REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXC

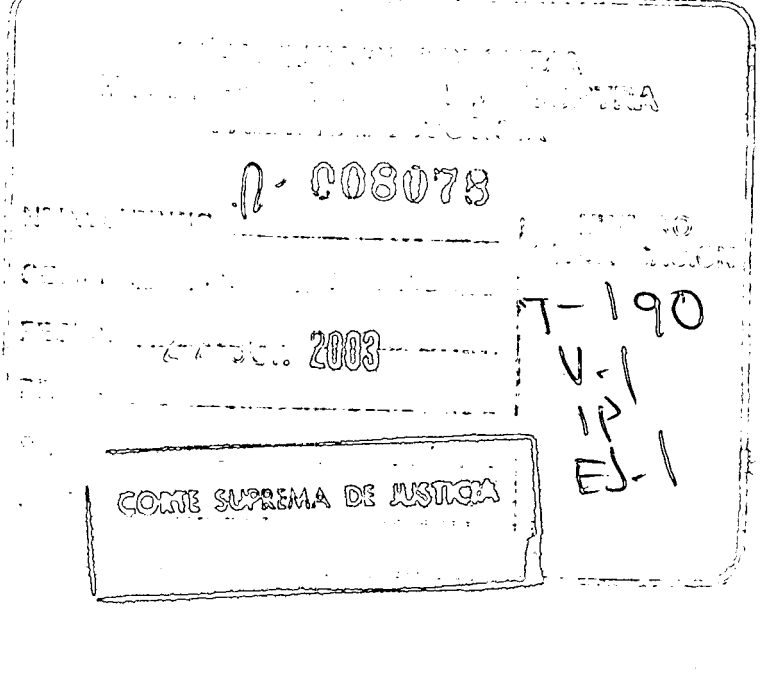
1987

PRIMER SEMESTRE

Primera Parte

SALA DE CASACION LABORAL

BOGOTA, D. E., COLOMBIA – IMPRENTA NACIONAL – 1988


0- 008075
2003
T-190
V-1
EJ-1
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

PRIMER SEMESTRE DE 1987

SALA PLENA

Doctores: JUAN HERNANDEZ SAENZ, Presidente.
JAIRO DUQUE PEREZ, Vicepresidente.
Inés Galvis de Benavides - Alfredo Beltrán Sierra, Secretarios.

SALA CIVIL

Doctores: JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, Presidente.
Inés Galvis de Benavides - Alfredo Beltrán Sierra, Secretarios.

MAGISTRADOS

Doctores: **José Alejandro Bonivento Fernández.**
Eduardo García Sarmiento.
Héctor Gómez Uribe.
Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Rafael Romero Sierra.

SALA PENAL

Doctores: JORGE CARREÑO LUENGAS, Presidente.
Guillermo Salazar Otero, Secretario.

MAGISTRADOS

Doctores: **Jorge Carreño Luengas.**
Guillermo Dávila Muñoz.
Guillermo Duque Ruiz.
Jaime Giraldo Angel.
Gustavo Gómez Velásquez.
Rodolfo Mantilla Jácome.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas.

SALA LABORAL

Doctores: RAFAEL BAQUERO HERRERA, Presidente.
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS

Doctores: **Rafael Baquero Herrera.**
Nemesio Camacho Rodríguez - Ramón Zúñiga Valverde.
Manuel Enrique Daza Alvarez.
Juan Hernández Sáenz.
Jorge Iván Palacio Palacio.
Jacobo Pérez Escobar.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores: FABIO MORON DIAZ, **Presidente.**
Betty Cuervo Zárate - Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretarias.

MAGISTRADOS

Doctores: **Jairo Enrique Duque Pérez.**
Hernando Gómez Otálora.
Fabio Morón Díaz.
Jesús Vallejo Mejía.

RELATORES

Doctores: **Carmen Rosa Avella de Cortés** - Sala Civil.
Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal.
Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral.
Miguel Antonio Roa Castelblanco - Sala Constitucional.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA LABORAL	Doctora: Esperanza I. Márquez Ortiz
RELATORA SALA CIVIL	Doctora: Carmen R. Avella de Cortés
RELATORA SALA PENAL	Doctora: Hilda L. Cortés Gómez
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	Doