano Segundo Pérez M. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4972..... 615

P

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no es justa causa de cancelación del nexo laboral.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no es justa causa de cancelación del nexo laboral. Respecto a la pensión de jubilación en los términos del estatuto convencional, de tiempo atrás y de manera reiterada ha sostenido la Sala que su reconocimiento no es motivo justo para la cancelación del nexo laboral entre el trabajador y la empleadora. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-12 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María E. Acosta de Romero. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4642..... 142

Págs.

PENSION DE JUBILACION-Reajuste

COSA JUZGADA/PENSION DE JUBILACION-Reajuste. La cosa juzgada se refiere siempre a hechos acaecidos y agotados en el pasado, pues frente a la necesaria incertidumbre de los hechos por venir no puede pretenderse configurar la certeza inmutable fundada en una decisión judicial... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arnoldo Cardona Patiño. Demandado: Hospital Mental de Antioquia. Radicación No. 5009..... 624

PENSION DE JUBILACION, PENSION SANCION-Imprescriptibilidad.

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION-Imprescriptibilidad. La jurisprudencia ha sostenido en forma reiterada que la pensión sanción como la de jubilación son prestaciones de tracto sucesivo que por su carácter de vitalicia son imprescriptibles en cuanto al derecho en sí mismo, que se causa una vez el trabajador reúne los requisitos exigidos por la ley, no ocurriendo igual... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-23. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: José Daniel Calle A. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4690..... 29

PENSION DE ORFANDAD RECONOCIDA POR EL I.S.S. PARA HIJOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO EN ACCIDENTE DE TRABAJO-Cuantía del interés jurídico para recurrir en casación.

PENSION DE ORFANDAD RECONOCIDA POR EL I.S.S. PARA HIJOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO EN ACCIDENTE DE TRABAJO-Cuantía del interés jurídico para recurrir en casación. La pensión de orfandad reconocida por el Seguro Social a los hijos del trabajador fallecido en accidente de trabajo no ha tenido la característica de otras pensiones, de ser vitalicia, salvo en el caso de hijos inválidos conforme se infiere de los arts. 29 del Acuerdo 155/63 y 1o. del Acuerdo 10/82 aprobado respectivamente por los Decretos 3170/64 y 2496/82, por tanto en este caso no es aplicable la doctrina de la Corte invocada... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de 92-01-30. Radicación No. 5077..... 64

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Sustitución

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Sustitución. El numeral 1o. del artículo 3o. de la Ley 71/88 establece lo siguiente: "El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitad la sustitución de la respectiva pensión; con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido el derecho... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-14. No Casa. Tribunal

Pág/s.

Superior de Medellín. Demandante: Eugenia Narváez de Botero. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 4901 437

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El artículo 72 de la ley 90/46, como los artículos 193 y 259 del C.S.T. establecieron el régimen transitorio o temporal a cargo de los patronos de pagar las prestaciones comunes y especiales: entre las últimas, la pensión plena de jubilación mientras el I.S.S., asumía los riesgos correspondientes previo el cumplimiento de las condiciones establecidas en sus propios reglamentos... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Teresa Alava de Paz. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 4670. 385

PENSION PLENA DE JUBILACION Requisitos para su causación.

ACUSACION DE UNA SENTENCIA POR LA VIA DIRECTA-Concepto/ CORRECCION DOCTRINARIA. El cargo tiene que ser desestimado, empero ello no es obstáculo para que la Corte, en ejercicio de su función didáctica efectúe una corrección al *ad-quem* y de contera al fallador de primera instancia y es en el sentido de que, contrariando la doctrina constante y vigente orientación de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, en punto a la causación del derecho a la pensión plena de jubilación, según la cual dicho derecho sólo nace con la conjunción del tiempo de servicios y de la edad -por cuya razón sólo procede su reconocimiento cuando tal ocurre y no antes-, lo concedieron al actor, a pesar de que al momento de introducirse la demanda no cumplía con el requisito de la edad, es decir, produjeron una condena de futuro, solamente admisible en el caso de la denominada pensión sanción. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Nemesio Vidal. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA". Radicación No. 4882..... 340

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No asumió contingencias laborales/REGIMEN DE TRANSICION DE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. La pensión especial de jubilación por retiro voluntario deja de regir indistintamente en las regiones donde el Seguro inicia la cobertura de los riesgos a su cargo a los diez años de producirse tal hecho, esto conforme a lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 en concordancia con el artículo 76 de la ley 90/46, pero es bien distinta la situación de aquellos trabajadores que al entrar a regir el Seguro Social Obligatorio lleven más de 15 años de servicios pues frente a éstos se ha consolidado el derecho a la pensión restringida por retiro

Págs.

voluntario con más de 15 años de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224/46 y que estuvo vigente hasta entrar a imperar el Acuerdo 049 de febrero 1/90 que en su artículo 16 también se ocupa del régimen de transición respecto de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en nuevas regiones en donde no existía la cobertura estableciendo la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-23. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Argenis Moreno de Pimiento. Demandado: Flora Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4701..... 36

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION-No constituye justo motivo de despido su reconocimiento.

CASACION DE SENTENCIA INCONGRUENTE-Concepto/PENSION VOLUNTARIA O CONVENCION DE JUBILACION-No constituye motivo de despido su reconocimiento. En abstracto la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria o convencional no constituye justo motivo de despido por no estar esta situación comprendida entre las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de Trabajo. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Edén Yara S. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4753..... 703

PENSION SANCION-Asunción por el Instituto de Seguros Sociales.

PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ-Compatibilidad/PENSION SANCION-Asunción por el Instituto de Seguros Sociales. El artículo 61 del Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041/66, estableció la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez reconocida por el Seguro Social con la obligación del empleador de seguir cotizando a esa entidad hasta cuando el trabajador adquiera también el derecho a la pensión de vejez... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-14. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Gómez Blanco. Demandado: Promotora de la Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántica "Promigás". Radicación No. 4869..... 422

PENSION SANCION-Requisitos para su causación

TRABAJADORES OFICIALES No son de libre nombramiento y remoción/EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Las pensiones restringidas de jubilación establecidas en el artículo 8o. de la Ley 171/61 requieren para su causación que el trabajador haya laborado un tiempo que según sea el caso debe ser superior a 10 ó 15 años. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante:

Págs.

Angel P. Moreno B. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación No. 4843..... 156

PENSION SANCION-Exigibilidad.

PENSION SANCION Exigibilidad/ERROR DE HECHO. El Tribunal incurrió en error al estimar que la pensión sanción establecida por el artículo 8o. de la Ley 171/61 es exigible siempre que el trabajador haya cumplido 50 años de edad lo que lo llevo a modificar el fallo del a quo en el sentido de ordenar a la sociedad demandada que siguiera cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto y hasta cuando éste asumiera el pago de dicho riesgo... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02 07 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo del Socorro Rodríguez. Demandado: Productora de Alimentos La Fuente S.A. Radicación No. 4653..... 134

PENSION SANCION-Requisitos

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES POR PARTE DEL PATRONO A SUS TRABAJADORES. Su omisión no constituye por sí sola justa causa para la ruptura el contrato. Para tener derecho a la pensión sanción debe probar el interesado que se dan los presupuestos de tiempo de servicios y despido injusto por parte del patrono o terminación unilateral con justa causa por el trabajador por culpa del empleador. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-20. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel Arnulfo Reina C. Demandado: Centro Social y Deportivo de Empleados de Salud y Beneficencia del Valle del Cauca. Radicación No. 4763..... 361

PENSION SANCION PARA TRABAJADORES OFICIALES

PENSION SANCION PARA TRABAJADORES OFICIALES. Los derroteros trazados en la jurisprudencia de 8 de marzo de 1985 de Sala Plena Laboral, han venido siendo seguidos por la Sala de Casación Laboral y en casos similares al que ahora se resuelve se ha dispuesto que trabajadores oficiales injustamente despedidos después de 10 años de servicios, no eran... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-02-20. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Crisóstomo Corredor Cassa. Demandado: Distrito Especial de Bogotá hoy Santafé de Bogotá Distrito Capital. Radicación No. 4529..... 192

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ-Compatibilidad

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ Compatibilidad/PENSION SANCION-Asunción por el Instituto de Seguros Sociales. El artículo 61

Págs.

del Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041/66, estableció la compatibilidad de la pensión sanción con la de la vejez reconocida por el Seguro Social con la obligación del empleador de seguir cotizando a esa entidad hasta cuando el trabajador adquiera también el derecho a la pensión de vejez... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-14. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Gómez Blanco. Demandado: Promotora de la Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántica "Promigás". Radicación No. 1869..... 422

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES/ INCOMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 CST). Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-05-20. No Casa. Tribunal Superior de Bogota. Demandante: Victor Monsalve R. Demandado: Fábrica de Muebles Arteeto S.A.Con salvamento de Voto de los doctores Ramón Zúñiga Valverde y Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 4645..... 457

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar que de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescun Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Jose Gonzalo Vega B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5006..... 637

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES POR PARTE DEL PATRONO A SUS TRABAJADORES-Su omisión no constituye por si sola justa causa para la ruptura del contrato. Todo patrono o empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para efectos de que sean amparados por los riesgos que cubre esa Institución, a través de los reglamentos respectivos, entre ellos el de Invalidez, Vejez y Muerte, pero ello no conlleva que la omisión de afiliación constituya por si sola causa para la ruptura del contrato. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-04-20. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel Arnulfo Reina C. Demandado: Centro Social y Deportivo de Empleados de Salud y Beneficencia del Valle del Cauca. Radicación No. 4763..... 361

Págs.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Al integrarse la proposición jurídica con una norma que consagra el derecho a la indemnización compensatoria por despido injusto, resulta forzoso concluir que esa deficiencia no permite el estudio del cargo en relación con este extremo de la *litis*, que es el fundamental. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Víctor V. Montaño S. Demandado: Terminal de Transportes Popayán S.A. Radicación No. 4984..... 629

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Según el recto entendimiento del artículo 27 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975, únicamente son pertinentes las probanzas que sean autorizadas por los médicos del I.S.S., esto no es de recibo en los procesos laborales en donde se admiten todos los medios probatorios establecidos por la ley, con la salvedad... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-06. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Heybar Hernán Holguín. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 4832..... 390

R

RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ COMO JUSTA CAUSA DE DESPIDO

RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ COMO JUSTA CAUSA DE DESPIDO. Para que sea justa causa de despido el reconocimiento de la pensión de invalidez debe ser reconocida en forma vitalicia y no provisional. El I.S.S., sólo otorga pensión vitalicia a la edad mínima fijada para la pensión de vejez. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-19. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jacinta Silva R. Demandado: Laboratorios Neurosán Ltda. Radicación No. 4641..... 169

RECTIFICACION DOCTRINARIA SOBRE LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA

RECTIFICACION DOCTRINARIA SOBRE LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-05 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Cortés R. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación No. 4767..... 103

Págs.

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: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Antonio María Roldán. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación No. 4686..... 109

RECURSO DE CASACION Concepto. Exigencias formales para su prosperidad.

RECURSO DE CASACION-Concepto, Exigencias formales para su prosperidad. El recurso de casación no es una tercera instancia sino un medio para impugnar la sentencia de segundo grado con el propósito de obtener su anulación, y, por ello, el escrito que contenga tal impugnación debe reunir los requisitos que establece el art. 90 C.P.L. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Oscar de Jesús Tabares. Demandado: Banco del Comercio S.A. Radicación No. 4720. 230

RECURSO DE CASACION-Orientación del ataque por la vía directa.

RECURSO DE CASACION-Orientación del ataque por la vía directa. Es sabido que en el recurso de casación quien orienta su ataque por la vía directa debe admitir el análisis de los hechos establecidos en la sentencia impugnada, si no sucede así debe formular su acusación por la vía indirecta que es la apropiada para atribuirle al sentenciador la comisión de errores de hecho o de derecho. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Diana Patricia Virviescas M. Demandado: Electrificadora de Cundinamarca. Radicación No. 1808..... 283

RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*

DEMANDA DE CASACION-Requisitos. Técnica/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*. El recurso de casación laboral únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en casación *Per Saltum* en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto 528/64 y 89 del Código Procesal del Trabajo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Tunja.

Págs.

Demandante: Segundo de Jesús Ochoa U. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 1938..... 557

RECURSO DE CASACION-Casos en que se produce/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM* Interposición

RECURSO DE CASACION-Casos en que se produce/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*- Interposición. El recurso de casación laboral unicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en casación *Per Saltum*, en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto 528/64 y 89 del CPL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-04. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Justiniano del Carmen Barón Q. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5016..... 652

REFORMATIO IN PEJUS- Requisitos para que se configure.

REFORMATIO IN PEJUS-Requisitos para que se configure. Para la configuración de la causal segunda de casación laboral, se requiere que la decisión de segundo grado ocasione perjuicio al apelante con respecto a la del *a quo*, debiéndose reflejar dicho agravio en la parte resolutiva de la providencia. Es decir, cuando... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-19. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonor Sierra de Navas. Demandado: Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Ltda. Radicación No. 4796..... 184

REGIMEN DE TRANSICION DE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No asumió contingencias laborales/REGIMEN DE TRANSICION DE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. La pensión especial de jubilación por retiro voluntario deja de regir indistintamente en la regiones donde el Seguro inicia la cobertura de los riesgos a su cargo a los diez años de producirse tal hecho, esto conforme a lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 en concordancia con el artículo 76 de la Ley 90/49 es bien distinta la situación de aquellos trabajadores que al entrar a regir el Seguro Social Obligatorio lleven más de 15 años de servicios pues frente a éstos se ha consolidado el derecho a la pensión restringida por retiro voluntario con más de 15 años de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224/46 y que estuvo vigente hasta entrar a imperar el Acuerdo 049 de febrero 1/90 que en su artículo 16 también se ocupa del régimen de transición respecto de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en nuevas regiones en donde no existía la cobertura estableciendo la compartibilidad de las

Págs.

pensiones legales de jubilación. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-07-23. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Argenis Moreno de Pimiento. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4701 36

REGLAMENTO DE TRABAJO Publicación y Validez

EFECTOS DEL DESPIDO UNILATERAL CON JUSTA CAUSA EN CUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL/REGLAMENTO DE TRABAJO Publicación y Validez. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-01-31. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando A. Restrepo P. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4516 91

REINTEGRO-Concepto

REINTEGRO-Concepto. Con el reintegro se opera la normalidad jurídica de la vinculación contractual laboral, o sea que se mantiene el contrato de trabajo del demandante en la forma que tenía al momento de ser despedido, por tanto aquél nunca se extinguió. Por ende no se está creando un derecho nuevo, simplemente las cosas vuelven a la situación en que se encontraban con anterioridad a la fecha en que la medida se adoptó. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-11. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aurelio Jose Paredes C. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4603 251

REINTEGRO CONVENCIONAL

EFECTOS DEL DESPIDO COLECTIVO/REINTEGRO CONVENCIONAL. En cuanto hace a los efectos del despido colectivo la propia Convención dispone el "reintegro de los trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario", pero sin que existan iguales consecuencias a las previstas en la ley para los trabajadores del sector privado. En el presente caso se trata de un reintegro convencional, ya que desde la misma demanda inicial, en forma expresa el actor hizo su petición con fundamento en el art. 50 de la Convención Colectiva. El citado artículo 50 consagró para el evento en que la empleadora necesitara realizar despidos colectivos, circunstancia que el Ministerio del Trabajo debe evaluar a solicitud del Sindicato... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-22. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Laverde. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4626 .....

RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO, COMO ACTO UNILATERAL

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Renuncia y Mutuo consentimiento/RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO

Págs.

RECIPROCO. COMO ACTO UNILATERAL. Es muy distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre, no puede ser provocada, compelida o inducida por persona distinta de su autor, lógicamente esa voluntad debe estar libre de todo vicio; en cambio respecto de la segunda se concluye que puede ser convenida por trabajador y patrono, en ausencia necesaria de todo vicio del libre albedrío. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92 05 21. No Casa. Tribunal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José María Quintero Dies. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No. 4856..... 526

REPRESENTANTE DEL PATRONO

REPRESENTANTE DEL PATRONO/ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal. El comandante de la aeronave accidentada, por ser representante de la empresa demandada (Art. 1o. del Decreto 2351/65) era Agente de la misma en el momento en que ocurrió el accidente, por lo cual al producirse éste por culpa de dicho comandante, ello implica culpa... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-21. Casa Totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Beatriz Escobedo de Cardona. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Con Salvamento de voto del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 4680..... 534

REPRODUCCION MECANICA Requisitos par su validez

REPRODUCCION MECANICA-Requisitos para su validez. De conformidad con lo preceptuado por los artículos 253 y 254 del C.P.C., para que la reproducción mecánica sea tenida en cuenta debe ser autenticada por juez o Notario con el lleno de los requisitos establecidos en las normas legales antes citadas. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03 12. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gabriel E. González B. Demandado Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4462. 501

SE DENIEGA PETICION DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE HOMOLOGACION

SE DENIEGA PETICION DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE HOMOLOGACION/FACULTAD DE LOS ARBITRADORES. Sólo pueden examinar y pronunciarse sobre los aspectos de la denuncia de la convención de empleador cuando coincida con la del pliego de peticiones de los trabajadores. Se desarrollan los lineamientos jurisprudenciales, de 19 de julio de 1992, de la Sala Plena de Casación Laboral y de 22 de noviembre de 1984, 18 de mayo de 1988 de la Sección Segunda.

Págs.

Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-06-25. Demandante: Solicitud de Nulidad de la Sentencia de Homologación de 21 de mayo de 1992. Radicación No. 5287..... 716

S

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO/MONEDA CON QUE DEBE EFECTUARSE EL PAGO DE LAS CONDENAS POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRIMA DE ANTIGUEDAD

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO/MONEDA CON QUE DEBE EFECTUARSE EL PAGO DE LAS CONDENAS POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRIMA DE ANTIGUEDAD. Mientras el artículo 135 del C.S.T., facultaba al trabajador para pedir la conversión de salario pactado en divisas extranjeras a moneda nacional, el artículo 249 del Decreto 444/67 estableció la obligación legal de que el pago se hiciera únicamente a través de esta última modalidad, por cuanto ese régimen cambiario prohibió la posibilidad de hacer los pagos... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-07. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Fernando de la Portilla Rosero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4482..... 409

SUSTITUCION DE LA PENSION *POST-MORTEM* A LA COMPAÑERA PERMANENTE

SUSTITUCION DE LA PENSION *POST-MORTEM* A LA COMPAÑERA PERMANENTE. La compañera permanente no sólo es acreedora a la sustitución de la pensión *post mortem* que consagra el art. 1o. de la Ley 12 de 1975, sino que también se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el Legislador al expedir el parágrafo 1o. de la Ley 113 de 1985 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1o. de la Ley 12 de 1975, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1o. de la Ley 113 de 1985. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-23. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alba Ines Soto O. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No. 4703..... 46

Págs.

SUSTITUCION PENSIONAL PARA PADRES Y HERMANOS INVALIDOS DEL PENSIONADO QUE NO TENGA DESCENDIENTES. CONYUGE *SUPERSTITE*, COMPAÑERA O COMPAÑERO PERMANENTE

SUSTITUCION PENSIONAL PARA PADRES Y HERMANOS INVALIDOS DEL PENSIONADO QUE NO TENGA DESCENDIENTES. CONYUGE *SUPERSTITE*, COMPAÑERA O COMPAÑERO PERMANENTE. Corresponde decir que la Ley 71 de 1988 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge *superstite*, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso examinado por la fecha en que falleció el trabajador que fue el día 14 de octubre de 1987, o sea cuando aún no se había expedido dicha ley. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03 05. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hincida Molina Sepúlveda de Molina. Demandado: Instituto de Seguros Sociales "I.S.S.". Radicación No. 4783..... 2-10

T

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO-Reclamación de salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2127/45 la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador sin justa causa da derecho al trabajador para reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo y de los perjuicios a que haya lugar. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02 13. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Angel F. Moreno B. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Fadvi". Radicación No. 1843..... 156

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Renuncia y Mutuo consentimiento

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Renuncia y Mutuo consentimiento/RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO, COMO ACTO UNILATERAL. Es muy distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre, no puede ser provocada, compelida o inducida por persona distinta de su autor, lógicamente esa voluntad debe estar libre de todo vicio; en cambio

Págs.

respecto de la segunda se concluye que puede ser convenida por trabajador y patrono, en ausencia necesaria de todo vicio del libre albedrío. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-06-21. No Casa. Tribunal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José María Quintero Elías. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No 4856..... 528

TESTIMONIO

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION-Imprescriptibilidad/ TESTIMONIO. Los testimonios no son pruebas calificadas para el ataque en casación laboral de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7o. de la ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-23. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: José Daniel Calle A. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4649..... 29

TESTIMONIO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/INTERESES SOBRE CESANTIA-En qué caso se aplica la sanción por mora. No habiéndose demostrado la comisión de errores de hecho atribuidos al Tribunal por medio de la prueba calificada, no puede la Corte entrar al examen de la que no ostenta ese carácter (la testimonial), por verdársele el artículo 7o. de la Ley 16/69 que sólo permite el análisis de la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular, en cuanto a conducentes a la comisión de un yerro fáctico manifiesto único de trascendencia en la casación del trabajo. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Luis Galvis R. Demandado: Casa Editorial El Tiempo Ltda. Con Salvamento de Voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4797..... 496

TRABAJADORES OFICIALES No son de libre nombramiento y remoción.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Los trabajadores oficiales no son de libre nombramiento y remoción como sí lo son ciertos empleados públicos en razón de la naturaleza de los cargos que desempeñan, la vinculación de aquéllos es contractual y la terminación de su contrato de trabajo procede unilateralmente con justa causa por parte del empleador cuando se da una de las causas determinadas por la ley para tal efecto, y ante la ausencia de una de ellas el despido del trabajador oficial deviene injusto. La declaratoria de insubsistencia no está prevista como una de las justas causas de terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-13. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Angel F. Moreno B. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación No. 4843.... 156

Págs.

U

UNIDAD DE EMPRESA

UNIDAD DE EMPRESA/FENOMENO DE LA SUSTITUCION DE PATRONO/CARACTER DE EMPLEADOR. Es posible y no contraria ninguna norma legal, aún sin que medie la declaracion de unidad de empresa y ni siquiera se haya producido el fenómeno de la "susutucion de patronos", que una relación de trabajo pueda ser anterior en el tiempo al momento en que se constituya la persona moral que al nacer al mundo jurídico adquiere el carácter de empleador como uno de los dos sujetos del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Valero T. Demandado: Alimentos Concentrados Raza S.A. Radicación No. 4717..... 147

V

VIABILIDAD DE LA ACLARACION DE UNA SENTENCIA-Concepto

VIABILIDAD DE LA ACLARACION DE UNA SENTENCIA-Concepto. La jurisprudencia de casación tiene declarado: "En general se entiende que la autorización de la ley para aclarar las frases oscuras o dudosas, no puede ejercerse sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia. Cuando los conceptos o frases se hallan en la parte motiva, únicamente podrán ser materia de aclaración en el caso de que incidan eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva". Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-01-23. Radicación No. 4623..... 62

VIGENCIA DE LA CONVENCION

VIGENCIA DE LA CONVENCION. Los arbitradores no pueden restringir el derecho de los trabajadores de presentar pliegos de peticiones, ampliando el plazo de vigencia de la Convención propuesto por aquellos. Se reitera jurisprudencia de 24 de julio de 1980, Sección Primera; y de 5 de octubre de 1982, Sección Segunda. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio. Recurso de Homologación de 92-06-25. Demandante: Solicitud de Nulidad de la Sentencia de Homologación de 21 de mayo de 1992. Radicación No. 5287..... 76

VIUDA, COMPAÑERA PERMANENTE-Cuál tiene derecho a la sustitución pensional

LA COMPENSACION SOLO TIENE APLICACIÓN CUANDO SE TRATA DE BENEFICIARIOS CONCURRENTES/VIUDA, COMPAÑERA

Págs.

PERMANENTE-Cuál tiene derecho a la sustitución pensional. Al desplazar la viuda a la compañera permanente del causante por tener mejor derecho a la sustitución pensional, no hay posibilidad para la entidad pagadora de realizar la compensación por cuanto la compañera permanente deja de recibir mesadas pensionales por el reconocimiento del derecho a la viuda; es decir que la compensación solamente tiene aplicación cuando se trata de beneficiarios concurrentes en la sustitución pensional, como cuando ésta se le paga a un hijo y posteriormente aparece otro. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Elodia Fernández de Consuegra. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4748..... 124

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE 1992

A

ACCIDENTE DE TRABAJO

ACCIDENTE DE TRABAJO/DICTAMEN PERICIAL. INDICIOS. PRUEBA TESTIMONIAL. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto Castrillón E. Demandado: Papeles y Cartones S.A. "Papelsa". Radicación No. 4774.

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal/INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José A. Gil Zapata. Demandado: Sociedad Tiempo Ltda. y Otro. Radicación No. 4824.

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal/ERROR DE DERECHO Técnicamente no hay defecto alguno en el cargo, ya que lo relativo a la autenticidad de un documento no constituye, en la Casación del trabajo error de derecho, pues tal clase de yerros está reservada exclusivamente a la valoración de los documentos *ad sustantiam actus*, según expresamente lo establece el artículo 60 del Decreto-Ley 528/64. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-06-03 No Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: José Manuel Cortés M. y Otros. Demandado: Carbones San Fernando S.A. Radicación No. 5001.

ACLARACION DE SENTENCIA-Viabilidad

ACLARACION DE SENTENCIA-Viabilidad. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-01-29 Radicación No. 4623.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Acerca del alcance de la impugnacion, la jurisprudencia ha explicado reiteradamente que debe ser señalado de manera clara y precisa por el recurrente ya que la Corte no puede de manera oficiosa enmendar, corregir o ampliar dicho alcance, por consiguiente le corresponde a éste determinar cuál debe ser la actividad de la Corte en Casación... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arturo Chinchilla B. Demandado: Industria Colombiana de Artefactos S.A. "Icasa," y General Electric de Colombia S.A. Radicación No. 4613.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La Sala en varias ocasiones, ha recalcado sobre la necesidad de que el *petitum* de la demanda de Casación debe ser claro y concreto e indique que debe hacerse con la sentencia de primer grado si la demanda extraordinaria es acogida total o parcialmente. Además, ha descalificado en el fondo a aquélla cuando en el alcance de la impugnación no se precisa tal requisito. De otro lado al no señalar en el cargo en la forma clara... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Julia Rosa Angulo. Demandado: Carlos Aurelio Lacouture D. Radicación: No. 4823.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION-Es el *petitum* de la demanda de Casación

ALCANCE DE LA IMPUGNACION Es el *petitum* de la demanda de Casación. De tiempo atrás se ha sostenido por esta Corporación, que el alcance de la impugnación es el "*petitum* de la demanda de Casación", o sea, que en ese capítulo el recurrente debe señalar en forma precisa y concreta qué es lo que pretende con su demanda, tanto en sede de Casación, como en sede de instancia... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-12 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José I. Montoya V. Demandado: Luis Angel Restrepo y Otro, Cartón de Colombia S.A. -y Transportes Rápido Medellín Río Negro Ltda. Radicación No. 4391.

APLICACION INDEBIDA

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis F. Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación: No. 4937

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA

COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Néstor Barrera R. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5008.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Tiberio José Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4949.

APLICACION INDEBIDA-Concepto

APLICACION INDEBIDA-Concepto. En la vía indirecta el concepto de "falta de aplicación" no existe propiamente en Casación laboral, pero la jurisprudencia la ha considerado como una modalidad singular de la aplicación indebida, que es el único concepto que tiene cabida en esta vía y se produce aquélla cuando el sentenciador de instancia... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vitaliano Avila C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4966.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA/APLICACION INDEBIDA Concepto/DEMANDA DE CASACION Requisitos. Técnica/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gustavo Malagón C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5065.

APLICACION INDEBIDA-Cuándo se configura

APLICACION INDEBIDA-Cuándo se configura. La jurisprudencia reiterada de la Corte que la aplicación indebida se presenta cuando, entendida rectamente la norma en su alcance y significación, se aplica a un caso que no es el que a ella corresponde. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-28 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Orlando E. Bernal R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4586.

APLICACION INDEBIDA DE LA LEY

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando

el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Heriberto Caitán Torres. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4967.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Braulio Espitia B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4951.

PROPOSICION JURIDICA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuanto el juzgador inaplica una norma... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Alfonso Figueredo F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4961.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Héctor Julio Higuera A. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5022.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente:

Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gabriel A. Ramírez T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5011.

B

BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora

REPRESENTANTES DEL PATRONO. (Art. 1o. del Dec. 2351/65)/ PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/PRESUNCION DE EXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES. (Art. 411 del C.C.)./ BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-07 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María E. Sánchez R. Demandado: Empresa Gallo Efe y Cía. Ltda. Radicación No. 4270.

BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Samuel Tocaruncho G. Demandado: Industria Licorera de Boyacá. Radicación No. 4755.

C

CARACTER RETROSPECTIVO Y RETROACTIVO DE LAS DISPOSICIONES CONVENCIONALES-Diferencia

CARACTER RETROSPECTIVO Y RETROACTIVO DE LAS DISPOSICIONES CONVENCIONALES-Diferencia/ERROR DE HECHO-No se demostró. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mercedes Manrique Lenis de Jordán. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4769.

CASACION Efectos

CASACION-Efectos. La utilización de las pruebas como fuente de conocimiento de la ocurrencia de los hechos básicos del derecho debatido es, lo que merece ser considerado, para los efectos de la Casación, como acto de valoración probatoria, en cuanto sirva o no al juzgador para establecer el cuadro fáctico con respecto al cual debe realizar la operación de subsunción en la correspondiente regla jurídica... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jairo Vallejo R. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia Comité Departamental de Cafeteros de Caldas. Radicación No. 4804.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/CAUSAL PRIMERA DE CASACION. El cargo no señala en forma clara y precisa la causal de Casación ni el concepto de la violación, si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, circunstancia que impide el estudio del cargo, porque como lo ha reiterado la jurisprudencia pertinente "tal falta de claridad y precisión llevaría a la Sala a efectuar indagaciones de oficio, lo que desvirtúa su función, convirtiéndola en otro fallador de instancia"... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Lilia Crosby de Brand. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4799.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. La causal primera está instituida precisamente para acusar violación de la ley sustantiva, de manera que, en principio y salvo los casos de violación medio, las únicas normas que deben integrar la proposición jurídica del cargo son las que atribuyen los derechos que son objeto de la controversia. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-13 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tulio E. Cruz A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4250.

CLAUSULAS AMBIGUAS

CLAUSULAS AMBIGUAS/PRINCIPIO DE SOBERANIA DE APRECIACION PROBATORIA DEL FALLADOR DE INSTANCIA. Cuando se esta frente a cláusulas ambiguas, cualquiera solución que se dé es correcta, dentro del principio de la apreciación probatoria del fallador de instancia y en ningún caso configura un yerro fáctico con características de ostensible para el quebrantamiento del fallo. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Otero S. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4532.

COMISION POR PRESTACION DE SERVICIOS

DEMANDA DE CASACION-Técnica/COMISION POR PRESTACION DE SERVICIOS/TESTIMONIOS. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-12 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio E. González C. Demandado: Industrias Artacero Ltda. Radicación No. 4661.

CONDENA EN COSTAS (Arts. 392 y 311 del C.P.C.).

CONDENA EN COSTAS (Arts. 392 y 311 del C.P.C.). De conformidad con el artículo 392 numeral 1o. del C.P.C., se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, Casación o

revisión que hubiera propuesto. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zuñiga Valverde. Auto de 92-06-25. Radicación No. 4680.

CONFESION

CONTRATO DE TRABAJO-Existencia/CONFESION. Existe confesión cuando las declaraciones son contrarias a los intereses de quien las hace favoreciendo a la parte contraria. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-06 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Francisco Moreno R. Demandado: Francisco Ruiz Cely. Radiación No. 4861.

CONFESION-Prueba. Como se desprende del sistema acogido por nuestro legislador y de lo que ha explicado la doctrina y la jurisprudencia cuando del hecho solo existe la prueba de la confesión, es imperioso para la parte favorecida con ella aceptarla o rechazarla, pero no dividirla o modificarla. De donde en sentido contrario, si existe otra prueba de ese hecho confesado, es innecesario recurrir a la confesión como medio de pruebas... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-20 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gonzalo Arrive Ravé. Demandado: Empresa Confecciones Leurisa S.A. Radicación No. 4743.

CONFESION-Requisitos

CONFESION-Requisito
Para que pueda hablarse de una confesión la declaración que hace la parte debe producirle consecuencias adversas o favorecer al menos a su contraparte. Así lo exige el art. 195 del C.P.C., al indicar los requisitos de la confesión. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-20 Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tulia Caro de Castro. Demandado: Instituto de Religiosas Esclavas de Sacratísimo Corazón de Jesús. Radicación No. 4731.

CONFESION-Requisitos. (Art. 195 del C.P.C.).

CONFESION-Requisitos. (Art. 195 del C.P.C.). Entre otros requisitos exige que la declaración "verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria: y, desde luego, el invocar una razón para exculparse no constituye confesión alguna". Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha L. Urrea de Castaño. Demandado: Torno S.P.A. Cubiertas y Mzov S.A. y Otra. Fuente Formal: Art. 216 C.S.T., Art. 7o. Ley 16/69, Art. 199. CST; Art. 195 CPC; Art. 61 CPL. Radicación No. 4795.

CONFESION *FICTA* (Art. 210 C.P.C.) APLICACION ANALOGICA

CONFESION *FICTA* (Art. 210 C.P.C.) APLICACION ANALOGICA/DOCUMENTO AUTENTICO (Art. 252 C.P.C.)/TESTIMONIO. Magistrado po

nente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Díaz Peralta. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Radicación No. 4788.

CONFESION-(Artículo 195 C.P.C.).

CONFESION. (Artículo 195 C.P.C.). En los claros términos del artículo 195 del C.P.C., no existe confesión implícita y siempre ella deberá ser expresa. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-07 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Aldo Ortega C. Demandado: Morrison Knudsen International. Radicación No. 4747.

CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE-(Arts. 83 y 84 del C.P.L.).

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/PRUEBAS-Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas/CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE-(Arts. 83 y 84 del C.P.L.)/INTERROGATORIO Requisitos/INSPECCION Renuencia de las partes a su práctica. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Agueda Tache Garzón. Demandado: Manhattan de Colombia S.A. Radicación No. 5083.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE

CONTRATISTA INDEPENDIENTE/TESTIMONIO. Los testimonios no pueden ser apreciados por el Tribunal por la restricción consagrada en el artículo 7o. de la Ley 16/69 que impide un examen de los mismos. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Arnoldo Sánchez R. Demandado: Colombianos Distribuidores de Combustibles S.A. Radicación No. 4770.

CONTRATO DE MANDATO

CONTRATO DE MANDATO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/DICTAMEN PERICIAL. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis E. Dinás Z. Demandado: Neyla Toro de Gil y Otro. Radicación No. 4666.

CONTRATO DE TRABAJO Existencia

CONTRATO DE TRABAJO Existencia/CONFESION. Existe confesión cuando las declaraciones son contrarias a los intereses de quien los hace favoreciendo a la parte contraria. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-06 No Casa. Tribunal Supe-

rior de Tunja. Demandante: Francisco Moreno R. Demandado: Francisco Ruiz Cely. Radicación No. 4861.

ERROR DE HECHO/CONTRATO DE TRABAJO. Existencia. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-28 Casa. Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Suárez V. Demandado: Promotora Auto Motriz Ltda. Radicación No. 4883.

CONTRATO DE TRABAJO/PRINCIPIO DOCTRINAL DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD

CONTRATO DE TRABAJO/PRINCIPIO DOCTRINAL DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD/ERROR DE HECHO. De las pruebas analizadas, se desprende que la naturaleza y características de las órdenes e información impartidas, en su conjunto, por la fábrica al actor son las propias de una relación laboral y en el derecho del trabajo tienen preeminencia el principio doctrinal de la primacia de la realidad y la aplicación preferencial de las normas legales... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-09 Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hernando Martínez M. Demandado: Fábrica de radios Mc. Silver S.A. Radicación No. 4711.

CONTRATO DE TRABAJO CON PROFESORES-Duración, Vacaciones y Cesantías

CONTRATO DE TRABAJO CON PROFESORES-Duración, Vacaciones y Cesantías. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-31 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosa Elba Linares N. Demandado: Universidad Grancolombia. Radicación No. 4775.

CONVENCION COLECTIVA-Procedimiento, Trámite para despedir con justa causa

CONVENCION COLECTIVA-Procedimiento, Trámite para despedir con justa causa/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA/TRABAJADORES OFICIALES. El motivo invocado en la carta de despido está previsto en el régimen propio de los trabajadores oficiales como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador oficial. En efecto el Decreto 2127/45 en su artículo 48, ord. 8o., establece como motivo justo de despido, cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones del trabajador, y entre dichas obligaciones la primera es la de "cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas". (Art. 28 1 Ibidem). Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Alejandro Peña O. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación No. 4875

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. Las Convenciones Colectivas están calificadas como pruebas de un juicio, cuya apreciación equivocada o falta de apreciación pueden dar origen a errores de hecho o de derecho que conducen eventualmente al quebrantamiento de normas jurídicas sustanciales. 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: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-04-30. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mercedes R. Quintan R. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación No. 4759.

COPIAS. TRANSCRIPCIONES O REPRODUCCIONES MECANICAS-Valor probatorio.

COPIAS, TRANSCRIPCIONES O REPRODUCCIONES MECANICAS-Valor probatorio. Es de reiterarse que a un proceso judicial, para efectos probatorios podrán presentarse originales o copias que pueden consistir en transcripciones o reproducciones mecánicas y tienen el mismo valor probatorio de aquél en los siguientes casos: si las copias aportadas son transcripciones, debieron ser autorizadas u orientadas por el notario o funcionario público en cuya oficina se encuentre el original.... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-30 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Marco Fidel Salamanca. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4484.

CORRECCION MONETARIA

CORRECCION MONETARIA. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. auto de 92-01-30. Radicación No. 1541.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-03-17 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante. Luis E. Madrid Morales. Demandado: Fábrica de Hilados y tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación No. 4651.

COSA JUZGADA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/COSA JUZGADA. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-01-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Parmenio Arias O. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación No. 4578.

D

DEMANDA-Concepto

DOCUMENTO SIN AUTENTICAR-No tiene valor probatorio/DEMANDA Concepto. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Fernando Gómez G. Demandado: Representaciones Distribuciones y Comercializadora Japocol Ltda. Radicación No 4910

DEMANDA DE CASACION-Técnica

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Como los dos cargos que se examinan adolecen de deficiencia técnica, resulta improcedente su examen de fondo ya que la censura no precisó de manera particular y concreta cuáles pruebas fueron mestimadas y cuáles erradamente apreciadas, sin que dicha antinomia pueda ser corregida oficiosamente por esta Sala en razón de la naturaleza rogada del recurso. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05 18. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Arango G. Demandado: Aerovias Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4814.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal/INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José A. Gil Zapata. Demandado: Sociedad Tiempo Ltda. y Otro. Radicación No. 4824.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/PRUEBAS Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas/CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. (Arts. 83 y 84 del C.P.L.)/INTERROGATORIO-Requisitos/INSPECCION-Renuncia de las partes a su práctica. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Agueda Tache Garzón. Demandado: Manhattan de Colombia S.A. Radicación No. 3081.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis F. Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S A Radicación No. 4937.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Néstor Barrera R. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5008.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Tiberio José Sandoval T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4949.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR *IN PROCEDENDO*/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-30 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rosendo Avella Avendaño Demandante: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5054.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos, Técnica

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA/APLICACION INDEBIDA-Concepto/DEMANDA DE CASACION-Requisitos, Técnica/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gustavo Malagón C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5065.

DEMANDA DE CASACION-Tecnica

DEMANDA DE CASACION Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/RECURSO DE CASACION-Concepto. Reitera la Sala que la Casacion es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, y en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundirse a menudo. Por ello, la demanda de Casación se halla sometida en su formulación a una técnica especial, es decir, que debe ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio Sentencia de 92-01-23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Clara Nieto V. Demandado: Diners Club de Colombia S.A. Radicación No. 4697.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/COMISION POR PRESTACION DE SERVICIOS/TESTIMONIOS. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-12 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio R. González G. Demandado: Industrias Artacero Ltda. Radicación No. 4661.

DEMANDA DE CASACION Técnica. Como lo ha repetido sin reserva esta Corporación, si no se atacan exitosamente todos los sustentos de la decisión impugnada, no puede la Corte Casarla, pues aún supuesto que se desvirtúen sólo algunos de ellos, el fallo se mantiene sobre las bases inatacadas. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. D.C. Demandante: José A. Muñoz M. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4805.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Técnica. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala en sus dos Secciones el alcance de la impugnación corresponde al *petitum* de la demanda de Casación. Esto quiere decir que el recurrente debe indicar de manera precisa y concreta qué es lo que quiere en relación con su pretensión. En primer lugar debe señalar si propone... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Gervasio Pérez O. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación No. 4757.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Le asiste razón a la réplica cuando afirma que la demanda adolece de falta de técnica, cuando en el alcance de la impugnación, solicita que una vez Casada la sentencia del Tribunal, se condene a la empresa a las pretensiones principales de la demanda acogida por el *a quo*, olvidando que es su deber procesal la de pedirle a la Corte que como *ad quem* confirme, modifique o revoque el fallo de primera instancia. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-06. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Germán Eduardo Rivera M. Demandado: Fábrica de Licores del Tolima. Radicación No. 4695.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/VIOLACION INDIRECTA/ERROR DE HECHO. Para que el cargo por la vía indirecta sea atendible, es tarea del recurrente señalar el o los medios instructorios que considere apreciados equivocadamente o dejados de apreciar, particularizando su valor por el Tribunal, la forma en que debió hacerlo, la evidencia del error o diferencia frente al entendimiento de las pruebas, lo mismo que su trascendencia en la decisión impugnada. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-07. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Hinojosa Restrepo. Demandado: Mauro Mortola C. y Cía. Ltda. Radicación No. 4726.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Técnica/*JURIS IN JUDICANDO*-Concepto. La Corte ha sostenido que si el juzgador se rebela contra una disposición sustancial, el cargo debe considerarse por la vía *juris in judicando* y no se puede sustentar en errores fácticos derivados de la falta de apreciación o errónea apreciación de las pruebas aducidas por las partes. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal

Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo Renan H. Demandado: Compañía de Seguros Bolívar S.A. Radicación No. 4518.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/CAUSAL PRIMERA DE CASACION. El cargo no señala en forma clara y precisa la causal de Casación ni el concepto de la violación, si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, circunstancia que impide el estudio del cargo, porque como lo ha reiterado la jurisprudencia pertinente "tal falta de claridad y precisión llevaría a la Sala a efectuar indagaciones de oficio, lo que desvirtúa su función, convirtiéndolas en otro fallador de instancia"... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Lilia Crosby de Brand. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4799.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: León A. Marín Sepúlveda. Demandado: Corporación Deportiva Atlético Nacional. Radicación No. 4781.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Sala al expresar que el alcance de la impugnación es el *petitum*, o sea, la exposición de lo que se pretende en el cargo, por lo cual ha de expresarse aquél con gran precisión. De otro lado 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: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Nery Viera de Burbano. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia División Pacífico. Radicación: No. 5002.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. En razón a que la demanda de Casación presenta un yerro de forma que afecta y resulta común para los tres cargos que ella contiene éstos se resuelven conjuntamente por economía procesal. Evidentemente, aparece en el alcance de la impugnación, que equivale al *petitum* de la demanda de Casación laboral, una pretensión no solicitada en la demanda inicial, lo cual configura una modificación de la relación jurídica procesal establecida en la instancia, impropiedad que impide a la Sala estudiar de fondo... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Lesbia Ceballos Fuentes. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Otro. Radicación No. 4800.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sofía Robayo de Rodríguez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 4777.

DEMANDA DE CASACION-Técnica /ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La Sala en varias ocasiones, ha recalcado sobre la necesidad de que el *petitum* de la demanda de Casación debe ser claro y concreto e indique que debe hacerse con la sentencia de primer grado si la demanda extraordinaria es acogida total o parcialmente. Además, ha descalificado en el fondo a aquélla cuando en el alcance de la impugnación no se precisa tal requisito. De otro lado al no señalar en el cargo en la forma clara... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Julia Rossi Angulo. Demandado: Carlos Aurelio Lacouture D. Radicación No. 4823.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Harold Pedroza Espinosa. Demandado: Expreso Trejos Limitada.. Radicación No. 5045.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. El cargo presentado por la vía indirecta, acusa la falta de aplicación de los numerales 5 y 6 del literal a) del artículo 7o. del Decreto 2351/65, 187, 213, 226 y 232 del C.P.C., el numeral 5o. del artículo 60 del C.S.T., 61 de la misma obra, y de otro buen número de disposiciones relacionadas en la proposición jurídica. En rigor técnico no sería de recibo tal presentación, como quiera que la falta de aplicación... Magistrado ponente: Dr. ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal de Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Edgar Moreno. Demandado: Caja de Compensación familiar "Cafam". Radicación No. 4840.

DEMANDA DE CASACION-Técnica /VIA DIRECTA EN CASACION LABORAL-Concepto/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-30 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Edinar do Miguel Mora Oviedo. Demandado: Instituto Santa María de la Rábida. Radicación No. 4718.

DESCUENTOS AUTORIZADOS POR EL TRABAJADOR

DESCUENTOS AUTORIZADOS POR EL TRABAJADOR/ERROR DE HECHO-No se configuró. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gonzalo Bustos. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4692.

DESPIDO INDIRECTO

DESPIDO INDIRECTO/RECURSO EXTRAORDINARIO-Reglas que lo rigen. Disponen las reglas que rigen este recurso la obligación del recurrente de señalar cada una de las pruebas idóneas en Casación laboral que por haber sido mal apreciadas o dejadas de estimar ocasionaron los errores manifiestos de hecho atribuidos al fallo impug-

nado, indicando para el efecto cómo debieron haber sido valoradas o en caso de no haber sido consideradas cuál es el alcance que ellas tienen. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Efraín Rodas S. Demandado: Repuestos y Piñones de Colombia Ltda. "Colpiñones Ltda. Radicación No. 4924.

DESPIDO Y REINTEGRO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD

SENTENCIA COMPLEMENTARIA/DESPIDO Y REINTEGRO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Complementaria de 92 04 29. Radicación No. 4516.

DICTAMEN PERICIAL

CONTRATO DEMANDATO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/DICTAMEN PERICIAL. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis E. Dinas Z. Demandado: Neyla Toro de Gil y Otro. Radicación No. 4666.

DICTAMEN PERICIAL, INDICIOS, PRUEBA TESTIMONIAL

ACCIDENTE DE TRABAJO/DICTAMEN PERICIAL, INDICIOS, PRUEBA TESTIMONIAL. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto Castrillón E. Demandado: Papeles y Cartones S.A. "Papelsa". Radicación No. 4774.

DOCUMENTO AUTENTICO (Art. 252. C.P.C.). CONFESION FICTA (Art. 210 C.P.C.)/APLICACION ANALOGICA/DOCUMENTO AUTENTICO (Art. 252 C.P.C.)/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Díaz Peralta. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Radicación No. 4788.

DOCUMENTO DECLARATIVO-Valor probatorio. (Art. 277. numeral 2o. del C.P.C.)

DOCUMENTO DECLARATIVO-Valor probatorio. (Art. 277. numeral 2o. del C.P.C.)/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: María Stella Granada. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4862.

DOCUMENTO SIN AUTENTICAR-No tiene valor probatorio

DOCUMENTO SIN AUTENTICAR-No tiene valor probatorio/DEMANDA Concepto. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez.

Sentencia de 92-04-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Fernando Gómez G. Demandado: Representaciones Distribuciones y Comercial Japocol Ltda. Radicación No. 4910.

E

ERROR DE DERECHO

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal/ERROR DE DERECHO. Técnicamente no hay defecto alguno en el cargo, ya que lo relativo a la autenticidad de un documento no constituye, en la Casación del trabajo error de derecho, pues tal clase de yerros está reservada exclusivamente a la valoración de los documentos *ad-sustantiam actus*, según expresamente lo establece el artículo 60 del Decreto-Ley 528/64. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-06-03 No Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: José Manuel Cortes M. y Otros. Demandado: Carbones San Fernando S.A. Radicación No. 5001.

ERROR DE DERECHO-Concepto

ERROR DE DERECHO-Concepto. En los claros términos del artículo 60 del Decreto Ley 528/64, "sólo habrá lugar a error de derecho en la Casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-15 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Germán Heli Sandoval P. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 1964.

ERROR DE DERECHO-Concepto. En los claros términos del artículo 60 del Decreto-Ley 528/64, "... sólo habrá lugar a error de derecho en la Casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la ... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gabriel A. Ramírez T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5011.

RECURSO EXTRAORDINARIO Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Deman-

dante: Luis F. Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 1937.

RECURSO EXTRAORDINARIO Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Néstor Barrera R. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5008.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Tiberio José Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4949.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR *IN PROCEDENDO*/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92 06 30 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Roscudo Avella Avendaño. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S A. Radicación No. 5054.

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL-Cuándo se configura

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL-Cuándo se configura. En los claros términos del artículo 60 del Decreto-Ley 528/64, subrogatorio del artículo 87 del C.L. "... Sólo habrá lugar a error de derecho en la Casación del trabajo, 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, y también... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92 02 06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Gastón Bonil C. Demandado: Pedro Linares O. y Almacenes Colinares Ltda. Radicación No. 4658.

ERROR DE DERECHO EN MATERIA LABORAL-Cuándo se configura

ERROR DE DERECHO EN MATERIA LABORAL-Cuándo se configura. El error de derecho en materia laboral sólo se configura "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-29 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nohemy Ocampo de Bernal. Demandado: Instituto de Seguros Sociales-Seccional Valle del Cauca. Radicación No. 4687.

ERROR DE HECHO

CONTRATO DE TRABAJO/PRINCIPIO DOCTRNAL DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD/ERROR DE HECHO. De las pruebas analizadas, se desprende que la naturaleza y características de las órdenes e información impartidas, en su conjunto por la fábrica al actor son las propias de una relación laboral y en el derecho del trabajo tienen preeminencia el principio doctrinal de la primacia de la realidad y la aplicación preferencial de las normas legales... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-09 Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hernando Martínez M. Demandado: Fábrica de Radios Mc. Silver S.A. Radicación No. 4711.

ERROR DE HECHO/TESTIMONIO. Al encontrar la Sala demostrado el error manifiesto de hecho que le atribuye el CASACIONista a la sentencia de segundo grado, es procedente conforme a reiterada jurisprudencia laboral el examen de la prueba testimonial particularizada en la censura para efectos de corroborar el yerro fáctico del sentenciador. Ciertamente de la prueba testimonial se ratifica la equivocación del Tribunal al ordenar el reintegro del... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-30 Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gilberto Salazar V. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No. 4841.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/VIOLACION INDIRECTA/ERROR DE HECHO. Para que el cargo por la vía indirecta sea atendible, es tarea del recurrente señalar el o los medios instructorios que considere apreciados equivocadamente o dejados de apreciar, particularizando su valoración por el Tribunal, la forma en que debió hacerlo, la evidencia del error o diferencia frente al entendimiento de las pruebas lo mismo que su trascendencia en la decisión impugnada. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-07. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Hinojosa Restrepo. Demandado: Mauro Mortola C. y Cía. Ltda. Radicación No. 4728.

ERROR DE HECHO/PENSION DE JUBILACION. Como quiera que con el error de hecho acreditado, se desquicia el soporte de la sentencia, en cuanto apreció probado el extremo temporal de veinte años de servicio, resulta inocuo el examen de las otras pruebas indicadas en la sentencia como equivocadamente valoradas. Como consideraciones de instancia se tiene que no acreditados los veinte años de servicios, no se estructura el derecho a la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 260 del C.S.T. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-28 Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Miguel A. Hinestroza B. Demandado: Frontino Gold Mines Limited. Radicación No. 4671.

ERROR DE HECHO/CONTRATO DE TRABAJO-Existencia. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-25 Casa.

Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Suárez V. Demandado: Promotora Auto Motriz Ltda. Radicación No. 4883.

INDEMNIZACION MORATORIA-Mala fe patronal/ERROR DE HECHO. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-29 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Giraldo E. Demandado: Banco Ganadero. Radicación No. 4679.

ERROR DE HECHO-No se configuró

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/ERROR DE HECHO-No se configuró. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-19. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Cáñez M. Demandado: Industria. Militar. Radicación No. 4677.

DESCUENTOS AUTORIZADOS POR EL TRABAJADOR/ERROR DE HECHO-No se configuró. Magistrado ponente: Dr. Rafael Bzquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gonzalo Bustos. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4692.

ERROR DE HECHO-No se configuró. Como quiera que no se hizo reparo alguno en cuanto a la apreciación del medio probatorio, los supuestos fácticos de la sentencia permanecen incólumes y en tales circunstancias no son dables los yerros fácticos acusados en el cargo, que por lo precedente no está llamado a prosperar. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-03 17 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María C. Barbosa de Nieto. Demandado. Banco Cafetero. Radicación No. 4733.

ERROR DE HECHO-No se configuró. Concluye la Sala, que no incurrió el *Ad quem* en los errores de hecho endilgados en el cargo, y menos que ellos ostentan el carácter de notorios y protuberantes como lo exige el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos H. Rodríguez G. Demandado: Industrias Ronda Ltda. y Otros. Radicación No. 4854.

ERROR DE HECHO-No se demostró

ERROR DE HECHO-No se demostró. Es preciso relievar que el ataque no demostró los errores de hecho atribuidos en el fallo acusado, ya que derivn unos y otros, sin precisar en su extenso alegato el carácter ostensible y evidente de los mismos, lo que hace que el cargo no prospere. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92 03 05 No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Noé Guzmán. Demandado: Federación Nacional de Arroceros "Fedearroz". Radicación No. 4691.

ERROR DE HECHO-No se demostró/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-08-13 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Toro G. Demandado: Banco Nacional. Radicación No. 4644.

CARACTER RETROSPECTIVO Y RETROACTIVO DE LAS DISPOSICIONES CONVENCIONALES-Diferencia/ERROR DE HECHO-No se demostró. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mercedes Manrique Lenis de Jordán. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4769.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL-Qué se requiere para su estimación

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL-Qué se requiere para su estimación. "... 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 proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-19 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Niño Infante. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4731.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cual es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vitaliano Avila C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4966.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con la que el recurrente le asigna, ... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-26 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Victor Manuel Fonseca L. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4962.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone

confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis R. Rodríguez L. Demandado: Siderúrgica de Paz del Río S.A. Radicación No. 4952.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez, cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cúal la que se entiende que mejor corresponde al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José del Carmen Alfonso Ruiz. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5020.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA/APLICACION INDEBIDA-Concepto/DEMANDA DE CASACION-Requisitos, Técnica/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gustavo Malagón C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5065.

ERROR *IN IUDICANDO*

ERROR *IN IUDICANDO*. La inconsonancia de la sentencia con las prestaciones de la demanda constituye un error *in iudicando* expresamente consagrado como causal de Casación del trabajo que se rige por sus propias y excluyentes reglas legales. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-06-03 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Alonso Bonilla. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 5040.

ERROR *IN PROCEDENDO*

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR *IN PROCEDENDO*/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-30 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rosendo Avella Avendaño. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5054.

ERROR *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION, ERROR *IN IUDICANDO* O DE JUICIO

ERROR *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION, ERROR *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La Casación del trabajo no contempla expresamente los

errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa cabe la acusación de normas procesales como violación de medio. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Alfonso Figueredo F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4961.

ERROR *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION, ERROR *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La Casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa cabe la acusación de normas procesales como violación de medio. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gabriel A. Ramírez T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5011.

F

FOTOCOPIA INFORMAL-Requisitos para su validez

FOTOCOPIA INFORMAL-Requisitos para su validez/INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-19 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Darío Guzmán R. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Radicación No. 4563.

FOTOCOPIA INFORMAL-Requisitos para su validez. Las fotocopias informales no son estimables por no tener valor probatorio, ya que carecen de las formalidades prescritas por el artículo 254 del C.P.C. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-25 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime E. Neira R. Demandado: Casa. Olímpica Ltda. Radicación No. 4614.

FOTOCOPIAS-Requisitos para su validez

FOTOCOPIAS-Requisitos para su validez. Las reproducciones deben ser allegadas a juicio con constancia de haber sido cotejadas por Juez o Notario, con el original o con copia auténtica. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Rascovsky R. Demandado: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas "Conic" S.A. y Otros. Radicación No 4316.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO-Concepto

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO-Concepto. Conforme al art. 1o. de la Ley 95/80, que subrogó el 64 del C.C. "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el aparecimiento de enemigos, etc... "partiendo de esta definición... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Manrique. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4791.

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01-30 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Myriam Josefina López de Romero. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4663.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Arias. Demandado: Defensa Técnica Comercial, Industrial y Residencial Ltda. "Detecor". Radicación No. 4909.

HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL

QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL/HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA IDEXACION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-25 Casa. Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Constanza Archer Q. Demandado: General de Equipos de Colombia S.A. "Gecolsa". Radicación No. 4807.

I

IMPROCEDENCIA EN EL ATAQUE

IMPROCEDENCIA EN EL ATAQUE. Apoyada como está la sentencia en conclusiones extraídas de las pruebas que analizó el juzgador colegiado y en especial de la prueba testimonial, se muestra totalmente improcedente el ataque que se dirige por la vía directa acusando una interpre-

tación errónea que no se dio. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01-24 No Casa. Tribunal De Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Joselin de J. Martínez M. Demandado: Asociación de Pensionados de Acerías Paz del Río S.A. y del Sector Privado. Radicación No. 4736.

INDEBIDA APLICACION DE UNA NORMA A CAUSA DE LA VIOLACION INDIRECTA Cuándo se produce

INDEBIDA APLICACION DE UNA NORMA A CAUSA DE LA VIOLACION INDIRECTA Cuándo se produce. Puede resultar indebida la aplicación de una norma a causa de la violación indirecta, pero ésta se produce a través de errores de hecho manifiestos por mala estimación o falta de apreciación de pruebas, o por errores de derecho. La indicada modalidad se halla, pues, vinculada a la actividad probatoria del sentenciador y no es viable la acusación si ella se formula con... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Julio A. Guarín R. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S.A. Radicación No. 4556.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-22 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Silvio Leal N. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4579.

INDEMNIZACION MORATORIA Mala fe patronal

INDEMNIZACION MORATORIA-Mala fe patronal/ERROR DE HECHO Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-29 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Giraldo E. Demandado: Banco Ganadero. Radicación No. 4679.

INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación automatica. (Art. 65 del C.S.T.)

INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación automática. (Art. 65 del C.S.T.). La jurisprudencia laboral ha sido reiterada sobre el art. 65 del C.S.T., en el sentido de que su aplicación no es automática y que corresponde en todo caso al empleador desvirtuar la mala fe en su proceder al abstenerse de pagar salarios y prestaciones debidos a. trabajador o el demorar la cancelación de esos créditos demostrando para ese efecto a través de razones serias y valederas la justificación de su conducta. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Víctor Manuel Martínez Mesa. Demandado: Inter Plan Limitada. Radicación No. 4994.

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal/INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José A.Gil Zapata. Demandado: Sociedad Tiempo Ltda. y Otro. Radicación No. 4824.

INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA

FOTOCOPIA INFORMAL. Requisitos para su validez. /INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA/ Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-19 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Darío Guzmán R. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Radicación No. 4563.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO-Concepto

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO-Concepto. Ha dicho en reiteradas oportunidades la jurisprudencia que la indemnización por falta de pago, es el castigo impuesto por el legislador al empleador renuente en el pago oportuno de los créditos de sus trabajadores. Y de él no puede ser excusado sino cuando se discute la naturaleza del vínculo jurídico que liga a las partes del contrato de trabajo o cuando con fundadas razones, se pone en tela de juicio la existencia misma de la obligación reclamada. La indemnización en cuestión es incompatible con la buena fe... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-21 No Casa. Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Jiménez Moreno. Demandado: Comercial Internacional de Implementos Ltda. Radicación No. 4895.

INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE Y MORATORIA

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no constituye justa causa de despido/INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE Y MORATORIA. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-16 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Dussán A. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4766.

INDEXACION -Tiene cabida en materia laboral.

INDEXACION. Tiene cabida en materia laboral. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-31. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Vélez Pérez. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación No. 4649.

INDEXACION DE CREDITOS LABORALES

INDEXACION DE CREDITOS LABORALES. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rafael Angel Echavarría P. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación No. 4926.

INDEXACION, INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA-Concepto y Diferencia.

INDEXACION, INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA-Concepto y Diferencia. Reitera la Corte, que con la indexación impuesta sobre la suma correspondiente a la indemnización proveniente del despido, no se está ampliando la indemnización contemplada en el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, pues ella busca preservar el valor real de la suma de dinero que la sentencia ha ordenado pagar... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rafael Angel Echavarría P. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación No. 4926.

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. Esta es admisible solamente cuando lo alegado por el confesante no puede separarse del hecho perjudicial o favorable a la contraparte que lo reconoce. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jael Bahamón Reinoso. Demandado: Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. "Codi". Radicación No. 4815.

INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL ENTRE LAS PARTES

INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL ENTRE LAS PARTES-Dado que la prueba que se dice inestimada fue apreciada y de ella extrajo el sentenciador una conclusión que se muestra fundamental para la decisión del litigio, cual es la de haber tenido por demostrada la inexistencia de la relación laboral entre las partes, debe concedérsele razón a la replicante cuando manifiesta... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alonso Isaza Jaramillo. Demandado: Vozdel Río Grande Ltda. Radicación No. 4739.

INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES. Magistrado ponente:

Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: José N. Posada P. Demandado: Sucesión ilíquida de Luis A. Cortés R. Radicación No. 4873.

INFRACCION DIRECTA-Concepto

INFRACCION DIRECTA-Concepto. La infracción directa es una modalidad de violación de la ley del todo ajena a los aspectos probatorios y por lo mismo sólo puede acusarse dentro de la vía de puro derecho. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Priscila E. Cavanzo A. Demandado: Banco Ganadero. Radicación No. 4888.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY EN CASACION LABORAL

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY EN CASACION LABORAL. La infracción directa de la ley en Casación laboral, conforme a reiterada jurisprudencia, equivale a la falta de aplicación que se ocasiona cuando el sentenciador desconoce la existencia de la norma que regula el caso concreto, también si se revela contra su mandato o le niega efectos en el tiempo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-04 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando Padilla Villalobos. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación No. 1992.

INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA-Concepto y Diferencia

INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA Concepto y Diferencia. La infracción directa, aplicación indebida y la interpretación errónea, son excluyentes entre sí y tienen una motivación diferente. La infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, al no aplicarla al caso debatido, porque la ignora, la olvida o se revela contra su mandato; la aplicación indebida ocurre cuando, entendida la norma en su recto sentido, el juzgador la aplica a un caso no regulado por ella; y la interpretación errónea, por su parte sucede, cuando el fallador aplica el precepto que rige el caso, pero le da un alcance, inteligencia o contenido que aquel no tiene. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Teresita Pineda vda. de Salazar y Otros. Demandado: Transportes Castilla S.A. "Transcastilla". Radicación No. 4921.

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA-Concepto y Diferencia

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA-Concepto y Diferencia. Observa la Sala la acumulación de conceptos de violación incompatibles entre sí, como es el caso de la infracción directa y la

interpretación errónea. Al respecto tiene definido la jurisprudencia que la infracción directa, como motivo de Casacion proviene de la ignorancia o rebeldía contra la ley, imputable al juzgador que deja de aplicarla... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Demandante: José del Carmen Lobo Villa. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No. 4859-

INSPECCION-Renuencia de las partes a su práctica

DEMANDA DE CASACION Requisitos/PRUEBAS-Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas/CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. (Arts. 83 y 84 del C.P.L.)/INTERROGATORIO-Requisitos/INSPECCION-Renuencia de las partes a su práctica. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Agueda Tache Garzón. Demandado: Manhattan de Colombia S.A. Radicación No. 5081.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Consecuencias del accidente imputable a culpa de patronos

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Consecuencias del accidente imputable a culpa del patrono. El artículo 83 del Acuerdo 155 del ISS, prevé las consecuencias del accidente imputable a culpa del patrono. Cuando esto ocurre, y por la simple y perísima razón de que nadie puede asegurar su propia culpa prevé la norma en primer término la posibilidad de que el Seguro Social demande al patrono el pago de la indemnización que se cause como consecuencia del accidente hasta el monto de las prestaciones que el Instituto reconociere al trabajador accidentado... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia: 92 05 07. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Augusto de Jesús Vanegas A. Demandado: Constructora Reino Ltda. Radicacion No. 4904.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta/PENSION DE JUBILACION/PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Alejandro Rincón. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 4878.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION

INTERES-JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. De vieja data tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte que el interés

jurídico económico para recurrir en Casación, si se trata de la parte demandante, se fija por la diferencia cuantitativa entre las pretensiones de la demanda promotora del proceso y las decisiones de la sentencia que se habría de impugnar inclusive cuando se producen... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto - Recurso de Hecho de 92 01-22. Radicación No. 5028.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION SI SE TRATA DE LA PARTE DEMANDANTE. De vieja data tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte que el interés jurídico económico para recurrir en Casación, si se trata de la parte demandante, se fija por la diferencia cuantitativa entre las pretensiones de la demanda promotora del proceso y la resolución materia... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-02-12. Radicación No. 5103.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. No pueden tomarse en cuenta como determinantes de la cuantía "elementos eventuales, inciertos e hipotéticos, cuya realidad depende de circunstancias contingentes y conductas futuras que no son objeto del proceso". Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúniga Valverde. Auto de 92-02-20. Radicación No. 5117.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la 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: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de 92-01-23. Radicación No. 5027.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION-Cómo se determina. El interés para recurrir en Casación no necesariamente coincide con el de la cuantía inicialmente fijada al promover el litigio, ya que para determinar tal interés, la ley toma en cuenta cuál es el agravio que la sentencia ocasiona a quien pretende acudir a este recurso extraordinario. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Auto de 92-02-05. Radicación No. 5090.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO DE LA PARTE DEMANDADA SE TRATA. De conformidad con doctrina reiterada de esta Sala, el interés jurídico de la parte demandada para efecto de recurrir en Casación "será el monto de las condenas que hayan sido impuestas por la sentencia respectiva consolidadas en la fecha de su pronunciamiento, porque es en ese día y no antes ni después cuando queda en la necesidad jurídica de satisfacerle a su contraparte las obligaciones emanadas de la decisión judicial, en forma inmediata". Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto - Recurso de Hecho de 92-05-07. Radicacion No. 5255.

INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL

PRINCIPIO DE INTEGRACION. (Artículo 145 del C.P.L.)/INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial - Art. 4o. del C.P.C. . Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-27 Casa Totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Torres V. y Otro. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4820.

INTERPRETACION ERRONEA. APLICACION INDEBIDA-Concepto y Diferencia

INTERPRETACION ERRONEA. APLICACION INDEBIDA-Concepto y Diferencia. La interpretación errónea difiere de la aplicación indebida y cada una de ellas tiene una motivación diferente. Al paso que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida la norma en su recto sentido, el sentenciador la aplica a un caso no regulado por ella, en cambio, la interpretación errónea por su parte, se estructura cuando el fallador aplica el precepto que rige el caso, pero le da un alcance... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arno Joachín Boss G. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Radicación No. 4771.

INTERPRETACION SOBRE UNA MISMA CLAUSULA CONVENCIONAL

INTERPRETACION SOBRE UNA MISMA CLAUSULA CONVENCIONAL. Esta Corporación ha sostenido que donde quiera que surjan interpretaciones sobre una misma cláusula convencional, en diverso sentido no puede estar incurriendo el juzgador en yerro evidente de valoración. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-13 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de Dios Quiñones Vargas. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4944.

INTERROGATORIO-Requisitos

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/PRUEBAS-Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas/CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. (Arts. 83 y 84 del C.P.L.)/INTERROGATORIO-Requisitos/INSPECCION-Renuencia de las partes a su práctica. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Agueda Tache Garzón. Demandado: Manhattan de Colombia S.A. Radicación No. 5081.

IUS VARIANDI GEOGRAFICO

IUS VARIANDI GEOGRAFICO. La Jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada al explicar que la facultad directiva y de impartir órdenes de

empleados y no es absoluta e ilimitada tratándose de la potestad que posee de variar las condiciones laborales de sus trabajadores, en especial tratándose de la relacionada con la movilidad que geográfica de éstos la cual no puede obedecer al capricho empresarial, sino que debe corresponder a... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-30. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Oswaldo Salas C. Demandado: Almacenadora Popular. "Alpopular". Radicación No. 4756.

J

JURIS IN JUDICANDO Concepto

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Técnica/*JURIS IN JUDICANDO*-Concepto. La Corte ha sostenido que si el juzgador se rebela contra una disposición sustancial, el cargo debe considerarse por la vía *juris in judicando* y no se puede sustentar en errores fácticos derivados de la falta de apreciación o errónea apreciación de las pruebas aducidas por las partes. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo Henao C. Demandado: Compañía de Seguros Bolívar S.A. Radicación No. 4818.

L

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: José N. Posada P. Demandado: Sucesión Iliquida de Luis A. Cortés R. Radicación No. 4873.

CONTRATO DE MANDATO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/DICTAMEN PERICIAL. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis E. Dinas Z. Demandado: Neyla Toro de Gil y Otro. Radicación No. 4666.

CONVENCION COLECTIVA-Procedimiento. Trámite para despedir con justa causa/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA/TRABAJADORES OFICIALES. El motivo invocado en la carta de despido está previsto en el régimen propio de los trabajadores oficiales como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del

empleador oficial. En efecto el Decreto 2127/45 en su artículo 48, ord. 8o., establece como motivo justo de despido cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones del trabajador, y entre dichas obligaciones la primera es la de "cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas". (Art. 28 1 Decreto). Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Alejandro Peña O. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación No. 4875.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El art. 61 del C.P.L. establece la facultad del juez de formar libremente su convencimiento, lo cual le permite a éste, establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más le convenzan, sobre cuáles son las circunstancias fácticas ciertas del proceso, obviamente como lo indica esta norma, acendiendo los principios de la lógica jurídica relativos a la crítica de la prueba. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-26. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Victor Manuel Fonseca L. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4962.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA/APLICACION INDEBIDA-Concepto/DEMANDA DE CASACION-Requisitos. Técnica/RECURSO DE CASACION *PERSALTUM*/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gustavo Malagón C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5065

LIBRE FORMACION DE CONVENCIMIENTO. (Art. 61 del C.P.L.)

LIBRE FORMACION DE CONVENCIMIENTO. (Art. 61 del C.P.L.)/ RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL-Cuándo procede (Art. 60 del Decreto 528-/64). Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-05 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Julio Monroy Boyacá. Demandado: Universidad Nacional. Radicacion No. 4752.

M

MERMA EN EL SALARIO-Consecuencias cuando el trabajador no formula queja o reclamo oportuno ante su patrono

MERMA EN EL SALARIO-Consecuencias cuando el trabajador no formula queja o reclamo oportuno ante su patrono. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que éste formule queja o reclamo oportuno

ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de éste. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-04-29. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mauricio Santoyo Ruiz. Demandado: Productos Ramo S.A. Radicación No. 4706.

MORRISON KNUDSEN INTERNATIONAL COMPANY INC.-Naturaleza jurídica y de sus servidores

MORRISON KNUDSEN INTERNATIONAL COMPANY INC.-Naturaleza jurídica y de sus servidores. La absolución la impartió el juzgador de alzada por considerar que no obstante el carácter de empresa constructora de la demandada, no se probó en el proceso que la específica actividad del actor, quien fue contratado como "Especialista en Seguridad", estuviera vinculado a la labor de construcción, entendiendo por ello que no era el caso de darle aplicación al régimen especial de cesantías y vacaciones de que trata el art. 310 del C.S.T., cuya aplicación reclama el recurrente. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-07 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Carlos E. Insignares C. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4864.

N

NATURALEZA JURIDICA DEL FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL "FAVIDI"- A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad

NATURALEZA JURIDICA DEL FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL "FAVIDI"- A quién corresponde la jurídica de esta entidad. En sentencia de 7 de marzo de 1991, Rad. No. 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: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-05 Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nubia S. Alfonso G. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital-"Favidi". Radicación No. 4885.

P

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de

92 05 20 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leon A. Marín Sepúlveda. Demandado: Corporación Deportiva Atlético Nacional. Radicación No. 4781.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no constituye justa causa de despido.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no constituye justa causa de despido/INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE Y MORATORIA. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92 05 18 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Dussán A. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4766.

PENSION DE JUBILACION

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta/PENSION DE JUBILACION/PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente: Dr. Rafael Barquero Herrera. Sentencia de 92-05-27 No Casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Alejandro Rincón. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicacion No. 4878.

ERROR DE HECHO/PENSION DE JUBILACION. Como quiera que con el error de hecho acreditado, se desquicia el soporte de la sentencia, en cuanto apreció probado el extremo temporal de veinte años de servicio, resulta inocuo el examen de las otras pruebas indicadas en la sentencia como equivocadamente valoradas. Como consideraciones de instancia se tiene que no acreditados los veinte años de servicios, no se estructura el derecho a la pensión de jubilación de conformidad con el art. 260 del C.S.T. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúniga Valverde. Sentencia de 92 05 28. Casa. Tribunal Superior de Antioquia Demandante: Miguel A. Hinestroza B. Demandado: Frontino Gold Mines Limited. Radicación No. 4671.

PENSION DE JUBILACION-Requisitos para su causación

PENSION DE JUBILACION-Requisitos para su causación. Lo que da lugar al nacimiento del derecho de la pensión plena de jubilación consagrada por el art. 260 del C.S.T., es 'la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad'. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Luis F. Vélez O. Demandado: César Julio Vásquez. Radicación No. 4760.

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO DESPUES DE QUINCE AÑOS DE SERVICIO

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO DESPUES DE QUINCE AÑOS DE SERVICIO. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúniga

Valverde. Sentencia de 92-03-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rafael Ochoa O. Demandado: Empresa de Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor S.A.". Radicación No. 4552.

PENSION DE VEJEZ

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta/PENSION DE JUBILACION/PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Alejandro Rincón. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 4878.

PENSION SANCION

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA/PENSION SANCION/PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO-No se puede imponer dos sanciones por la misma causa. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ulises Andrade M. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4678.

PENSION SANCION. Esta Sala de la Corte en jurisprudencia constante y permanente tiene declarado: "Como se desprende claramente del texto del art. 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida, también llamada con mejor propiedad pensión sanción, el ISS, no asumió por el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos la obligación... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Antonio M. Hernández Rivera. Demandado: Rápido Duitama Ltda. Radicación No. 4737.

PENSION SANCION-Requisitos para su causación

PENSION SANCION-Requisitos para su causación. La jubilación en la modalidad de pensión sanción exige como requisitos indispensables el despido injusto y el tiempo de servicios continuos o discontinuos (más de 10 ó 15 años). La edad es requisito indispensable para la causación efectiva de tal derecho conjuntamente con los otros dos elementos anotados. (Ley 171/61). Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-19 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Víctor G. Pérez G. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4551.

PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Tratándose de la indemnización por despido sin justa causa y la pensión sanción ha dicho reiteradamente la jurisprudencia que los

efectos del despido indirecto son los mismos del despido directo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Sánchez (). Demandado: Jardines del Recuerdo de Barranquilla. Radicación No. 4673.

PRESUNCION DE EXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES. (Art. 411 del C.C.).

REPRESENTANTES DEL PATRONO. (Art. 1o. del Dec. 2351/65)/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/PRESUNCION DE EXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES. (Art. 411 del C.C.)/BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-07 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María E. Sánchez R. Demandado: Empresa Gallo EFE y Cía. Ltda. Radicación No. 4270.

PRINCIPIO DE INTEGRACION. (Artículo 145 del C.P.L.)

PRINCIPIO DE INTEGRACION. (Artículo 145 del C.P.L.)/INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial -Art. 4o. del C.P.C.-. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-27 Casa. Totalmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Torres. V. y Otro. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4810.

PRINCIPIO DE SOBERANIA DE APRECIACION PROBATORIA DEL FALLADOR DE INSTANCIA

CLAUSULAS AMBIGUAS/PRINCIPIO DE SOBERANIA DE APRECIACION PROBATORIA DEL FALLADOR DE INSTANCIA. Cuando se está frente a cláusulas ambiguas, cualquiera solución que se dé es correcta, dentro del principio de la apreciación probatoria del fallador de instancia y en ningún caso configura un yerro fáctico con característica de ostensible para el quebrantamiento del fallo. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Otero S. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radiación No. 4532.

PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO-No se puede imponer dos sanciones por la misma causa

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA/PENSION SANCION/PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO-No se puede imponer dos sanciones por la misma causa. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ulises Andrade M. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4678.

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA CASACION

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA CASACION/PRUEBA INDICIARIA. Por medio de la prueba indiciaria está demostrado la imposibilidad de estructurar un error fáctico evidente a la luz de los principios de la Casación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-18 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Victor Julio Benavides S. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No 4696.

PRINCIPIO DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/PRINCIPIO DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. En el alcance de la impugnación, que es el *petitum* de la demanda de Casación laboral, el recurrente solicita una pretensión no pedida en la demanda inicial modificando de esa manera la relación jurídico procesal trabada en instancia, impropiedad que resulta contraria a los principios del derecho procesal del trabajo que regulan este recurso extraordinario que impide a la Sala estudiar de fondo el cargo... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-08 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Fernando Sánchez Anzola. Demandado: Sociedad Bavaria S.A. Radicación No. 4880.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Heriberto Gaitán Torres. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4967.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho...Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Braulio Espitia B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4951.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuanto el juzgador inaplica una norma... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Alfonso Figueredo. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4961.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Héctor Julio Figuera A. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5022.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma como haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-06-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gabriel A. Ramarez T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5011.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis F. Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4937.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Néstor Barrera R. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5008.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Tiberio José Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4949.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Concepto

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA Concepto. Ha dicho reiteradamente esta Sala que, la norma de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto 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. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-22 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Tibocha C. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Aviancá". Radicación No. 4701.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el precepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una sui generis modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador mapifica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-15 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Germán Ueli Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4964.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/RECURSO DE CASACION-Concepto. Reitera la Sala que la Casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, y en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundirse a menudo. Por ello, la demanda de Casación se halla sometida en su formulación a una técnica especial, es decir, que debe ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Clara Nieto V. Demandado: Diners Club de Colombia S.A. Radicación No. 4697.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/COSA JUZGADA. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-01-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Parmenio Arias O. Demandado: Empresa Colombia de Petróleos "Ecopetrol". Radicación No. 4578.

REPRESENTANTES DEL PATRONO. (Art. 1o. del Dec. 2351/65)/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/PRESUNCION DE EXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES. (Art. 411 del C.C.)/BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-07 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María E. Sánchez R. Demandado: Empresa Gallo EFE y Cía. Ltda. Radicación No. 4270.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/ERROR DE HECHO No se configuró. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-19 No Casa. Tribunal de Bogotá. Demandante: Jorge Gómez M. Demandado: Industria Militar. Radicación No. 4677.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Sala anota, que no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el artículo 1o. del Decreto 797/49 "por sí mismo integra proposición jurídica completa sobre el tema de la indemnización moratoria de trabajadores oficiales" por cuanto según lo tiene reiteradamente dispuesto la jurisprudencia de la Corte, esta disposición es simplemente... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis A. Cervantes F. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación No. 4837.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. El cargo carece de proposición jurídica, toda vez que no se citan las normas pertinentes que consagran los derechos pretendidos en el alcance de la impugnación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos Isaacs. Demandado: Sindicato Nacional de Choferes de Colombia. Radicación No. 4903.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Técnica. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala en sus dos Secciones el alcance de la impugnación corresponde al *petitum* de la demanda de Casación. Esto quiere decir que el recurrente debe indicar de manera precisa y concreta qué es lo que quiere en relación con su pretensión. En primer lugar debe señalar si propone... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Gervasio Pérez O. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación No. 4757.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/DEMANDA DE CASACION Técnica/*JURIS IN JUDICANDO* Concepto. La Corte ha sostenido que si

el juzgador se rebela contra una disposición sustancial, el cargo debe considerarse por la vía *juris in judicando* y no se puede sustentar en errores fácticos derivados de la falta de apreciación o errónea apreciación de las pruebas aducidas por las partes. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05 18 No Casa. Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo Henao U. Demandado: Compania de Seguros Bolívar S.A. Radicación No. 4818.

DEMANDA DE CASACION Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/CAUSAL PRIMERA DE CASACION. El cargo no señala en forma clara y precisa la causal de Casación ni el concepto de la violación, si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, circunstancia que impide el estudio del cargo, porque como lo ha reiterado la jurisprudencia pertinente "tal falta de claridad y precisión llevaría a la Sala a efectuar indagaciones de oficio, lo que desvirtúa su función, convirtiéndolas en otro fallador de instancia"... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Lilia Crosby de Brand. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4799.

DEMANDA DE CASACION Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúniga Valverde. Sentencia de 92-06-90 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sofía Rebayo de Rodríguez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicacion No. 4777.

PRUEBA INDICIARIA

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA CASACION/PRUEBA INDICIARIA. Por medio de la prueba indiciaria está demostrado la imposibilidad de estructurar un error fáctico evidente a la luz de los principios de la Casación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-18. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Victor Julio Benavides S. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No. 4696.

PRUEBA TESTIMONIAL

PRUEBA TESTIMONIAL. La convicción a que llegó el Tribunal sobre este hecho del proceso (no se puntualizó un error de hecho relacionado con la justa causa de despido), se funda en una prueba que como el testimonio escapa, en principio al control que la Corte puede ejercer en sede de Casación sobre la valoración probatoria del juzgador de instancia (Ley 16/69, art. 7o.). Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92 01 30 No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: José E. Garcia Peña. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación No. 4726.

PRUEBA TESTIMONIAL. La prueba testimonial, es un medio de convicción que no incluye el artículo 7o. de la Ley 16/69 entre los que permite

fundar un error de hecho manifiesto en la Casación del trabajo, razón por la cual la Corte esta impedida para examinar los testimonios... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12 No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Angel de Jesús Zapata Luján. Demandado: Marco A. Jaramillo A. Radicación No. 4772.

PRUEBAS- Casos en que el Tribunal pueda ordenarlas y practicarlas.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/PRUEBAS-Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas/CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. (Arts. 83 y 84 del C.P.L.)/ INTERROGATORIO Requisitos/INSPECCION-Renuencia de las partes a su práctica. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Agueda Tachè Garzón. Demandado: Manhattan de Columbia S.A. Radicación No. 5081.

PRUEBAS IDONEAS EN CASACION SEGUN EL ARTICULO 7o. DE LA LEY 16 DE 1969.

PRUEBAS IDONEAS EN CASACION SEGUN EL ARTICULO 7o. DE LA LEY 16 DE 1969. Preceptúa el art. 7o. de la Ley 16/69, que son pruebas idóneas en Casación solamente los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección ocular o judicial; no obstante, la jurisprudencia ha considerado de manera reiterada que se pueden apreciar estas pruebas con la finalidad específica de... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos J. Vásquez Z. Demandado: Inversiones Mineras Pascuttini e Hijos y Cía. S.C.S. Radicación No. 4866.

Q

QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL

QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL/HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente. Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-25 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Constanza Areken Q. Demandado: General de Equipos de Colombia S.A. "Gecolsa". Radicacion No. 4807.

R

RECONSTRUCCION DE PROCESOS LABORALES-Competencia de la Corte

RECONSTRUCCION DE PROCESOS LABORALES-Competencia de la Corte. Esta Sala de la Corte carece de competencia para reconstruir

procesos laborales por la vía del recurso de Casación u homologación con "ocasión de los hechos ocurridos al 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia"... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-01-22. Radicación No. 4989.

RECURSO DE CASACION-Concepto

DEMANDA DE CASACION Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/RECURSO DE CASACION-Concepto. Reitera la Sala que la Casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, y en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundirse a menudo. Por ello, la demanda de Casación se halla sometida en su formulación a una técnica especial, es decir, que debe ajustarse a determinados requisitos para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Clara Nieto V. Demandado: Diners Club de Colombia S.A. Radicación No. 4697.

RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL-Cuándo procede (Art. 60 del Decreto 528/64).

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO (Art. 61 del C.P.L.). RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL-Cuándo procede (Art. 60 del Decreto 528/64)/ Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-05 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Julio Monroy Boyacá. Demandado: Universidad Nacional. Radicación No. 4752.

RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*

RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*. El recurso de Casación únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en Casación *Per Saltum* en la forma prevista por el art. 62 del Decreto 528/64 y 89 del Código Procesal del Trabajo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vitaliano Avila C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4966.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA/APLICACION INDEBIDA-Concepto/DEMANDA DE CASACION-Requisitos, Técnica/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gustavo Melagón C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5065.

RECURSO DE HECHO

RECURSO DE HECHO. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Baquero Herrero. Auto de 92-06-03. Radicación No. 5256.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan. El cargo no está llamado a prosperar, en primer término como lo destaca la oposición, porque contrariando su deber propio en este recurso extraordinario, el censor no indicó cuál fue la incorrecta exégesis que el Tribunal hizo de la norma pretendidamente quebrantada. Ello es imperativo, según lo ha repetido la doctrina jurisprudencial de la Corte. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-12 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Andrés Rojas P. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4963.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis F. Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4937.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Néstor Barrera R. Demandado: Siderúrgica de Boyaca S.A. Radicación No. 5008.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Tiberio José Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4949.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan. El cargo no está llamado a prosperar, en primer término como lo destaca la oposición, porque contrariando su deber propio en este recurso extraordinario, el censor no indicó cuál fue la correcta exégesis que el Tribunal hizo de la norma pretendidamente quebrantada. Ello es imperativo, según lo ha repetido la doctrina y la jurisprudencia de la Corte. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-30 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rosendo Avella

Avendaño. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5054.

RECURSO EXTRAORDINARIO Reglas que lo rigen

DESPIDO INDIRECTO/RECURSO EXTRAORDINARIO-Reglas que lo rigen. Disponen las reglas que rigen este recurso la obligación del recurrente de señalar cada una de las pruebas idóneas en Casación laboral que por haber sido mal apreciadas o dejadas de estimar ocasionaron los errores manifiestos de hecho atribuidos al fallo impugnado, indicando para el efecto cómo debieron haber sido valoradas o en caso de no haber sido consideradas cuál es el alcance que ellas tienen. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Efraín Rodas S. Demandado: Repuestos y Piñones de Colombia LtCa. "Colpiñones Ltda.". Radicación No. 4924.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. En el alcance de la impugnación, que es el *petitum* de la demanda de Casación laboral, el recurrente solicita una pretensión no pedida en la demanda inicial modificando de esa manera la relación jurídica procesal trabada en instancia. Impropiedad que resulta contraria a los principios del derecho procesal del trabajo que regulan este recurso extraordinario que impide a la Sala estudiar de fondo el cargo... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92 05 08 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Fernando Sánchez Anzola. Demandado: Sociedad Bavaria S.A. Radicación No. 4880.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/VIA DIRECTA EN CASACION LABORAL-Concepto/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92 06-30 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Miguel Mora Oviedo. Demandado: Instituto Santa María de la Rábida. Radicación No. 1718.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Reglas que lo rigen

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Reglas que lo rigen. Es deber de quien dirige su ataque por la vía indirecta el individualizar cada una de las pruebas hábiles en Casación que sirven de apoyo a la decisión acusada, indicando la manera cómo debieron haber sido apreciadas o señalando en el caso de no haber sido estimadas cuál es el alcance que tienen. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-12 No Casa. Tribunal Superior de Florencia. Demandante:

Daniel Pineda P. Demandado: Almacenes Yep Ltda. Radicación No. 4792.

REINTEGRO-Artículo 8o., numeral 5, del Decreto 2351 de 1965

REINTEGRO Artículo 8o., numeral 5, del Decreto 2351 de 1965. Dada la circunstancia del despido y el tiempo de servicio prestado por el trabajador goza del derecho a solicitar el reintegro establecido en el numeral 5, del artículo 8o. del Decreto 2351/65, al cual ha de acceder el sentenciador. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-01-21 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Euclides Martínez León. Demandado: Empresa Agence France Presse. Radicación No. 4597.

REINTEGRO DE TRABAJADOR CUANDO NO SE HA CUMPLIDO EL PROCEDIMIENTO PARA IMPONER SANCIONES O DETERMINAR DESPIDOS PACTADO CONVENCIONALMENTE

REINTEGRO DE TRABAJADOR CUANDO NO SE HA CUMPLIDO EL PROCEDIMIENTO PARA IMPONER SANCIONES O DETERMINAR DESPIDOS PACTADO CONVENCIONALMENTE. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92 0 27 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José M. Gonzalez G. Demandado: Banco de los Trabajadores. Radicación No. 4730.

RENUNCIA

RENUNCIA/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Ernesto Correa Martínez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4779.

REPRESENTANTES DEL PATRONO. (Art. 1o. del Dec. 2351/65)

REPRESENTANTES DEL PATRONO. (Art. 1o. del Dec. 2351/65)/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/PRESUNCION DE EXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES. (Art. 411 del C.C.)/BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-07 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María E. Sánchez R. Demandado: Empresa Gallo EFE y Cía. Ltda. Radicación No. 4270.

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CARGO EN CASACION

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CARGO EN CASACION. Como tuvo oportunidad de explicarlo esta Sección en reciente sentencia de 13 de diciembre de 1991, Rad. No. 4139, no contraría las reglas que regulan el recurso de Casación ni su técnica, el que por el recurrente se cite el artículo que estima consagratorio del derecho desconocido, o ilegalmente reconocido a su contraparte, sin que se precise el inciso, ordinal o

literal específico, ya que, por regla general, son los primeros... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-04 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis F. Bohórquez N. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación No. 4540.

S

SALARIO-Elementos integrantes. (Arts. 132 y 127 del C.S.T.)

SALARIO Formas y libertad de estipulación/SALARIO-Elementos integrantes. (Arts. 132 y 127 del C.S.T.). Anota la Sala que la cláusula contractual se halla acorde con lo dispuesto por el artículo 132 del C.S.T., por el cual el empleador y trabajador pueden convenir en forma libre el salario en sus diversas modalidades, pero respetándose el salario mínimo legal o el señalado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, toda vez que ha de tenerse en cuenta que las comisiones son computables como factor salarial (Artículo 127 ibidem). Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-24. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Arámbula V. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación No. 4819.

SALARIO-Formas y libertad de estipulación

SALARIO Formas y libertad de estipulación/SALARIO-Elementos integrantes. (Arts. 132 y 127 del C.S.T.). Anota la Sala que la cláusula contractual se halla acorde con lo dispuesto por el artículo 132 del C.S.T., por el cual el empleador y trabajador pueden convenir en forma libre el salario en sus diversas modalidades, pero respetándose el salario mínimo legal o el señalado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, toda vez que ha de tenerse en cuenta que las comisiones son computables como factor salarial (Artículo 127 ibidem). Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Arámbula V. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación No. 4819.

SALARIO PARA LIQUIDAR LA INDEMNIZACION POR DESPIDO CONVENCIONAL

SALARIO PARA LIQUIDAR LA INDEMNIZACION POR DESPIDO CONVENCIONAL. Para liquidar la indemnización por despido convencional, se tiene en cuenta el concepto de salario sin ninguna especificación y no el del sueldo como lo pretende sin fortuna la impugnación. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-30 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Ayala G. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4676.

SALARIO SOBRE EL CUAL PROCEDE LA LIQUIDACION POR LUCRO CESANTE

SALARIO SOBRE EL CUAL PROCEDE LA LIQUIDACION POR LUCRO CESANTE. La Corte en múltiples decisiones, ha fijado el criterio que el salario sobre el cual procede la liquidación del lucro cesante, es el mismo que ha de tomarse para la liquidación del auxilio de la cesantía para el que se recogen todos los factores constitutivos del salario. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-04-30 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Genaro Alfonso Fajardo V. Demandada: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4681.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. Le asiste razón a la parte actora respecto a la petición oportuna que hace para que se dicte sentencia complementaria. Como el alcance de las impugnaciones de las dos demandas de Casación se refieren a puntos diferentes, procede entonces el estudio y decisión de la demanda... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-10 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Radicación No. 4059.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA/DESPIDO Y REINTEGRO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Complementaria de 92-04-29. Radicación No. 4516.

T

TACHA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO IMPUGNADO.-Cuándo procede

TACHA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO IMPUGNADO Cuándo procede. La tacha de falsedad no procede conforme lo dispone el inciso tercero del artículo 289 del C.P.C. que indica lo siguiente: "... No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica". Es claro entonces que tal prueba no tiene valor probatorio y menos que pueda ser tenida como hábil en Casación. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-03 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José A. Zapata Daza. Demandado: Morrison Hudson International Company Inc. Radicación No. 4693.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Mutuo consentimiento

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Mutuo consentimiento/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ana Judith Martínez V. Demandado. Cristaleria Peldar S.A. Radicación No. 4742.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

CONVENCION COLECTIVA-Procedimiento, Trámite para despedir con justa causa/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA/TRABAJADORES OFICIALES. El motivo invocado en la carta de despido está previsto en el régimen propio de los trabajadores oficiales como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador oficial. En efecto el Decreto 2127/45 en su artículo 48, ord. 6o., establece como motivo justo de despido cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones del trabajador, y entre dichas obligaciones la primera es la de "cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas". (Art. 28-1 ibidem). Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-06 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Alejandro Peña O. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación No. 4875.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (No existió un solo nexo laboral).

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (No existió un solo nexo laboral). Le asiste razón al sentenciador de segundo grado cuando afirma que no existió un solo nexo contractual y que esta particularidad impide al actor constituirse en beneficiario del precepto convencional. De consiguiente como de las probanzas analizadas resulta claro que el tiempo "continuo del trabajador al frente del ente empresarial no llega a los 10 años, el precepto convencional no le es aplicable". Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César A. Padilla Cuesta. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4682.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA-PENSION SANCION/ PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO-No se puede impugnar dos sanciones por la misma causa/. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia: 92-02-20. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ulises Andrade. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4678.

TESTIMONIO

CONFESION FICTA (Art. 210 C.P.C.)/APLICACION ANALOGICA/DOCUMENTO AUTENTICO (Art. 252 C.P.C.) TESTIMONIO/Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-11. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá: Demandante: Jorge E. Díaz Peralta. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Radicación No. 4788

ACCIDENTE DE TRABAJO- Culpa patronal/INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/TESTIMONIO/Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge A. Gil. Zapata. Demandado: Sociedad Tiempo Ltda. y Otro. Radicación No. 4824.

TESTIMONIO. No es del caso examinar las declaraciones de testigos, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7o. de la Ley 16/69. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-25 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Manrique U. Demandado: Unisys de Colombia S.A. Radicación No. 4886.

ERROR DE HECHO-No se demostró/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-13 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Toro G. Demandado: Banco Nacional. Radicación No. 4644.

RENUNCIA/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 91-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Ernesto Correa Martínez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4779.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Arias. Demandado: Defensa Técnica Comercial, Industrial y Residencial Ltda. "Detecor". Radicación No. 4909.

ERROR DE HECHO/TESTIMONIO. al encontrar la Sala demostrado el error manifiesto de hecho que le atribuye el Casacionista a la sentencia de segundo grado, es procedente conforme a reiterada Jurisprudencia laboral el examen de la prueba testimonial particularizada en la censura para efectos de corroborar el yerro fáctico del sentenciador. Ciertamente de la prueba testimonial se ratifica la equivocación del Tribunal al ordenar el reintegro del... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-30 Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gilberto Salazar V. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No. 4841.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE/TESTIMONIO. Los testimonios no pueden ser apreciados por el Tribunal por la restricción consagrada en el artículo 7o. de la Ley 16/69 que impide un examen de los mismos. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Arnoldo Sánchez R. Demandado: Colombianos Distribuidores de Combustibles S.A. Radicación No. 4770.

TESTIMONIO. El examen de los testimonios se hace imposible por virtud de lo preceptuado en el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha L. Urrea de Castaño. Demandado: Torno S.P.A. - Cubiertas y Mzovs A. y Otro. Fuente Formal: Art. 216 CST; Art. 7o. Ley 16/69; Art. 199 CST; Art. 195 C.P.C.; Art. 61 CPL. Radicación No. 4795.

DOCUMENTO DECLARATIVO-Valor probatorio. (Art. 277, numeral 2o. del C.P.C.)/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: María Stella Granada. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4862.

TESTIMONIO. Fundamentado el ataque, principalmente, en la prueba testimonial, observa la Corte que ella no es calificada para fundar un cargo en Casación, pues sólo tienen este carácter el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial (Art. 7o. de la Ley 16/69). Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Nery Mora de Burbano. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia División Pacífico. Radicación No. 5002.

TESTIMONIO. El testimonio es otra prueba, que en los términos del artículo 7o. de la Ley 16/69 no es de las calificadas para estructurar sobre ella un error de hecho manifiesto en la Casación del trabajo. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-06-03 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto Moscoso P. Demandado: Pintos Vicuña Santafé S.S. Radicación No. 4996.

TESTIMONIO. En el fuero de la Sala, imponía al recurrente particularizar la prueba testimonial base de dicho presupuesto, con la finalidad de controvertir este sustento del fallo. Sobre este punto la Corte en diversas oportunidades ha reiterado que aunque tal medio de prueba es idóneo en Casación laboral, su examen resulta pertinente e indispensable, una vez evidenciado el error de hecho pregonado a través de medio instrumentario autorizado por la ley para tal efecto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-26 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Antinea Angelogianopulos Pinto. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "Avianca". Radicación No. 4798.

TESTIMONIOS

DEMANDA DE CASACION-Técnica/COMISION POR PRESTACION DE SERVICIOS/TESTIMONIOS. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-12. No Casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julio E. González C. Demandado: Industrias Alhambra Ltda. Radicación No. 4661.

TRABAJADORES OFICIALES

CONVENCION COLECTIVA-Procedimiento. Trámite para despedir con justa causa/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA/TRABAJADORES OFICIALES. El motivo invocado en la carta de despido está previsto en el régimen propio de los trabajadores oficiales como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador oficial. En efecto el Decreto 2127/45 en su artículo 48, ord. 8o., establece como motivo justo de despido cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones del trabajador, y entre dichas obligaciones la primera es la de "cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas". (Art. 28-1 ibídem) Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Alejandro Pena, O. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación No. 4875.

TRABAJADORES OFICIALES-No tienen derecho a reintegro

TRABAJADORES OFICIALES-No tienen derecho a reintegro. En tratándose de los trabajadores oficiales, la normatividad que les es aplicable no es la del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo reforman y complementan, según el artículo 4o. de dicha codificación, sino principalmente los preceptos de la ley 6a./45, el Decreto 2127 del mismo año, los cuales no consagran en favor de tal categoría de trabajadores derecho alguno a reintegro, como en tantas oportunidades lo ha expresado esta Corporación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-12 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Fanny Hernández Díaz. Demandado: Banco Popular. Radicación No. 4946.

V

VIA DIRECTA EN CASACION-Concepto

VIA DIRECTA EN CASACION Concepto. Como es sabido, la utilización de la vía directa que el recurrente en Casación necesariamente juzga, para estructurar su ataque, de idéntico supuesto fáctico que el asumido por el *ad quem*. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Bernal J. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac. "Caxdac". Radicación No. 4881.

VIA DIRECTA EN CASACION LABORAL-Concepto

DEMANDA DE CASACION-Técnica/VIA DIRECTA EN CASACION LABORAL Concepto/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Ma-

gistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-30 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Miguel Mora Oviedo. Demandado: Instituto Santa María de la Rábida. Radicación No. 4718.

VIATICOS-Constituyen salario

VIATICOS-Constituyen salario. Precisa la Sala que conforme al artículo 130 del C.S.T., vigente para la época de los hechos "los viáticos constituyen salario en aquélla parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento"; ello, por cuanto, ha dicho la Corte: "Siendo los viáticos un suplemento retributivo integrante del salario, una vez demostrado su pago por el trabajador, la liquidación... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-16 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Augusto Zuluaga A. Demandado: Cartón de Colombia. Radicación No. 4939.

VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL

VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José del Carmen Alfonso Ruiz. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5131. ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA/APLICACION INDEBIDA-Concepto/DEMANDA DE CASACION-Requisitos, Técnica/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*/LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gustavo Malagón C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5065.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. La jurisprudencia de Casación ha sostenido que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-12 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Maximino Arévalo C. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación No. 4754.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Concepto

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Concepto. Todo patrono o empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para efectos de que sean amparados por los riesgos que cubra. La jurisprudencia de Casación ha sostenido con reiteración que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Se exige además que exista conformidad del impugnador con los hechos y omisiones que encontró demostrados el fallador de instancia. Por

consiguiente concluye la Sala que la vía escogida por el recurrente para formular el ataque propuesto resulta equivocada, ya que esta ha debido... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Acuña Morales. Demandado: Empresa de Prestaciones de Servicios Especiales de Aeromensajería "Pesca Ltda.". Radicación No. 4831.

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA-Concepto y Diferencia

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA Concepto y Diferencia. El cargo a la vez invoca la vía directa y la indirecta. La primera implica el quebrantamiento de la norma sustancial sin referencia a los hechos. Se trata de una infracción en la ley misma, sin consideración a la situación fáctica debatida, la que, para los efectos de esta vía debe ser aceptada plenamente por el recurrente en la forma como la entendió el Tribunal. En cambio, la indirecta, supone el desacuerdo del impugnador con la apreciación que de los hechos hizo el sentenciador. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Teresita Pineda vda. de Salazar y Otros. Demandado: Transportes Castilla S.A. "Transcastilla". Radicación No. 4921.

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA-Concepto y Diferencia

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA-Concepto y Diferencia. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-05 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: María Yomaira Valenzuela de Jiménez. Demandado: Sociedad Pfaff de Colombia. Radicación No. 4803.

VIOLACION INDIRECTA

DEMANDA DE CASACION-Técnica/VIOLACION INDIRECTA/ERROR DE HECHO. Para que el cargo por la vía indirecta sea atendible, es tarea del recurrente señalar el o los medios instrumentos que considere apreciados equivocadamente o dejados de apreciar, particularizando su valoración por el Tribunal, la forma en que debió hacerlo, la evidencia del error o diferencia frente al entendimiento de las pruebas, lo mismo que su trascendencia en la decisión impugnada. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Hinojosa Restrepo. Demandado: Mauro Murcia C. y Cía. Ltda. Radicación No. 4728.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Deman-

dante: Luis F. Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4937.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Néstor Barrera R. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5008.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Tiberio José Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4949.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La censura confunde los conceptos de violación de la ley, puesto que acusa la sentencia de ser simultáneamente "violatoria directamente de la ley sustancial por aplicación indebida" y "de incurrir en infracción directa de la ley sustancial para aplicación indebida que ella hiciera de los preceptos legales sustantivos del orden... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Reinaldo Aranda. Demandado: Concreros Diamante S.A. Radicación No. 4926.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Mutuo consentimiento/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ana Judith Martínez V. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación No. 4742.

Y

YERRO *JURIS IN JUDICANDO*-Concepto

YERRO *JURIS IN JUDICANDO*-Concepto. Encuentra la Sala que este cargo adolece de falta de técnica ya que la infracción directa es un concepto de violación que corresponde al yerro *juris in judicando* y se configura cuando proviene de ignorancia de las normas o de rebeldía contra ellas, por lo que no es permitido mezclarlo con la interpretación errónea que consiste en el desacuerdo con recto sentido de la misma. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-05-18

No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Arango G. Demandado: Acrovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4814.

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1992

Págs.

EFECTOS DEL DESPIDO COLECTIVO/REINTEGRO CONVENCIONAL. En cuanto hace a los efectos del despido colectivo la propia Convención dispone el "reintegro de los trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario", pero sin que existan iguales consecuencias a las previstas en la ley para los trabajadores del sector privado. En el presente caso se trata de un reintegro convencional, ya que desde la misma demanda inicial, en forma expresa el actor hizo su petición con fundamento en el artículo 50 de la Convención Colectiva. El citado artículo 50 consagró para el evento en que la empleadora necesitara realizar despidos colectivos, circunstancia que el Ministerio del Trabajo debe evaluar a solicitud del Sindicato. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-22 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Laverde. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4626..... 7

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO-Consecuencias/MERMA EN EL SALARIO/ERROR DE HECHO. No existe en nuestra legislación laboral norma que prohiba modificar un contrato de trabajo así sea disminuyendo beneficios del trabajador, siempre que tal modificación se haga de mutuo acuerdo. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que éste formule queja o reclamo oportuno ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de éste. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-22 Casa, Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Bedoya O. Demandado: Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo. Radicación No. 4662..... 18

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No asumió contingencias laborales/REGIMEN DE TRANSICION DE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. La pensión especial de jubilación por retiro voluntario

Págs.

deja de regir indistintamente en las regiones donde el Seguro inicia la cobertura de los riesgos a su cargo a los diez años de producirse tal hecho, esto conforme a lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 en concordancia con el artículo 76 de la Ley 90/46, pero es bien distinta la situación de aquellos trabajadores que al entrar a regir el Seguro Social Obligatorio lleven más de 15 años de servicios pues frente a éstos se ha consolidado el derecho a la pensión restringida por retiro voluntario con más de 15 años de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224/46 y que estuvo vigente hasta entrar a imperar el Acuerdo 049 de febrero 1/90 que en su artículo 16 también se ocupa del régimen de transición respecto de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en nuevas regiones en donde no existía la cobertura establecimiento la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01 23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Argenis Moreno de Pinzón. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 1701..... 36

SUSTITUCION DE LA PENSION POST-MORTEM A LA COMPAÑERA PERMANENTE. La compañera permanente no sólo es acreedora a la sustitución de la pensión post-mortem que consagra el artículo 1o. de la Ley 12 de 1975, sino que también se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el Legislador al expedir el parágrafo 1o. de la Ley 113 de 1985 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1o. de la Ley 12 de 1975, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1o. de la Ley 113 de 1985. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alba Inés Soto O. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No. 4703..... 46

PENSION DE JUBILACION, PENSION SANCION-Imprescriptibilidad/ TESTIMONIO. La jurisprudencia ha sostenido en forma reiterada que la pensión sanción como la de jubilación son prestaciones de tracto sucesivo que por su carácter de vitalicia son imprescriptibles en cuanto al derecho en sí mismo, que se causa una vez el trabajador reúne los requisitos exigidos por la ley, no ocurriendo igual.... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-23 No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: José Daniel Calle A. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4690..... 29

ACCIDENTE DE TRABAJO, ENFERMEDAD PROFESIONAL-Culpa patronal. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01 24 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo de Jesús

Págs

Ochoa P. Demandado: Compañía Colombia de Tejidos S.A. "Coltejer". Radicación No. 4630..... 52

VIABILIDAD DE LA ACLARACION DE UNA SENTENCIA-Concepto. La jurisdicción de casación tiene declarado: "En general se entiende que la autorización de la ley para aclarar las frases oscuras o dudosas, no puede ejercerse sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia. Cuando los conceptos o frases se hallan en la parte motiva, únicamente podrán ser materia de aclaración en el caso de que incidan eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva". Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92 01 29. Radicación No. 4623..... 62

INASISTENCIA DEL TRABAJADOR A DESEMPEÑAR SUS LABORES-Concepto. La jurisprudencia laboral ha considerado que la inasistencia del trabajador a desempeñar sus labores no puede entenderse como una renuncia si no aparece en forma clara e inequívoca que esa sea su voluntad, también ha explicado la jurisprudencia que la ausencia del trabajador en su empleo no produce de manera inmediata el derecho al empleador de dar por terminado en forma automática el contrato de trabajo por cuanto pueden existir causas justificantes. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01 30 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Julio César Escaño. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4688.. 68

FENOMENO DE LA UNIDAD DE EMPRESA-Requisitos. De vieja data la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo del artículo 15 del Decreto 2351/65, que subrogó el artículo 194 del C.S.T., estableció que para que el fenómeno de unidad de empresa aproveche a un trabajador, es necesario que éste haya prestado servicios precisamente cuando existió la unidad de empresa o no antes ni después de ella. Para tal efecto... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-30 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Audomaro O. Ratgoza O. Demandado: Tejidos El Cóndor S A. y Textiles Prisma Ltda. Radicación No. 4610..... 81

PENSION DE ORFANDAD RECONOCIDA POR EL I.S.S. PARA HIJOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO EN ACCIDENTE DE TRABAJO-Cuantía del interés jurídico para recurrir en casación. La pensión de orfandad reconocida por el Seguro Social a los hijos del trabajador fallecido en accidente de trabajo no ha tenido la característica de otras pensiones, de ser vitalicia, salvo en el caso de hijos inválidos, conforme se infiere de los artículos 29 del Acuerdo 155/63 y 1o. del Acuerdo 10/82, aprobado respectivamente por los Decretos 3170/69 y 2496/89, por tanto en este caso no es aplicable la doctrina de la Corte invocada... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de 92 01 30. Radicación No. 5077..... 91

EFECTOS DEL DESPIDO UNILATERAL CON JUSTA CAUSA EN CUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL/REGLAMENTO DE TRABAJO-Publicación y Validez. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Senencia de 92-01-31 Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando A. Restrepo P. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4516..... 91

RECTIFICACION DOCTRINARIA SOBRE LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-05 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Cortés R. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicacion No. 4767..... 103

LA COMPENSACION SOLO TIENE APLICACION CUANDO SE TRATA DE BENEFICIARIOS CONCURRENTES/VIUDA. COMPAÑERA PERMANENTE Cuál tiene derecho a la sustitución pensional. Al desplazar la viuda a la compañera permanente del causante por tener mejor derecho a la sustitución pensional, no hay posibilidad para la entidad pagadora de realizar la compensación por cuanto la compañera permanente deja de recibir mesadas pensionales por el reconocimiento del derecho a la viuda; es decir que la compensación solamente tiene aplicación cuando se trata de beneficiarios los concurrentes en la sustitución pensional, como cuando ésta se le paga a un hijo y posteriormente aparece otro. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-06 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Elodia Fernández de Consuegra. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4748..... 124

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: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Antonio María Roldán. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radiación No. 1686..... 109

PENSION SANCION-Exigibilidad/ERROR DE HECHO. El Tribunal incurrió en error al estimar que la pensión sanción establecida por el artículo 8o. de la Ley 171/61 es exigible siempre que el trabajador haya cumplido 50 años de edad lo que lo llevó a modificar el fallo del *a quo* en el sentido de ordenar a la sociedad demandada que siguiera cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto y hasta cuando éste asumiera el pago de dicho riesgo... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-07 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo del Socorro Rodríguez. Demandado: Productora de Alimentos La Fuente S.A. Radicación No. 4653..... 134

Pág.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no es justa causa de cancelación del nexo laboral. Respecto a la pensión de jubilación en los términos del estatuto convencional, de tiempo atrás y de manera reiterada ha sostenido la Sala que su reconocimiento no es motivo justo para la cancelación del nexo laboral entre el trabajador y la empleadora. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-12 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María E. Acosta de Romero. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4642..... 142

EMPRESA, PERSONA JURIDICA QUE ACTUA COMO PATRONO O EMPLEADOR- Concepto y Diferencia. Una cosa es la persona jurídica que actúa como patrono o empleador, y otra, diferente, la empresa. El empleador o patrono es, en su condición de persona jurídica o natural, el sujeto de derechos y obligaciones con quien se establece el nexo contractual (C.S.T. Artículos 22 y 23), mientras que la empresa, como unidad de explotación económica, es un objeto del cual se ocupa la ley laboral que, sin embargo, es ... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Valero T. Demandado: Alimentos Concentrados Raza S.A. Radicación No. 4717..... 147

UNIDAD DE EMPRESA

UNIDAD DE EMPRESA/FENOMENO DE LA SUSTITUCION DE PATRONO/CARACTER DE EMPLEADOR. Es posible y no contraría ninguna norma legal, aún sin que medie la declaración de unidad de empresa y ni siquiera se haya producido el fenómeno de la "sustitución de patronos", que una relación de trabajo pueda ser anterior en el tiempo al momento en que se constituya la persona moral que al nacer al mundo jurídico adquiere el carácter de empleador como uno de los dos sujetos del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante. José C. Valero T. Demandado: Alimentos Concentrados Raza S.A. Radicación No. 4717..... 147

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Cuáles son según el artículo 2o. del Acuerdo 21/87. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-13 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Angel F. Moreno B. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación No. 4843.... 156

PENSION SANCION-Requisitos para su causación

TRABAJADORES OFICIALES No son de libre nombramiento y remoción/ EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Las pensiones restringidas de jubilación establecidas en el artículo 8o. de la Ley 171/61 requieren para su causación que el trabajador haya

Págs.

laborado un tiempo que según sea el caso debe ser superior a 10 ó 15 años. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92 02 12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Angel F. Moreno B. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación No. 4843..... 156

REFORMATIO IN PEJUS-Requisitos para que se configure. Para la configuración de la causal segunda de casación laboral, se requiere que la decisión de segundo grado ocasione perjuicio al apelante con respecto a la del *a quo*, debiéndose reflejar dicho agravio en la parte resolutiva de la providencia. Es decir, cuando... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-19 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonor Sierra de Navas. Demandado: Cooperativa de Empleados y Obreros de Medellín Ltda. Radicación No. 4796..... 184

RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ COMO JUSTA CAUSA DE DESPIDO. Para que sea justa causa de despido el reconocimiento de la pensión de invalidez debe ser reconocida en forma vitalicia y no provisional. El I.S.S., sólo otorga pensión vitalicia a la edad mínima fijada para la pensión de vejez. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-19 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jacinta Silva R. Demandado: Laboratorios Neurosán Ltda. Radicación No. 4641..... 169

PENSION SANCION PARA TRABAJADORES OFICIALES. Los derroteros trazados en la jurisprudencia de 8 de marzo de 1985 de Sala Plena Laboral, han venido siendo seguidos por la Sala de Casación Laboral y en casos similares al que ahora se resuelve se ha dispuesto que trabajadores oficiales injustamente despedidos después de 10 años de servicios, no eran... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-02-20 Casa Tribunal. Superior de Bogotá. Demandante: Crisóstomo Corredor Ossa. Demandado: Distrito Especial de Bogotá hoy Santafé de Bogotá, Distrito Capital. radicación No. 1529..... 192

DEMANDA DE CASACION-Alcance de la Impugnación, Requisitos, Técnica. Determinar con precisión el *petitum*, es una carga que al demandante en casacion pone el artículo 90 numeral 4o. del C.P.P. 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 que no... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia 92 02 07. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Boris Orlando Gueirsman Beltrán. Demandado. Giraldo Botero y Cía. S. en C. Radicacion No. 4622..... 208

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Cuándo debe el patrono seguir cotizando y cuándo termina ésta obligación. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal

Págs.

Superior de Bogotá. Demandante: Germán Arias Ospina. Demandado: Julio Rebolledo Arboleda. Radicación No. 4664..... 219

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA- Cuándo se produce. La interrupción de la prescripción liberatoria se produce en la fecha de la presentación de la demanda siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por el artículo 90 del C.P.C., sin que por ello se incurra en el quebranto del principio de gratuidad consagrado en el artículo 39 del C.P.L. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Solano C. Demandado: Compañía Exportadora de Banano de la Costa "Exbacosta Ltda." y otro. Radicación No. 4683..... 228

NORMAS SOBRE TRABAJO-Carecen de efecto retroactivo. (Artículo 16 C.S.T.). El cargo plantea la aplicación retroactiva del Acuerdo 29/85, aprobado por el artículo 1o. del Decreto 2679 de ese mismo año, con olvido de lo estatuido en el artículo 16 del C.S.T., que claramente dispone que las normas sobre trabajo carecen de efecto retroactivo, "esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores". Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Heriberto Portocarrero C. Demandado: Ingenio Riopaila S.A. Radicación No. 4794..... 234

RECURSO DE CASACION-Concepto, Exigencias formales para su prosperidad. El recurso de casación no es una tercera instancia sino un medio para impugnar la sentencia de segundo grado con el propósito de obtener su anulación, y, por ello, el escrito que contenga tal impugnación debe reunir los requisitos que establece el art. 90 C.P.L. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Oscar de Jesús Tabares. Demandado: Banco del Comercio S.A. Radicación No. 4720..... 230

SUSTITUCION PENSIONAL PARA PADRES Y HERMANOS INVALIDOS DEL PENSIONADO QUE NO TENGA DESCENDIENTES, CONYUGE SUPERSTITE, COMPAÑERA O COMPAÑERO PERMANENTE. Corresponde decir que la Ley 71 de 1988 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso examinado por la fecha en que falleció el trabajador que fue el día 14 de octubre de 1987, o sea cuando aún no se había expedido dicha ley. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-05 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Himelda Molina Sepúlveda de Molina. Demandado: Instituto de Seguros Sociales "I.S.S.". Radicación No. 4783..... 240

Págs.

DEMANDA DE CASACION-Técnica (Artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528/64). Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Teresa Guerrero. Demandado: Serviaseo Limitada "Serviaseo y Electrolux S.A.". Radicación No. 4729..... 246

REINTEGRO-Concepto. Con el reintegro se opera la normalidad jurídica de la vinculación contractual laboral, o sea que se mantiene el contrato de trabajo del demandante en la forma que tenía al momento de ser despedido, por tanto aquél nunca se extinguió. Por ende no se está creando un derecho nuevo, simplemente las cosas vuelven a la situación en que se encontraban con anterioridad a la fecha que la medida se adoptó. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aurelio José Paredes C. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4603..... 251

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

REINTEGRO. Concepto/ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Conforme a la tradicional y vigente doctrina y jurisprudencial de esta Sala de la Corte, en punto a la determinación del error de hecho trascendente en casación -que por disposición legal debe ser manifiesto-, aquél supone una falla en los supuestos lógicos de raciocinio acerca de los elementos que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o por esto lo que está claramente probado. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-11. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aurelio José Paredes C. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4603..... 251

COEXISTENCIA DE CONTRATOS. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-12 No Casa. Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis E. Gómez M. Demandado: Comestibles La Rosa S.A. Radicación No. 4812..... 271

REPRODUCCION MECANICA-Requisitos para su validez. De conformidad con lo preceptuado por los artículos 253 y 254 del C.P.C., para que la reproducción mecánica sea tenida en cuenta debe ser autenticada por Juez o Notario con el lleno de los requisitos establecidos en las normas legales antes citadas. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92 03 12 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gabriel E. González B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4462..... 304

REPRODUCCION MECANICA-Requisitos para su validez/CONVENCION COLECTIVA-Requisitos para que sea considerada como prueba idónea/ERROR DE HECHO/ACUMULACION DE VACACIONES-Improcedencia

Pags.

cuando el periodo es inferior a 6 días. Observa la Sala que la fotocopia de la Convención Colectiva de Trabajo, no fue expedida por funcionario competente o sea la dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social encargada de su custodia, ni existe certeza de haber sido tomada de una copia auténticada por funcionario competente para ello, por lo que no es prueba idónea para acreditar las estipulaciones contenidas en dicha convención colectiva como lo han sostenido en reiteradas oportunidades las dos Secciones de esta Corporación. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03 12. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gabriel E. González B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4462..... 304

RECURSO DE CASACION-Orientación del ataque por la vía directa. Es sabido que en el recurso de casación quien orienta su ataque por la vía directa debe admitir el análisis de los hechos establecidos en la sentencia impugnada, si no sucede así debe formular su acusación por la vía indirecta que es la apropiada para atribuirle al sentenciador la comisión de errores de hecho o de derecho. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-12 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Diana Patricia Vivieescas M. Demandado: Electrificadora de Cundinamarca. Radicación No. 4808..... 286

NATURALEZA JURIDICA, EXISTENCIA DE UNA INSTITUCION DEMANDADA-Concepto y diferencia

RECURSO DE CASACION-Orientación del ataque por la vía directa/ NATURALEZA JURIDICA. EXISTENCIA DE UNA INSTITUCION DEMANDADA-Concepto y diferencia/ELECTRIFICADORA DE CUNDINAMARCA-Naturaleza jurídica de sus servidores. La ausencia de discusión sobre la existencia de la persona jurídica demandada no implica en el procedimiento laboral que quien pretenda probar haber estado vinculado mediante contrato de trabajo a una identidad descentralizada del Estado, no tenga que demostrar cuál es la naturaleza jurídica de ella, es decir, si corresponde a un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o bien, a una empresa de economía mixta, pues son dos cosas distintas la existencia de la institución demandada y su naturaleza jurídica, de esta última condición depende que el sentenciador pueda establecer conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 5o. del Decreto 3135/68. Si el actor era un empleador público o un trabajador al que se le debe aplicar el régimen propio del sector de economía mixta. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Diana Patricia Vivieescas M. Demandado: Electrificadora de Cundinamarca. Radicación No. 4808..... 266

Págs.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS"-Naturaleza jurídica y de sus servidores/ERROR DE HECHO. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-18 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Caro Galindo. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación No. 4813..... 318

DOCUMENTOS-Valor probatorio. El *ad quem* al examinar el acervo probatorio llegó a la conclusión que el documento, que contiene la liquidación final de prestaciones, fue introducido al proceso en forma irregular, sin el cumplimiento de las formalidades exigidas por los arts. 254 del C.P.C., en relación con el 253 ibidem y que por lo tanto para conocer el último periodo laborado por el actor y la liquidación final, "necesariamente había que acudir a la diligencia de inspección judicial realizada por juez comisionado porque era el único medio probatorio idóneo". Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-26 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis González Velandia. Demandado: Morrison Knudsen International Company. Radicación No. 4668..... 327

INDEMNIZACION MORATORIA-Artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo/ INTERPRETACION ERRONEA/CONTRATO DE TRABAJO-Suspensión. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-26 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis González Velandia. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4668..... 327

ACUSACION DE UNA SENTENCIA POR LA VIA DIRECTA-Concepto. La acusación de una sentencia por la vía directa supone como en innumerables ocasiones lo que ha explicado la Corte- la aceptación plena, por parte de quien recurre, de las conclusiones fácticas a que llegó el fallador de segundo grado. No proceder así condena al fracaso irremediablemente el cargo. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Nemesio Vidal. Demandado: Acrovías Nacionales de Colombia S.A. "Aviarica". Radicación No. 4882..... 340

PENSION PLENA DE JUBILACION-Requisitos para su causación.

ACUSACION DE UNA SENTENCIA POR LA VIA DIRECTA-Concepto/ CORRECCION DOCTRINARIA. El cargo tiene que ser desestimado, empero ello no es obstáculo para que la Corte, en ejercicio de su función didáctica efectúe una corrección al *ad quem* y de cátedra al fallador de primera instancia y es en el sentido de que, contrariando la doctrina constante y vigente orientación de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto a la causación del derecho a la pensión plena de

Págs.

jubilación, según la cual dicho derecho sólo nace con al conjunción del tiempo de servicios y de la edad -por cuya razón sólo procede su reconocimiento cuando tal ocurre y no antes , lo concedieron al actor, a pesar de que al momento de introducirse la demanda no cumplía con el requisito de la edad, es decir, produjeron una cordema de futuro, solamente admisible en el caso de la denominada pensión sanción. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92 04-03. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Mencsio Vidal. Demandado: Acrovias Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA". Radicación No. 4882..... 340

INDEMNIZACION MORATORIA POR FALTA DE PAGO/FALLO EXTRAPETITA. Con relación a esta sanción por falta de pago la Sala Laboral ha considerado que se trata de una obligación de naturaleza accesoria dado que proviene del incumplimiento de una obligación principal, por tanto se entiende que procede su aplicación una vez se haya declarado judicialmente la existencia y el no pago de alguna de las acreencias laborales que le den origen o también al establecerse su pago extemporáneo. Siendo lo anterior así, para que el juzgador pronuncie una de las declaraciones aludidas y sus consiguientes condenas es necesario que se haya señalado tal... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92 04 08 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. D.C. Demandante: Jaime Gomez Arrubla. Demandado: Fundiciones y Repuestos S.A."Furesa". Radicación No. 4893..... 350

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES POR PARTE DEL PATRONO A SUS TRABAJADORES/PENSION SANCION-Requisito. Su omisión no constituye por sí sola justa causa para la ruptura del contrato. Todo patrono o empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para efectos de que sean amparados por los riesgos que cubre esa Institución, a través de los reglamentos respectivos, entre ellos el de Invalidez, Vejez y Muerte, pero ello no conlleva que la omisión de afiliación constituya por sí sola causa para la ruptura del contrato. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-04-20 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel Arnulfo Reina C. Demandado. Centro Social y Deportivo de Empleados de Salud y Beneficencia del Valle del Cauca. Radicación No. 4793..... 361

INFRACCION DIRECTA-Cuándo se configura/ DEMANDA DE CASACION NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. La jurisprudencia reiterada de la Sala ha expresado que la infracción directa se configura cuando el *ad quem* por ignorancia de la norma o rebeldía para aplicarla, no tiene en cuenta un determinado precepto para la solución de la *litis* que se le plantea. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia

Págs.

de 92 04 28 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá D.C. Demandante: José Rodrigo Herrera G. Demandado: Rafael Reyes Nieto y Cía. Ltda. Radicación No. 4891 370

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Según el recto entendimiento del artículo 27 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975, únicamente son pertinentes las probanzas que sean autorizadas por los médicos del I.S.S., esto no es de recibo en los procesos laborales en donde se admiten todos los medios probatorios establecidos por la ley, con la salvedad... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Heybar Hernán Holguín. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 4832 380

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El artículo 72 de la ley 90/46, como los artículos 193 y 259 del C.S.T. establecieron el régimen transitorio o temporal a cargo de los patronos de pagar las prestaciones comunes y especiales: entre las últimas, la pensión plena de jubilación mientras el I.S.S., asumía los riesgos correspondientes previo el cumplimiento de las condiciones establecidas en sus propios reglamentos... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92 05 06 No Casa. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Teresa Alava de Paz. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 4670 385

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO/MONEDA CON QUE DEBE EFECTUARSE EL PAGO DE LAS CONDENAS POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRIMA DE ANTIGUEDAD. Mientras el artículo 135 del C.S.T., facultaba al trabajador para pedir la conversión de salarios pactado en divisas extranjeras a moneda nacional, el artículo 249 del Decreto 444/67, estableció la obligación legal de que el pago se hiciera únicamente a través de esta última modalidad, por cuanto ese régimen cambiario prohibió la posibilidad de hacer los pagos... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-07 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Fernando de la Portilla Rosero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4482 409

CONTRATO DE TRABAJO/CONCURRENCIA CON EL DE MANDATO (Art. 23 C.S.T.). El que algunas cláusulas del contrato sean propias del de mandato como la representación, no significa necesariamente que el mandatario actúe con independencia, pues es obligación llevar la representación, salvo que el mandante disponga lo contrario. El contrato de trabajo y el de mandato, pueden concurrir simultáneamente o estar involucrado el uno en el otro, como lo prevé el art. 25 del C.S.T. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José

Págs.

Arévalo Chamorro. Demandado: Rojas Trasteos Ltda. Radicación No. 4907..... 391

AUXILIO DE CESANTIA-Intereses/CONTRATO DE TRABAJO PRESUNCION/ERROR DE HECHO/CONFESION. La presunción de que los servicios personales prestados por el actor a la sociedad demandada se cumplieron en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24 del C.S.T., no se desvirtúa por las afirmaciones o alegaciones que en su propio favor hizo el representante de la demandada, en el interrogatorio que absolvió por iniciativa del demandante, puesto que las mismas apenas... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-07 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Arévalo Chamorro. Demandado: Rojas Trasteos Ltda. Radicación No. 4907..... 391

PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ-Compatibilidad/PENSION SANCION-Asunción por el Instituto de seguros Sociales. El artículo 61 del Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041/66, estableció la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez reconocida por el Seguro Social con la obligación del empleador de seguir cotizando a esa entidad hasta cuando el trabajador adquiera también el derecho a la pensión de vejez... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Gómez Blanco. Demandado: Promotora de la Interconexión de los Gasoductos de la Costa Atlántica "Promigás". Radicación No. 4869..... 422

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Sustitución. El numeral 1o. del artículo 3o. de la Ley 71/88 establece lo siguiente: "El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitad la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido el derecho... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eugenia Narváez de Botero. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 4901..... 437

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal. Para reparar los daños que son consecuencia de los accidentes laborales y enfermedades, padecidos por el trabajador, la legislación social parte de la responsabilidad objetiva del empleador y fija una prestación que cubren estos riesgos propios de las relaciones laborales. Por tanto no resulta posible acumular "a la indemnización total y ordinaria de perjuicios el valor... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Stella P. Ospina Rave y Otro. Demandado: Fa-Mack Ltda. Orfilia Ríos de López y Pascual López Ramírez. Radicación No. 4941..... 447

Págs.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL/CALIDAD DE CONDUEÑO O COMUNERO DE UNA EMPRESA No requiere para su demostración de prueba solemne. El error de derecho en la casación del trabajo está reservado para las pruebas *ad-sustantiam actus*, o sea, aquéllas que exige la ley como solemnidad para la existencia y validez del acto de que se trate. La calidad de condueño o comunero de una empresa no requiere, pues la ley no lo exige, ni de una determinada prueba ni menos aún de la solemnidad del tipo de las que permiten configurar el error de derecho en la casación laboral. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Stella P. Ospina Ravé y Otro. Demandado: Pa-Mack Ltda. Orfilia Ríos de López y Pascual López Ramírez. Radicación No. 4941..... 447

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES/ INCOMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACION MORATORIA. (Art. 65 C.S.T.). Cuando no sea pertinente en una sentencia condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor J. Monsalve R. Demandado: Fábrica de Muebles Arteeto S.A. Pág. No. 28- Salvamento de Voto. Doctores Ramón Zúñiga Valverde y Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 4645..... 457

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 C.S.T.) Concepto y Diferencia (Salvamento de Voto). Mediante indexación se persigue y logra que el valor de los créditos laborales mantengan su valor real, su poder adquisitivo, y que al momento de su satisfacción o pago de éste no resulte deficitario o incompleto propiciándose de tal suerte el enriquecimiento sin causa... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Monsalve R. Demandado: Fábrica de Muebles Arteeto S.A. Salvamento de Voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4645..... 457

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES/ COMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACION MORATORIA (Art. 65 C.S.T.) - (SALVAMENTO DE VOTO). Son fenómenos distintos la indemnización por falta de pago (Art. 65 del C.S.T.) y la corrección monetaria, pues mientras que la primera es una indemnización por el no pago a la terminación del contrato, de los salarios... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia Sala Plena Laboral de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor J. Monsalve R. Demandado: Fábrica de Muebles Arteeto S.A. Salvamento de Voto del Dr. Jorge Iván Palacio. Radicación No. 4645. 457

Págs.

INTERES SOBRE CESANTIA-En qué casos se aplica la sanción por mora. La aplicación del relativo al no pago de los intereses de la cesantía requiere o mejor exige, al igual que el caso del art. 65 del C.S.T., el examen del aspecto subjetivo del deudor incumplido, de su buena o mala fe.... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Luis Galvis R. Demandado: Casa Editorial El Tiempo Limitada. Con salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4797..... 496

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO DE LOS INTERESES SOBRE LA CESANTIA (Salvamento de voto). "... dada la naturaleza objetiva de la indemnización por la falta de pago de los intereses sobre la cesantía, considero desacertada la interpretación integrada de los artículos 1o. de la Ley 52 de 1975 y 65 del C.S.T., que aunque de similar... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20 Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Luis Galvis R. Demandado: Casa Editorial El Tiempo Limitada. Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4797..... 496

REPRESENTANTE DEL PATRONO/ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal. El comandante de la aeronave accidentada, por ser representante de la empresa demandada (Art. 1o. del Decreto 2351/65 era Agente de la misma en el momento en que ocurrió el accidente, por lo cual al producirse éste por culpa de dicho comandante, ello implica culpa. . Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-21 Casa Totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Beatriz Escobedo de Cardona. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Con Salvamento de voto del Dr. Jorge Iván Palacio. Radicación No. 4680..... 534

INDEMNIZACION QUE SE DESPRENDE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA TOTAL Y ORDINARIA QUE SE DERIVA DE LA CULPA COMPROBADA DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTE DE TRABAJO-Diferencia (Salvamento de voto). Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-21 Casa Totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Beatriz Escobedo de Cardona. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Salvamento de voto del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 4680..... 534

HOMOLOGACION/INTEGRACION DEL TRIBUNAL. La nominación aprobada por el Ministerio de Trabajo, no puede impugnarse ya en el recurso de homologación, por quien guardó silencio frente a aquella situación. Se reitera jurisprudencia del 27 de enero de 1961. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-05-21. Demandante: Asociación Nacional de Empleados del Banco de la

Págs.

República "Anebre". Demandado: Banco de la República. Radicación No. 5287..... 518

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Renuncia y Mutuo consentimiento/RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO. COMO ACTO UNILATERAL. Es muy distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre, no puede ser provocada, compelida o inducida por persona distinta de su autor lógicamente esa voluntad debe estar libre de todo vicio; en cambio respecto de la segunda se concluye que puede ser convenida por trabajador y patrono, en ausencia necesaria de todo vicio del libre albedrío. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-21 No. Casa Tribunal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José María Quintero Elías. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No. 1856..... 528

DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR. Sólo los trabajadores pueden iniciar conflictos colectivos; el empleador carece de esa facultad. Los arbitradores sólo pueden examinar los puntos determinados en el pliego de peticiones, que no hubiesen sido acordados. Se reitera jurisprudencia del 17 de octubre de 1991. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-05-21. Demandante: Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República - Anebre. Demandado: Banco de la República. Radicación No. 5287..... 518

DOCUMENTO AUTENTICO, COPIA AUTENTICA-Concepto y Diferencia. Una cosa es el carácter auténtico de la copia, el cual resulta del hecho de establecer por cualquier medio legalmente autorizado la correspondencia entre dicha copia y el original que reproduce y otra, diferente... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-22 No Casa. Tribunal: Superior de Villavicencio. Demandante: Luz Nelly Cabrera de Murroquín y Otros. Demandado: Agrícola de Servicios Aéreos del Meta Ltda. "Asam Ltda.". Radicación No. 4900..... 561

CONTRATO DE TRABAJO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TESTIMONIO. La prueba testimonial a la que ha hecho referencia la Sala para explicar cómo se formó el Tribunal, su convencimiento sobre la efectiva prestación de los servicios, no está calificada para fundar sobre ella un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del artículo 7o. de la ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Luz Nelly Cabrera de Murroquín y Otros. Demandado: Agrícola de Servicios Aéreos del Meta Ltda "Asam" Ltda. Radicación No. 4900..... 561

Págs

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Segundo de Jesús Ochoa U. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4938..... 557

APLICACION INDEBIDA-Concepto. En la vía indirecta el concepto de "falta de aplicación" no existe propiamente en casación laboral, pero la jurisprudencia la ha considerado como una modalidad singular de la aplicación indebida, que es el único concepto que tiene cabida en esta vía y se produce aquélla cuando el sentenciador de instancia no aplica un determinado precepto a un hecho no obstante estar demostrado en el proceso y en el cual se fundan los efectos jurídicos que una de las partes persigue. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Segundo de Jesús Ochoa U. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4938..... 557

DEMANDA DE CASACION-Requisitos. Técnica/RECURSO DE CASACION PER SALTUM. El recurso de casación laboral únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en casación *Per Saltum* en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto 528/64 y 89 del Código Procesal del Trabajo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Segundo de Jesús Ochoa U. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4938..... 557

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ERRORES *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION, ERRORES *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-27. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis A. Becerra González. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5013..... 601

OBRA Y EMPRESA DE CONSTRUCCION-Concepto y Diferencia para efectos de las cargas sociales correspondientes. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior

Págs.

de Riohacha. Demandante: Mariano Segundo Pérez M. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4972. 615

COSA JUZGADA/PENSION DE JUBILACION-Reajuste. La cosa juzgada se refiere siempre a hechos acaecidos y agotados en el pasado, pues frente a la necesaria incertidumbre de los hechos por venir no puede pretenderse configurar la certeza inmutable fundada en una decisión judicial... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arnoldo Cardona Patiño. Demandado: Hospital Mental de Antioquia. Radicación No. 5009..... 624

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Gonzalo Vega B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5006..... 637

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Al integrarse la proposición jurídica con una norma que no consagra el derecho a la indemnización compensatoria por despido injusto, resulta forzoso concluir que esa deficiencia no permite el estudio del cargo en relación con este extremo de la litis, que es el fundamental. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Victor V. Montaño S. Demandado: Terminal de Transportes Popayán S.A. Radicación No. 4984..... 629

DEBIDO PROCESO. En cuanto a las peticiones extemporáneas, que implican una inadmisible modificación de la demanda inicial por fuera de los términos que al respecto fija la ley procesal, la Corte no puede pronunciarse sobre ellas, pues ni como Tribunal de casación, ni en sede de instancia estaría habilitada para producir condenas respecto de aspectos sobre las cuales no se cumplió el debido proceso. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Víctor V. Montaño S. Demandado: Terminal de Transporte Popayán S.A. Radicación No. 4984..... 629

ERROR DOCTRINARIO. Aún cuando por razones legales la Corte no podrá hacer ningún pronunciamiento de fondo, sin embargo, debe corregirse el error doctrinario en que incurrió el Tribunal al resolver la apelación, reiterándose la jurisprudencia cuya modificación plantea la parte

Págs.

opositora, puesto que no encuentra la Sala admisible... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92 05-28 No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Víctor V. Montaño S. Demandado: Terminal de Transporte Popayán S.A. Radicación No. 4984..... 629

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ANALISIS DE LAS PRUEBAS/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-04 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Justiniano del Carmen Barón G. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5016... 652

CONDICION DE BENEFICIARIO EN LABORAL-No requiere de prueba solemne. El legislador laboral facilitó a los beneficiarios el modo de prueba para los fines sustitutivos de los derechos laborales en caso de muerte del trabajador, y naturalmente por eso no exige para la demostración de esa condición... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Amparo Saravia H. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Con Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4705..... 684

BENEFICIARIOS LABORALES EN RAZON DEL PARENTESCO-Prueba solemne (Decreto 1260/70)-(Salvamento de voto). Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92 06-11 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Amparo Saravia H. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 4705..... 684

CASACION DE SENTENCIA INCONGRUENTE-Concepto. La falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, es lo que autoriza la casación de la sentencia incongruente. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Edén Yara S. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4753..... 703

SE DENIEGA PETICION DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE HOMOLOGACION/FACULTAD DE LOS ARBITRADORES. Sólo pueden examinar y pronunciarse sobre los aspectos de la denuncia de la Convención de empleador cuando coincida con la del pliego de peticiones de los trabajadores. Se desarrollan los lineamientos jurisprudenciales, de 19 de julio de 1992, de la Sala Plena de Casación Laboral y de 22 de noviembre de 1984, 18 de mayo de 1988 de la Sección Segunda. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-06-25. Demandante: Solicitud de Nulidad de la

Págs.

Sentencia de Homologación de 21 de mayo de 1992. Radicación No. 5287..... 716

VIGENCIA DE LA CONVENCION. Los arbitradores no pueden restringir el derecho de los trabajadores de presentar pliegos de peticiones, ampliando el plazo de vigencia de la Convención propuesto por aquellos. Se reitera jurisprudencia de 24 de julio de 1980, Sección Primera; y de 5 de octubre de 1982, Sección Segunda. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Homologación de 92-06-25. Demandante: Solicitud de Nulidad de la Sentencia de Homologación de 21 de mayo de 1992. Radicación No. 5287..... 716

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE 1992

REINTEGRO-Artículo 8o., numeral 5, del Decreto 2351 de 1965. Dada la circunstancia del despido y el tiempo de servicio prestado por el trabajador, goza de derecho a solicitar el reintegro establecido en el numeral 5, del artículo 8o. del Decreto 2351/65, al cual ha de acceder el sentenciador. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-01-21. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Euclides Martínez León. Demandado: Empresa Agence France Presse. Radicación No. 4597.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-01-22 No Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Silvio Leal N. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4579.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. De vieja data tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte que el interés jurídico económico para recurrir en casación, si se trata de la parte demandante, se fija por la diferencia cuantitativa entre las pretensiones de la demanda promotora del proceso y las decisiones de la sentencia que se habría de impugnar inclusive cuando se producen... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto - Recurso de Hecho de 92-01-22. Radicación No. 3028.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS LABORALES-Competencia de la Corte. Esta Sala de la Corte carece de competencia para reconstruir procesos laborales por la vía del recurso de casación u homologación con "ocasión de los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia"... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-01-22. Radicación No. 1989.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Concepto. Ha dicho reiteradamente esta Sala que, "la norma de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión: y si el supuesto 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. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-01-22. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Tibocha C. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4704.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la 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: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de 92-01-23. Radicación No. 5027.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Acerca del alcance de la impugnación, la jurisprudencia ha explicado reiteradamente que debe ser señalado de manera clara y precisa por el recurrente ya que la Corte no puede de manera oficiosa enmendar, corregir o ampliar dicho alcance, por consiguiente le corresponde a éste determinar cuál debe ser la actividad de la Corte en casación... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-25. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arturo Chinchilla B. Demandado: Industria Colombiana de Artefactos S.A. "Icasa" y General Electric de Colombia S.A. Radicación No. 4613.

DEMANDA DE CASACION Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/RECURSO DE CASACION-Concepto. Reitera la Sala que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, y en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundirse a menudo. Por ello, la demanda de casación se halla sometida en su formulación a una técnica especial, es decir, que debe ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-28 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Clara Nieto V. Demandado: Diners Club de Colombia S.A. Radicación No. 4697.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO-(No existió un solo nexo laboral). Le asiste razón al sentenciador de segundo grado cuando afirma que no existió un solo nexo contractual y que esta particularidad impide al actor constituirse en beneficiario del precepto convencional. De consiguiente como de las probanzas analizadas resulta claro que el tiempo "continuo del trabajador al frente entre empresarial no llega a los 10 años", el precepto convencional no le es aplicable. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-24. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César A. Padilla Cuesta. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4682.

IMPROCEDENCIA EN EL ATAQUE. Apoyada como está la sentencia en conclusiones extraídas de las pruebas que analizó el juzgador colegiado y en especial de la prueba testimonial, se muestra totalmente

improcedente el ataque que se dirige por la vía directa acusando una interpretación errónea que no se da. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01-24. No Casa. Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Joselín de J. Martínez M. Demandado: Asociación de Pensionados de Acerías Paz del Río S.A. y del Sector Privado. Radicación No. 4736.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/COSA JUZGADA. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-01-24. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Parmenio Arias O. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación No. 4578.

ACLARACION DE SENTENCIA-Viabilidad. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-01-29. Radicación No. 4623.

ERROR DE DERECHO EN MATERIA LABORAL-Cuándo se configura. El error de derecho en materia laboral sólo se configura "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro... Magistrado ponente: Dr. Rafael Daquero Herrera. Sentencia de 92 01 29. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nohemy Ocampo de Bernal. Demandado: Instituto de Seguros Sociales-Seccional Valle del Cauca. Radicación No. 4687.

CORRECCION MONETARIA. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Auto de 92-01-30. Radicación No. 4541.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Hecho o medio nuevo inadmisible en casación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01-30. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Myriam Josefina López de Romero. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4663.

IUS VARIANDI GEOGRAFICO. La jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada al explicar que la facultad directiva y de impartir órdenes del empleador no es absoluta o ilimitada tratándose de la potestad que posee de variar las condiciones laborales de sus trabajadores, en especial tratándose de la relacionada con la movilidad geográfica de éstos, la cual no puede obedecer al capricho empresarial, sino que debe corresponderse... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-01-30 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Oswaldo Salas C. Demandado: Almacenadora Popular "Alpopular". Radicación No. 4756.

SALARIO PARA LIQUIDAR LA INDEMNIZACION POR DESPIDO CONVENCIONAL. Para liquidar la indenización por despido convencional, se tiene en cuenta el concepto de salario sin ninguna especificación y no el del sueldo como lo pretende sin fortuna la impugnación. Magistrado

ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92 01 30. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Ayala G. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4676.

PRUEBA TESTIMONIAL. La convicción a que llegó el Tribunal sobre este hecho del proceso (no se puntualizó un error de hecho relacionado con la justa causa de despido), se funda en una prueba que como el testimonio escapa, en principio al control que la Corte puede ejercer en sede de casación sobre la valoración probatoria del juzgador de instancia (Ley 16/69, art. 7o.). Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01-30 No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: José E. García Peña. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación No. 4726.

CONTRATO DE TRABAJO CON PROFESORES-Duración, Vacaciones y Cesantías. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 93-01-31 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosa Elba Linares N. Demandado: Universidad Grancolombia. Radicación No. 4775.

INDEXACION-Tiene cabida en materia laboral. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-01-31 Casa Parcialmente Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Julio Vélez Pérez. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación No. 4649

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CARGO EN CASACION. Como nuvo oportunidad de explicarlo esta Sección en reciente sentencia de 13 de diciembre de 1991, Rad. No. 4139, no contraría las reglas que regulan el recurso de casación ni su teenica, el que por el recurrente se cite el artículo que estima consagratorio del derecho desconocido, o ilegalmente reconocido a su contraparte, sin que se precise el inciso, ordinal o literal específico, ya que, por regla general, son los primeros. . Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-04. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis F. Bohórquez N. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación No. 4540.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION-Cómo se determina el interés para recurrir en casación no necesariamente coincide con el de la cuantía inicialmente fijada al promover el litigio, ya que para determinar tal interes, la ley toma en cuenta cuál es el agravio que la sentencia ocasiona a quien pretende acudir a este recurso extraordinario. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Auto de 92-02-05. Radicación No. 5090.

CLAUSULAS AMBIGUAS/PRINCIPIO DE SOBERANIA DE APRECIACION PROBATORIA DEL FALLADOR DE INSTANCIA. Cuando se está frente a cláusulas ambiguas, cualquiera solución que se dé es correcta, dentro

del principio de la apreciación probatoria del fallador de instancia y en ningún caso configura un yerro fáctico con características de ostensible para el quebrantamiento del fallo. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Otero S. Demandado: Caja de Credito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4532.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO-Concepto. Conforme al artículo 1o. de la Ley 95/80, que subrogó el 64 del C.C. "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el aparecimiento de enemigos, etc.... "partiendo de esta definición... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Manrique. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4791.

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL-Cuándo se configura. En los claros términos del artículo 60 del Decreto Ley 528/64, subrogatorio del artículo 87 del C.L. "... Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, 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, y también... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-06. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Gastón Doril C. Demandado: Pedro Linares O. y Almacenes Colinares Ltda. Radicación No. 4658.

REPRESENTANTES DEL PATRONO. (Art. 1o. del Dec. 2351/35)/ PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/PRESUNCION DE EXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES. (Art. 411 del C.C.)./ BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-07. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María E. Sánchez R. Demandado: Empresa Gallo Ele y Cía. Ltda. Radicación No. 4270.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. Le asiste razón a la parte actora respecto a la petición oportuna que hace para que se dicte sentencia complementaria. Como el alcance de las impugnaciones de las dos demandas de casación se refieren a puntos diferentes, procede entonces el estudio y decisión de la demanda... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-10. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Radicación No. 4059.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION SI SE TRATA DE LA PARTE DEMANDANTE. De vieja data tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte que el interés económico para recurrir en casación, si se trata de la parte demandante, se fija por la diferencia cuantitativa entre las pretensiones de la demanda promotora del

proceso y la resolución materia... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-02-12. Radicación No. 5103.

PRUEBA TESTIMONIAL. La prueba testimonial, es un medio de convicción que no incluye el artículo 7o. de la Ley 16/69 entre los que permite fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, razón por la cual la Corte está impedida para examinar los testimonios... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Angel de Jesús Zapata Luján. Demandado: Marco A. Jaramillo A. Radicación No. 4772.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. La jurisprudencia de casacion ha sostenido que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Maximino Arévalo C. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación No. 4754.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL-Qué se requiere para su estimación. "... 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, qué se precise o determine éste y luego que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Niño Infante. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4751.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION-Es el *petitum* de la demanda de Casación. De tiempo atrás se ha sostenido por esta Corporación, que el alcance de la impugnación es el "*petitum* de la demanda de casación", o sea, que en ese capítulo el recurrente debe señalar en forma precisa y concreta qué es lo que pretende con su demanda, tanto en sede de casación, como en sede de instancia... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-12. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José I. Montoya V. Demandado: Luis Angel Restrepo y Otro y Cartón de Colombia S.A. - Transportes Rápido Medellín Río Negro Ltda. Radicación No. 4591.

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA CASACION/PRUEBA INDICIARIA. Por medio de la prueba indiciaria está demostrado la imposibilidad de estructurar un error fáctico evidente a la luz de los principios de la casación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-18. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Julio Benavides S. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No. 4696.

FOTOCOPIA INFORMAL-Requisitos para su validez/INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-19. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Darío Guzmán R. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Radicación No. 4563.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/ERROR DE HECHO-No se configuró. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-02-19. No Casa. Tribunal de Bogotá. Demandante: Jorge Gámez M. Demandado: Industria Militar. Radicación No. 4677.

PENSION SANCION Requisitos para su causación. La jubilación en la modalidad de pensión sanción exige como requisitos indispensables el despido injusto y el tiempo de servicios continuos o discontinuos (más de 10 ó 15 años). La edad es requisito indispensable para la causación efectiva del tal derecho conjuntamente con los otros dos elementos anotados. (Ley 171/61). Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92 02 19. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Víctor G. Pérez G. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4551.

FOTOCOPIAS-Requisitos para su validez. Las reproducciones deben ser allegadas a juicio con constancia de haber sido cotejadas por Juez o Notario, con el original o con copia auténtica. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-20. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Rascovsky R. Demandado: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas "Conic" S.A. y Otros. Radicación No. 4316.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. No pueden tomarse en cuenta como determinantes de la cuantía "elementos eventuales, inciertos e hipotéticos, cuya realidad depende de circunstancias contingentes y conductas futuras que no son objeto del proceso". Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de 92 02-20. Radicación No. 5117.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA/PENSION SANCION/PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO-No se puede imponer dos sanciones por la misma causa. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-20. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ulises Andrade M. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4678.

CONFESION-Requisitos. Para que pueda hablarse de una confesión la declaración que hace la parte debe producirle consecuencias adversas o favorecer al menos a su contraparte. Así lo exige el art. 195 del C.P.C., al indicar los requisitos de la confesión. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-02-20. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tulia Caro de Castro. Demandado: Instituto de

Religiosas Esclavas del Sacratísimo Corazón de Jesús. Radicación No. 4731.

FOTOCOPIA INFORMAL-Requisitos para su validez. Las fotocopias informales no son estimables por no tener valor probatorio, ya que carecen de las formalidades prescritas por el art. 254 del C.P.C. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-25. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime E. Neira R. Demandado: Casa Olimpica Ltda. Radicación No. 4614.

REINTEGRO DE TRABAJADOR CUANDO NO SE HA CUMPLIDO EL PROCEDIMIENTO PARA IMPONER SANCIONES O DETERMINAR DESPIDOS PACTADO CONVENCIONALMENTE. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-02-27. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José M. González G. Demandado: Banco de los Trabajadores. Radicación No. 4730.

PRINCIPIO DE INTEGRACION. (Artículo 145 del C.P.L.)/INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. -Art. 4o. del C.P.C.-. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-02-27 Casa Totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Torres V. y Otro. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4810.

APLICACION INDEBIDA-Cuándo se configura. La jurisprudencia reiterada de la Corte que la aplicación indebida se presenta cuando, entendida rectamente la norma en su alcance y significación, se aplica a un caso que no es el que a ella corresponde. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-02-28 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Orlando E. Bernal R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4586.

TACHA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO IMPUGNADO - Cuándo procede La tacha de falsedad no procede conforme lo dispone el inciso tercero del art. 289 del C.P.C. que indica lo siguiente: "...No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica". Es claro entonces que tal prueba no tiene valor probatorio y menos que pueda ser tenida como hábil en casación Magistrado Ponente: Dr. Manuel Enrique DAza Alvarez. Sentencia de 92-03-03. No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José A. Zapata Daza. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación: No. 4693.

ACCIDENTE DE TRABAJO/DICTAMEN PERICIAL, INDICIOS, PRUEBA TESTIMONIAL. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-04 No Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante:

Humberto Castrillón E. Demandado: Papeles y Cartones S.A. "Papelsa". Radicación No. 4774.

DESCUENTOS AUTORIZADOS POR EL TRABAJADOR/ERROR DE HECHO-No se configuró. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gonzalo Bustos. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4692.

PENSION SANCION. Esta Sala de la Corte en jurisprudencia constante y permanente tiene declarado: "Como se desprende claramente del texto del artículo 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida, también llamada con mejor propiedad pensión sanción, el ISS, no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos la obligación... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-04 No Casa. Tribunal Santa Rosa de Viterbo. Demandante. Antonio M. Hernández Rivera. Demandado: Rápido Duitama Ltda. Radicación No. 4737.

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA-Concepto y Diferencia. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-05 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: María Yomaira Valenzuela de Jiménez. Demandado: Sociedad Pfaff de Colombia. Radicación No. 4803.

ERROR DE HECHO-No se demostró. Es preciso relievar que el ataque no demostró los errores de hecho atribuidos en el fallo acusado, ya que deriva unos y otros, sin precisar en su extenso alegato el carácter ostensible y evidente de los mismos, lo que hace que el cargo no prospere. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-05 No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Noé Guzmán. Demandado: Federación Nacional de Arroceros "Fedearroz". Radicación No. 4697.

NATURALEZA JURIDICA DEL FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL "FAVIDI"- A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad. En sentencia de 7 de marzo de 1991, Rad. No. 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: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-05 Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nubia S. Alfonso C. Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación No. 4885.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO-(Art. 61 del C.P.L.)/RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL-Cuándo procede (Art. 60 del Decreto 528/64). Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-05 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Julio Monroy Boyacá. Universidad Nacional. Radicación No. 4752.

CONFESION FICTA (Art. 210 C.P.C.) APLICACION ANALOGICA/ DOCUMENTO AUTENTICO (Art. 252 C.P.C.)/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Díaz Peralta. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Radicación No. 4788.

INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL ENTRE LAS PARTES. Dado que la prueba que se dice incatimada fue apreciada y de ella extrajo el sentenciador una conclusión que se muestra fundamental para la decisión del litigio, cual es la de haber tenido por demostrada la inexistencia de la relación laboral entre las partes, debe concedérsele razón a la replicante cuando manifiesta... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alfonso Isaza Jaramillo. Demandado: Voz del Río Grande Ltda. Radicación No. 4739.

INTERPRETACION ERRONEA. APLICACION INDEBIDA-Concepto y Diferencia. La interpretación errónea difiere de la aplicación indebida y cada una de ellas tiene una motivación diferente. Al paso que la aplicación indebida ocurre cuándo, entendida la norma en su recto sentido, el sentenciador la aplica a un caso no regulado por ella, en cambio, la interpretación errónea por su parte, se estructura cuando el fallador aplica el precepto que rige el caso, pero le da un alcance... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-11 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arno Joachin Boss G. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Radicación No. 4771.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/COMISION POR PRESTACION DE SERVICIOS/TESTIMONIOS. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-12 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio E. González G. Demandado: Industrias Arliacero Ltda. Radicación No. 4661.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Reglas que lo rigen. Es deber de quien dirige su ataque por la vía indirecta el individualizar cada una de las pruebas hábiles en casación que sirven de apoyo a la decisión acusada, indicando la manera cómo debieron haber sido apreciadas o señalando en el caso de no haber sido estimadas cuál es el alcance que tienen. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-12 No Casa. Tribunal Superior de Florencia. Demandante: Daniel Pineda P. Demandado: Almacenes Yep Ltda. Radicación No. 4792.

ERROR DE HECHO-No se demostró/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-13 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Toro G. Demandado: Banco Nacional. Radicación No. 4644.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. La causal primera está instituida precisamente para acusar violación de la ley sustantiva, de manera que, en principio y salvo los casos de violación medio, las únicas normas que deben integrar la proposición jurídica del cargo son las que atribuyen los derechos que son objeto de la controversia. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-13 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tulio E. Cruz A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 4250.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-03-17 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis E. Madrid Morales. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato" Radicación No. 4651.

ERROR DE HECHO No se configuró. Como quiera que no se hizo reparo alguno en cuanto a la apreciación del medio probatorio, los supuestos fácticos de la sentencia permanecen incólumes y en tales circunstancias no son dables los yerros fácticos acusados en el cargo, que por lo precedente no está llamado a prosperar. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-03-17 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María G. Barbosa de Nieto. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4733.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Su reconocimiento no constituye justa causa de despido/INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE Y MORATORIA. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-18 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Dussán A. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4766.

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal/INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José A. Gil Zapata. Demandado: Sociedad Dempo Ltda. y Otro. Radicación No. 4824.

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO DESPUES DE QUINCE AÑOS DE SERVICIO. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-03-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rafael Ochoa O. Demandado: Empresa Tejidos el Cóndor S.A. "Tejicóndor S.A.". Radicación No. 4552.

PRUEBAS IDONEAS EN CASACION SEGUN EL ARTICULO 7o. DE LA LEY 16 DE 1969. Preceptúa el artículo 7o. de la Ley 16/69, que son pruebas idóneas en Casación solamente los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección ocular o judicial; no obstante, la jurisprudencia ha considerado de manera reiterada que se pueden apreciar estas pruebas con la finalidad específica de... Magistrado ponente: Dr.

Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-10 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos J. Vásquez Z. Demandado: Inversiones Mineras Pascuttini e Hijos y Cía. S.C.S. Radicación No. 4866.

PENSION DE JUBILACION-Requisitos para su causación. Lo que da lugar al nacimiento del derecho de la pensión plena de jubilación consagrada por el artículo 260 del C.S.T., es "la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad". Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante. Luis F. Vélez O. Demandado: César Julio Vásquez. Radicación No. 4760.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: José N. Posada P. Demandado: Sucesión Iliquida de Luis A. Cortés R. Radicación No. 4873.

INFRACCION DIRECTA-Concepto. La infracción directa es una modalidad de violación de la ley del todo ajena a los aspectos probatorios y por lo mismo sólo puede acusarse dentro de la vía de puro derecho. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Priscila E. Cavanzo A. Demandado: Banco Ganadero. Radicación No. 4888.

RENUNCIA/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-03-19 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Ernesto Correa Martínez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4779.

CONFESION-Prueba. Como se desprende del sistema acogido por nuestro legislador y de lo que ha explicado la doctrina y la jurisprudencia, cuando del hecho sólo existe la prueba de la confesión, es imperioso para la parte favorecida con ella aceptarla o rechazarla, pero no dividirla o modificarla. De donde en sentido contrario, si existe otra prueba de ese hecho confesado es innecesario recurrir a la confesión como medio de prueba... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-03-20 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gonzalo Arrive Ravé. Demandado: Empresa de Confecciones Leonisa S.A. Radicación No. 4743.

QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL/HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-03-25 Casa. Parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Constanza Arcken Q. Demandado: General de Equipos de Colombia S.A. "Gecolsa". Radicación No. 4807.

TESTIMONIO. No es del caso examinar las declaraciones de testigos, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7o. de la Ley 16/69. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-03-25 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Manrique U. Demandado: Unisys de Colombia S.A. Radicación No. 4886.

INDEBIDA APLICACION DE UNA NORMA A CAUSA DE LA VIOLACION INDIRECTA-Cuándo se produce. Puede resultar indebida la aplicación de una norma a causa de la violación indirecta, pero ésta se produce a través de errores de hecho manifiestos por mala estimación o falta de apreciación de pruebas, o por errores de derecho. La indicada modalidad se halla, pues, vinculada a la actividad probatoria del sentenciador y no es viable la acusación si ella se formula con ... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Julio A. Guarín R. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S.A. Radicación No. 4556.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Sala anota, que no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el artículo 1o. del Decreto 797/49 "por sí mismo integra proposición jurídica completa sobre el tema de la indemnización moratoria de trabajadores oficiales", por cuanto según lo tiene reiteradamente dispuesto la jurisprudencia de la Corte, esta disposición es simplemente... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis A. Cervantes F. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación No. 4837.

CONTRATO DE MANDATO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/DICTAMEN PERICIAL. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-03-26 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis E. Dinas Z. Demandado: Neyla Toro de Gil y Otro. Radicación No. 4666.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. El cargo carece de proposición jurídica, toda vez que no se citan las normas pertinentes que consagran los derechos pretendidos en el alcance de la impugnación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos Herrera. Demandado: Sindicato Nacional de Choferes de Colombia. Radicación No. 4905.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Como lo ha repetido sin reserva esta Corporación, si no se atacan exitosamente todos los sustentos de la decisión impugnada, no puede la Corte Casarla, pues aún supuesto que se desvirtúen sólo algunos de ellos, el fallo se mantiene sobre las bases inatacadas. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-03 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

Demandante: José A. Muñoz M. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4805.

CONTRATO DE TRABAJO-Existencia/CONFESION. Existe confesión cuando las declaraciones son contrarias a los intereses de quien los hace favoreciendo a la parte contraria. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-06 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Francisco Moreno R. Demandado: Francisco Ruiz Cely. Radicación No. 4861.

MORRISON KNUDSEN INTERNATIONAL COMPANY INC.-Naturaleza jurídica y de sus servidores. La absolución la impartió el juzgador de alzada por considerar que no obstante el carácter de empresa constructora de la demandada, no se probó en el proceso que la específica actividad del actor, quien fue contratado como "Especialista en Seguridad", estuviera vinculado a la labor de construcción, entendiendo por ello que no era el caso de darle aplicación al régimen especial de cesantías y vacaciones de que trata el artículo 310 del C.S.T., cuya aplicación reclama el recurrente. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-07 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Carlos E. Insignares C. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No. 4864.

CONFESION-(Artículo 195 C.P.C.). En los claros términos del artículo 195 del C.P.C., no existe confesión implícita y siempre ella deberá ser expresa. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-01-07 No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Aldo Ortega G. Demandado: Morrison Knudsen International. Radicación No. 4747.

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA-Concepto y Diferencia. Observa la Sala la acumulación de conceptos de violación incompatibles entre sí, como es el caso de la infracción directa y la interpretación errónea. Al respecto tiene definida la jurisprudencia que la infracción Directa, como motivo de Casación proviene de la ignorancia o rebeldía contra la ley, imputable al juzgador que deja de aplicarla... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá D.C. Demandante: José del Carmen Lobo Villa. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No. 4850.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Concepto. Todo patrono o empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para efectos de que sean amparados por los riesgos que cubre. La jurisprudencia de Casación ha sostenido con reiteración que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Se colige además que exista conformidad del impugnador con los hechos y omisiones que encontró demostrados el fallador de instancia. Por consiguiente, concluye la Sala, que la vía escogida por el recurrente para formular el ataque propuesto resulta equivocada, ya que ésta ha debido... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de

92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Acuña Morales. Demandado: Empresa de Prestaciones de Servicios Especiales de Aeromensajería "Pesca Ltda.". Radicación No. 4831

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La censura confunde los conceptos de violación de la ley, puesto que acusa la sentencia de ser simultáneamente "violatoria directamente de la ley sustancial por aplicación indebida" y "de incurrir en infracción directa de la ley sustancial para aplicación indebida que ella hiciera de los preceptos legales sustantivos del orden... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Reinaldo Aranda. Demandado: Concretos Diamante S.A. Radicación No. 4916.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/DEMANDA DE CASACION Técnica. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala en sus dos Secciones el alcance de la impugnación corresponde al *petitum* de la demanda de Casación. Esto quiere decir que el recurrente debe indicar de manera precisa y concreta que es lo que quiere en relación con su pretensión. En primer lugar debe señalar si propone... Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-04-08 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Gervacio Pérez O. Demandado: Puertos de Colombia. Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación No. 4757.

PENSION SANCION, INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Tratándose de la indemnización por despido sin justa causa y la pensión sanción, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, que los efectos del despido indirecto son los mismos del despido directo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Sánchez G. Demandado: Jardines del Recuerdo de Barranquilla. Radicacion No. 4673.

CASACION-Efectos. La utilización de las pruebas como fuente de conocimiento de la ocurrencia de los hechos básicos del derecho debatido es lo que merece ser considerado, para los efectos de la Casación, como acto de valoración probatoria, en cuanto sirva o no al juzgador para establecer el cuadro fáctico con respecto al cual debe realizar la operación de subsunción en la correspondiente regla jurídica... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 94-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jairo Vallejo R. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia Comité Departamental de Cafeteros de Caldas. Radicación No. 1804.

INDEXACION DE CREDITOS LABORALES. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rafael Angel Echavarría P. Demandado: Fábrica de Hilados y tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación No. 4926.

INDEXACION. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA-Concepto y Diferencia. Reitera la Corte, que con la indexación impuesta sobre la suma correspondiente a la indemnización proveniente del despido, no se está ampliando la indemnización contemplada en el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, pues ella busca preservar el valor real de la suma de dinero que la sentencia ha ordenado pagar... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rafael Angel Echavarría P. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Tabricato". Radicación No. 4926.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-04-09 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Arias. Demandado: Defensa Técnica Comercial, Industrial y Residencial Ltda. "Defecor". Radicación No. 4900.

CONTRATO DE TRABAJO/PRINCIPIO DOCTRINAL DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD Y ERROR DE HECHO. De las pruebas analizadas, se desprende que la naturaleza y características de las órdenes e información impartidas, en su conjunto, por la fábrica al actor son las propias de una relación laboral y en el derecho del trabajo tienen preeminencia el principio doctrinal de la primacía de la realidad y la aplicación preferencial de las normas legales... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-09 Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hernando Martínez M. Demandado: Fábrica de Radios Mr. Silver S.A. Radicación No. 4711.

VIA DIRECTA EN CASACION-Concepto. Como es sabido, la utilización de la vía directa supone que el recurrente en Casación necesariamente parta, para estructurar su ataque, de idéntico supuesto fáctico que el asumido por el *ad quem*. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-04-23 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Bernal J. Demandado: Caja de Auxilio y Prestaciones de Acdac "Caxdac". Radicación No. 4881.

DOCUMENTO SIN AUTENTICAR-No tiene valor probatorio/DEMANDA-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-24 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Fernando Gómez C. Demandado: Representaciones Distribuciones y Comercializadora Japocol Ltda. Radicación No. 4910.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA/DESPIDO Y REINTEGRO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Complementaria de 92-04-29. Radicación No. 4516.

MERMA EN EL SALARIO-Consecuencias cuándo el trabajador no formula queja o reclamo oportuno ante su patrono. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del

trabajador sin que éste formule queja o reclamo oportuno ante su patrono debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de éste. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-04-29 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mauricio Santoyo Ruiz. Demandado: Productos Ramo S.A. Radicación No. 4706.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. Las Convenciones Colectivas están calificadas como pruebas de un juicio, cuya apreciación equivocada o falta de apreciación pueden dar origen a errores de hecho o de derecho que conducen eventualmente al quebrantamiento de normas jurídicas sustanciales. 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: Dr. Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de 92-04-30 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mercedes R. Quintana R. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación No. 4759.

SALARIO SOBRE EL CUAL PROCEDE LA LIQUIDACION POR LUCRO CESANTE. La Corte en múltiples decisiones, ha fijado el criterio que el salario sobre el cual procede la liquidación del lucro cesante, es el mismo que ha de tomarse para la liquidación del auxilio de la cesantía para el que se recogen todos los factores constitutivos del salario. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-04-30 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Genaro Alfonso Fajardo V. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 4681.

ERROR DE HECHO/TESTIMONIO. Al encontrar la Sala demostrado el error manifiesto de hecho que le atribuye el CASACIONista a la sentencia de segundo grado, es procedente conforme a reiterada jurisprudencia laboral el examen de la prueba testimonial particularizada en la censura para efectos de corroborar el yerro fáctico del sentenciador. Ciertamente de la prueba testimonial se ratifica la equivocación del Tribunal al ordenar el reintegro del... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-04-30 Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gilberto Salazar V. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No. 4841.

CONVENCION COLECTIVA-Procedimiento. Trámite para despedir con justa causa/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA/TRABAJADORES OFICIALES. El motivo invocado en la carta de despido está previsto en el régimen propio de los trabajadores oficiales como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador oficial. En efecto el Decreto 2127/45 en su artículo 48, ord. 8o., establece como motivo justo de despido cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones del trabajador, y entre dichas obligaciones

la primera es la de "cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas". (Art. 28 I ibidem). Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Alejandro Peña. O. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación No. 4675.

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. Esta es admisible cuando lo alegado por el confesante no puede separarse del hecho perjudicial o favorable a la contraparte que lo reconoce. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jael Bahamón Reinoso. Demandado: Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. "Codi". Radicación No. 4815.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE/TESTIMONIO. Los testimonios no pueden ser apreciados por el Tribunal por la restricción consagrada en el artículo 7o. de la Ley 16/69 que impide un examen de los mismos. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Arnoldo Sánchez R. Demandado: Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. Radicación No. 4770.

CONFESION-Requisitos. (Art. 195 del C.P.C.). Entre otros requisitos exige que la declaración "verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria"; y, desde luego, el invocar una razón para excusarse no constituye confesión alguna". Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha L. Urrea de Castaño. Demandado: Tormo S.P.A. Cubiertas y Mzov S.A. y Otra. Fuente Formal: Art. 216 C.S.T.; Art. 7o. Ley 16/69; Art. 199 CST; Art. 195 CPC; Art. 61 CPL. Radicación: No. 4795.

TESTIMONIO. El examen de los testimonios se hace imposible por virtud de lo preceptuado en el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-06. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha L. Urrea de Castaño. Demandado: Tormo S.P.A. - Cubiertas y Mzov S.A. y Otra. Fuente Formal: Art. 195 CST; Art. 7o. Ley 16/69; Art. 199 CST; Art. 195 C.P.C.; Art. 61 CPL. Radicación No. 4795.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Le asiste razón a la réplica cuando afirma que la demanda adolece de falta de técnica, cuando en el alcance de la impugnación, solicita que una vez Casada la sentencia del Tribunal, se condene a la empresa a las pretensiones principales de la demanda acogida por el a quo, olvidando que es su deber procesal, la de pedirle a la Corte que como ad quem confirme, modifique o revoque el fallo de primera instancia. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-06 No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Germen Eduardo Rivera H. Demandado: Fábrica de Licores del Tolima. Radicación No. 4695.

DEMANDA DE CASACION Técnica/VIOLACION INDIRECTA/ERROR DE HECHO. Para que el cargo por la vía indirecta sea atendible, es tarea del recurrente señalar el o los medios instructorios que considere apreciados equivocadamente o dejados de apreciar, particularizando su valoración por el Tribunal, la forma en que debió hacerlo, la evidencia del error o diferencia frente al entendimiento de las pruebas, lo mismo que su trascendencia en la decisión impugnada. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Hinojosa Restrepo. Demandado: Mauro Morlola C. y Cía. Ltda. Radicación No. 4728.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO DE LA PARTE DEMANDADA SE TRATA. De conformidad con doctrina reiterada de esta Sala, el interés jurídico de la parte demandada para efecto de recurrir en Casación "será el monto de las condenas que hayan sido impuestas por la sentencia respectiva consolidadas en la fecha de su pronunciamiento, porque es en ese día y no antes ni después cuando queda en la necesidad jurídica de satisfacerle a su contraparte las obligaciones emanadas de la decisión judicial, en forma inmediata". Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto - Recurso de Hecho de 92-05-07. Radicación No. 5255.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Consecuencias del accidente imputable a culpa del patrono. El artículo 83 del Acuerdo 155 del ISS., prevé las consecuencias del accidente imputable a culpa del patrono. Cuando esto ocurre, y por la simple y potísima razón de que nadie puede asegurarse su propia culpa prevé la norma en primer término la posibilidad de que el Seguro Social demande al patrono el pago de la indemnización que se cause como consecuencia del accidente hasta el monto de las prestaciones que el Instituto reconociere al trabajador accidentado... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Augusto de Jesús Vanegas A. Demandado: Constructora Remo Ltda. Radicación No. 1901.

ERROR DE HECHO-No se configuró. Concluye la Sala, que no incurrió el *Ad quem* en los errores de hecho endilgados en el cargo, y menos que ellos ostentan el carácter de notorios y protuberantes como lo exige el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos H. Rodríguez G. Demandado: Industrias Ronda Ltda. y Otros. Radicación No. 4854.

DOCUMENTO DECLARATIVO-Valor probatorio. (Art. 277, numeral 2o. del C.P.C.)/TESTIMONIO. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-07 No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: María Stella Granada. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4862.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/PRINCIPIO DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. En el alcance de la impugnación, que es el *petitum* de la demanda de Casación laboral, el recurrente solicita una pretensión no pedida en la demanda inicial modificando de esa manera la relación jurídico procesal trabada en instancia, impropiedad que resulta contraria a los principios del derecho procesal del trabajo que regulan este recurso extraordinario que impide a la Sala estudiar de fondo el cargo... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-08 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Fernando Sánchez Anzola. Demandado: Sociedad Bavaria S.A. Radicación No. 4880.

TRABAJADORES OFICIALES No tienen derecho a reintegro. En tratándose de los trabajadores oficiales, la normatividad que les es aplicable no es la del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo reforman y complementan, según el artículo 4o. de dicha codificación, sino principalmente los preceptos de la ley 6a./45, el decreto 2127 del mismo año, los cuales no consagran en favor de tal categoría de trabajadores derecho alguno a reintegro, como en tantas oportunidades lo ha expresado esta Corporación. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-12 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Fanny Hernández Díaz. Demandado: Banco Popular. Radicación No. 4946.

INTERPRETACION SOBRE UNA MISMA CLAUSULA CONVENCIONAL. Esta Corporación ha sostenido que donde quiera que surjan interpretaciones sobre una misma cláusula convencional, en diverso sentido no puede estar incurriendo el juzgador en yerro evidente de valoración. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-13 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de Dios Quiñones Vargas. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4941.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Heriberto Gaitán Torres. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4967.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando

el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Braulio Espitia B. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4951.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma... Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Alfonso Figueredo F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4961.

ERROR *IN PROCEDIENDO* O DE CONSTRUCCION, ERROR *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La Casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa cabe la acusación de normas procesales como violación de medio. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Alfonso Figueredo F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4961.

CARACTER RETROSPECTIVO Y RETROACTIVO DE LAS DISPOSICIONES CONVENCIONALES-Diferencia/ERROR DE HECHO-No se demostró. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-14 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mercedes Manrique Lenis de Jordán. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 4769.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el precepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescun Pujols. Sentencia de 92-05-15 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Germán Heli Sandoval P. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4964.

ERROR DE DERECHO-Concepto. En los claros términos del artículo 60 del Decreto-Ley 528/64, "sólo habrá lugar a error de derecho en la Casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una

determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-15 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Germán Heli Sandoval P. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4964.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Mutuo consentimiento/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ana Judith Martínez V. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación No. 4742.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Como los dos cargos que se examinan adolecen de deficiencia técnica, resulta improcedente su examen de fondo ya que la censura no precisó de manera particular y concreta cuáles pruebas fueron inestimadas y cuáles erradamente apreciadas, sin que dicha antinomia pueda ser corregida oficiosamente por esta Sala en razón de la naturaleza rogada del recurso. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-05-18. No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Arango G. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA". Radicación No.: 4814.

YERRO *JURIS IN JUDICANDO*-Concepto. Encuentra la Sala que este cargo adolece de falta de técnica ya que la infracción directa es un concepto de violación que corresponde al yerro *juris in judicando* y se configura cuando proviene de ignorancia de las normas o de rebeldía contra ellas, por lo que no es permitido mezclarlo con la interpretación errónea que consiste en el desacuerdo con el recto sentido de la misma. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Arango G. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No. 4814.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Técnica/ *JURIS IN JUDICANDO*-Concepto. La Corte ha sostenido que si el juzgador se rebela contra una disposición sustancial, el cargo debe considerarse por la vía *juris in judicando* y no se puede sustentar en errores fácticos derivados de la falta de apreciación o errónea apreciación de las pruebas aducidas por las partes. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de 92-05-18 No Casa. Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo Henao U. Demandado: Compañía de Seguros Bolívar S.A. Radicación No. 4818.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/ CAUSAL PRIMERA DE CASACION. El cargo no señala en forma clara y precisa la causal de Casación ni el concepto de la violación, si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, circunstancia que impide el estudio del cargo, porque como lo ha

reiterado la jurisprudencia pertinente "tal falta de claridad y precisión llevaría a la Sala a efectuar indagaciones de oficio, lo que desvirtúa su función, convirtiéndolas en otro fallador de instancia"... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Lilia Crosby de Brand. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No. 4799.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Sala al expresar que el alcance de la impugnación es el *petitum*, o sea, la exposición de lo que se pretende en el cargo, por lo cual ha de expresarse aquél con gran precisión. De otro lado 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: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Nery Mera de Burbano. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia - División Pacífico. Radicación No. 5002.

TESTIMONIO. Fundamentado el ataque, principalmente, en la prueba testimonial, observa la Corte que ella no es calificada para fundar un cargo en Casación, pues sólo tienen este carácter el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial. (Art. 7o. de la Ley 16/69). Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-19 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Nery Mera de Burbano. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia - División Pacífico. Radicación No. 5002.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: León A. Marín Sepúlveda. Demandado: Corporación Deportiva Atlético Nacional. Radicación No. 4781.

INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA Concepto y Diferencia. La infracción directa, aplicación indebida y la interpretación errónea, son excluyentes entre sí y tienen una motivación diferente. La infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, al no aplicarla al caso debatido, porque la ignora, la olvida o se revela contra su mandato; la aplicación indebida ocurre cuando, entendida la norma en su recto sentido, el juzgador la aplica a un caso no regulado por ella; y la interpretación errónea, por su parte sucede, cuando el fallador aplica el precepto que rige el caso, pero le da un alcance, inteligencia o contenido que aquél no tiene. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Teresita Pineda Vda. de Salazar y Otros. Demandado: Transportes Castilla S.A. "Transcastilla". Radicación No. 4921.

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA - Concepto y Diferencia. El cargo a la vez invoca la vía directa y la indirecta. La primera implica el quebrantamiento de la norma sustancial sin referencia a los hechos. Se trata de una infracción en la ley misma, sin consideración a la situación fáctica debatida, la que, para efectos de esta vía deber ser aceptada plenamente por el recurrente en la forma como la entendió el Tribunal. En cambio, la indirecta, supone el desacuerdo del impugnador con la apreciación que de los hechos hizo el sentenciador. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-20. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Teresita Pineda Vda. de Salazar y Otros. Demandado: Transportes Castilla S.A. "Transcastilla". Radicación No. 4921.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO-Concepto. Ha dicho en reiteradas oportunidades la jurisprudencia que la indemnización por falta de pago, es el castigo impuesto por el legislador al empleador remiente en el pago oportuno de los créditos de sus trabajadores. Y de él no puede ser excusado sino cuando se discute la naturaleza del vínculo jurídico que liga a las partes del contrato de trabajo o cuando con fundadas razones, se pone en tela de juicio la existencia misma de la obligación reclamada. La indemnización en cuestión es incompatible con la buena fe... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-05-21 No Casa. Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Jiménez Moreno. Demandado: Comercial Internacional de Implementos Ltda. Radicación No. 4895.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia Laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-22. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis F. Rodríguez L. Demandado: Siderúrgica de Paz del Río S.A. Radicación No. 4952.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con la que el recurrente le asigna, ... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-26 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Víctor Manuel Fonseca L. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4962.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El artículo 61 del C.P.L. establece la facultad del juez de formar libremente su convencimiento, lo cual le permite a éste, establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más le convenzan sobre cuáles son las circunstancias fácticas ciertas del proceso, obviamente como lo

indica esta norma, atendiendo los principios de la lógica jurídica relativos a la crítica de la prueba. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-26 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Victor Manuel Fonseca L. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4962.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponda al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vitaliano Avila C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4966.

APLICACION INDEBIDA-Concepto. En la vía indirecta el concepto de "falta de aplicación" no existe propiamente en Casación laboral, pero la jurisprudencia la ha considerado como una modalidad singular de la aplicación indebida, que el único concepto que tiene cabida en esta vía y se produce aquélla cuando el sentenciador de instancia... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vitaliano Avila C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4966.

RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*. El recurso de Casación únicamente procede contra las sentencias ordinarias de segunda instancia y excepcionalmente contra las de primera cuando una de las partes con el consentimiento de la otra decide recurrir en Casación *Per Saltum* en la forma prevista por el artículo 62 del Decreto 528/64 y 89 del Código Procesal del Trabajo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Viraliano Avila C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4966.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta./PENSION DE JUBILACION/PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 92-05-27 No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Alejandro Rincón. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 4878.

ERROR DE HECHO/PENSION DE JUBILACION. Como quiera que con el error de hecho acreditado, se desquicia el soporte de la sentencia, en cuanto apreció probado el extremo temporal de veinte años de servicio, resulta inocuo el examen de las otras pruebas indicadas en la sentencia como equivocadamente valoradas. Como consideraciones de instancia se tiene que no acreditados los veinte años de servicios, no se estructura el derecho a la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 260

del C.S.T. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-28 Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Miguel A. Hinestroza B. Demandado: Frontino Gold Mines Limited. Radicación No. 4671.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Héctor Julio Higuera A. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5022.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. En cuanto a que por la vía indirecta el concepto de violación propio es el de la "aplicación indebida" y no la "falta de aplicación", conviene recordar de tiempo atrás la jurisprudencia ha aceptado que una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la ley se produce cuando el juzgador inaplica una norma por no haber dado por probado un hecho que así lo está y que se alegó como fundamental por la parte que persigue el reconocimiento de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gabriel A. Ramírez T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5011.

ERROR DE DERECHO-Concepto. En los claros términos del artículo 60 del Decreto-Ley 528/64. "... sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la... Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gabriel A. Ramírez T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5011.

ERROR *IN PROCEDENDO* O DE CONSTRUCCION. EROR *IN IUDICANDO* O DE JUICIO. La Casación del trabajo no contempla expresamente los errores *in procedendo* o de construcción, sino que exclusivamente se refiere a los errores *in iudicando* o de juicio. Excepcionalmente y sólo para los eventos en que pueda darse en realidad una violación del derecho sustancial de defensa cabe la acusación de normas procesales como violación de medio. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-05-28 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gabriel A. Ramírez T. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5011.

ERROR DE HECHO/CONTRATO DE TRABAJO-Existencia. Magistrado ponente: Dr. Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 92-05-28 Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Suárez V. Demandado: Promotora Auto Motriz Ltda. Radicación No. 4883.

INDEMNIZACION MORATORIA-Mala fe patronal/ERROR DE HECHO. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-29 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Giraldo E. Demandado: Banco Ganadero. Radicación No. 4679.

BUENA FE PATRONAL-Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Samuel Tocarruncho G. Demandado: Industria Licorera de Boyacá. Radicación No. 4755.

DESPIDO INDIRECTO/RECURSO EXTRAORDINARIO-Reglas que lo rigen. Disponen las reglas que rigen este concurso la obligación del recurrente de señalar cada una de las pruebas idóneas en Casación laboral que por haber sido mal apreciadas o dejadas de estimar ocasionaron los errores manifiestos de hecho atribuidos al fallo impugnado, indicando para el efecto cómo debieron haber sido valoradas o en caso de no haber sido consideradas cuál es el alcance que ellas tienen. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Efraín Rojas S. Demandado: Repuestos y Piñones de Colombia Ltda. "Colpiñones Ltda.". Radicación No. 4924.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. En razón a que la demanda de Casación presenta un yerro de forma que afecta y resulta común para los tres cargos que ella contiene éstos se resuelven conjuntamente por economía procesal. Evidentemente, aparece en el alcance de la impugnación, que equivale al *petitum* de la demanda de Casación laboral, una pretensión no solicitada en la demanda inicial, lo cual configura una modificación de la relación jurídica procesal establecida en instancia, impropiedad que impide a la Sala estudiar de fondo... Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-05-29 No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Lesbia Ceballos Fuentes. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Otro. Radicación No. 4800.

RECURSO DE HECHO. Magistrado ponente: Dr. Rafael Baquero Herrera. Auto de 92-06-03. Radicación No. 5256.

ERROR *IN IUDICANDO*. La inconsonancia de la sentencia con las pretensiones de la demanda constituye un error *in iudicando* expresamente consagrado como causal de Casación del trabajo que se rige por sus propias y excluyentes reglas legales. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescun Pujols. Sentencia de 92-06-08 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá.

Demandante: Jorge Alonso Bonilla. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industria y Minero. Radicación No. 5049.

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa patronal/ERROR DE DERECHO. Técnicamente no hay defecto alguno en el cargo, ya que lo relativo a la autenticidad de un documento no constituye, en la Casación del trabajo error de derecho, pues tal clase de yerros está reservada exclusivamente a la valoración de los documentos *ad-sustantiam actus*, según expresamente lo establece el artículo 60 del Decreto-Ley 528/64. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-06 03 No Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: José Manuel Cortés M. y Otros. Demandado: Carbones San Fernando S.A. Radicación No. 5001.

TESTIMONIO. El testimonio es una prueba, que en los términos del artículo 7o. de la Ley 16/69 no es de las calificadas para estructurar sobre ella un error de hecho manifiesto en la Casación del trabajo. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de 92-06 03 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante. Humberto Moscoso R. Demandado: Paños Vicuña Santafé S.A. Radicación No. 4996.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY EN CASACION LABORAL. La infracción directa de la ley en Casación laboral, conforme a reiterada jurisprudencia, equivale a la falta de aplicación que se ocasiona cuando el sentenciador desconoce la existencia de la norma que regula el caso concreto, también si se revela contra su mandato o le niega efectos en el tiempo. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-04 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando Padilla Villalobos. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación No. 4992.

DEMANDA DE CASACION Técnica/ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La Sala en varias ocasiones, ha recalcado sobre la necesidad de que el petitum de la demanda de Casación debe ser claro y concreto e indique que debe hacerse con la sentencia de primer grado si la demanda extraordinaria es acogida total o parcialmente. Además, ha descalificado en el fondo a aquélla cuando en el alcance de la impugnación no se precisa tal requisito. De otro lado al no señalar en el cargo en la forma clara... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Julia Rosa Angulo. Demandado: Carlos Aurelio Lacouture D. Radicación No. 4823.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponda al texto". Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante. José del

Carmen Alfonso Ruiz. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5020.

VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-11 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José del Carmen Alfonso Ruiz. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No 3131.

RECURSO EXTRAORDINARIO Principios que lo gobiernan. El cargo no está llamado a prosperar, en primer término como lo destaca la oposición, porque contrariando su deber propio en este recurso extraordinario, el censor no indicó cuál fue la incorrecta exégesis que el Tribunal hizo de la norma pretendidamente quebrantada. Ello es imperativo, según lo ha repetido la doctrina jurisprudencial de la Corte. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-12 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Andrés Rojas P. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 1963.

VIATICOS-Constituyen salario. Precisa la Sala que conforme al artículo 130 del C.S.T., vigente para la época de los hechos "los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento": ello, por cuanto, ha dicho la Corte: "Siendo los viáticos un suplemento retributivo integrante del salario, una vez demostrado su pago por el trabajador, la liquidación... Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-16 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Cali. Demandante: Augusto Zuluaga A. Demandado: Cartón de Colombia. Radicación No. 4939.

INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación automática. (Art. 65 del C.S.T.). La jurisprudencia laboral ha sido reiterada sobre el artículo 65 del C.S.T., en el sentido de que su aplicación no es automática y que corresponde en todo caso al empleador desvirtuar la mala fe en su proceder al abstenerse de pagar salarios y prestaciones debidos al trabajador o al demorar la cancelación de esos créditos demostrando para ese efecto a través de razones serias y valederas la justificación de su conducta. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-18 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Víctor Manuel Martínez Mesa. Demandado. Inter Plan Limitada. Radicación No 4994.

SALARIO-Formas y libertad de estipulación/SALARIO-Elementos integrantes. (Arts. 132 y 127 del C.S.T.). Anota la Sala que la cláusula contractual se halla acorde con lo dispuesto por el artículo 132 del C.S.T., por el cual el empleador y trabajador pueden convenir en forma libre el salario en sus diversas modalidades, pero respetándose el salario mínimo legal o el señalado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, toda vez que ha de tenerse en cuenta que las comisiones son computables como factor salarial (Artículo 127 ibidem). Magistrado ponente. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-24 No Casa. Tribunal

Superior de Bogotá. Demandante: Germán Arámbula V. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación No. 4819.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/PRUEBAS-Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas/CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. (Arts. 83 y 84 del C.P.L./ INTERROGATORIO-Requisitos/INSPECCION-Renuencia de las partes a su práctica. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Agueda Tache Garzón. Demandado: Manhattan de Colombia S.A. Radicación No. 5081.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA/APLICACION INDEBIDA-Concepto/DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica/RECURSO DE CASACION *PER SALTUM*/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/VIOLACION DE LA LEY EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gustavo Malagón C. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5065.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis F. Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4937.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Néstor Barrera R. Demandado: Siderúrgica de Boyaca S.A. Radicación No. 5008.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan/APLICACION INDEBIDA/VIOLACION INDIRECTA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA DE CASACION Requisitos/ERROR DE DERECHO-Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Tiberio José Sandoval F. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4949.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. Magistrado ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia 92-06-25. No Casa. Tribunal Superior de Cali Demandante: Harold Pedroza Espinosa. Demandado: Expreso Trejos Limitada. Radicación No. 5045.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. El cargo presentado por la vía indirecta, acusa la falta de aplicación de los numerales 5 y 6 del literal a) del artículo 7o. del Decreto 2351/65, 187, 213, 226 y 232 del C.P.C ; el numeral 5o. del artículo 60 del C.S.T., 61 de la misma obra y de otro buen número de disposiciones relacionadas en la proposición jurídica En rigor técnico no sería de recibo tal presentación, como quiera que la falta de aplicación... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde Sentencia de 92-06-25 No Casa. Tribunal de Santafé de Bogotá. D.C Demandante: Edgar Moreno. Demandado: Caja de Compensación Familiar "Cafam". Radicación No. 4840.

CONDENA EN COSTAS (Arts. 392 y 311 del C.P.C.). De conformidad con el art. 392 numeral 1o. del C.P.C., se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, Casación o revisión que hubiera propuesto. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de 92-06-25. Radicación No. 4680.

TESTIMONIO. En criterio de la Sala, imponía al recurrente particularizar la prueba testimonial base de dicho presupuesto, con la finalidad de controvertir este sustento del fallo. Sobre este punto la Corte en diversas oportunidades ha reiterado que aunque tal medio de prueba es idóneo en Casación laboral, su examen resulta pertinente e indispensable, una vez evidenciado el error de hecho pregonado a través de medio instructorio autorizado por la ley para tal efecto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-26 No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Antinea Angelogianopulos Pinto. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "Avianca". Radicación No. 4798.

COPIAS, TRANSCRIPCIONES O REPRODUCCIONES MECANICAS Valor probatorio. Es de reiterarse que a un proceso judicial, para efectos probatorios podrán presentarse originales o copias que puedan consistir en transcripciones o reproducciones mecánicas y tienen el mismo valor probatorio de aquéi 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... Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-30 Casa. Parcialmente Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Marco Fidel Salamanca. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 4484.

RECURSO EXTRAORDINARIO-Principios que lo gobiernan. El cargo no está llamado a prosperar, en primer término como lo destaca la oposición, porque contrariando su debe propio en este recurso extraordinario, el censor no indicó cual fue la correcta exégesis que el Tribunal hizo de la norma pretendidamente quebrantada. Ello es imperativo, según lo ha repetido la doctrina y la jurisprudencia de la Corte. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-30 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rosendo Avella Avendaño Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5054.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/ERROR *IN PROCEDENDO*/ERROR DE DERECHO Concepto. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 92-06-30 No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rosendo Avella Avendaño. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S.A. Radicación No. 5054.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/VIA DIRECTA EN CASACION LABORAL-Concepto/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-30 No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Miguel Mora Oviedo. Demandado: Instituto Santa María de la Rábida. Radicación No. 4718.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 92-06-90 No Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sofía Robayo de Rodríguez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 4777.

Este libro se terminó de imprimir en el año 1995
en los Talleres Gráficos de
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.
Carrera 4a. No. 25B-50
Tels.: 243 1137 - 282 3482 · Fax: 334 2014
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia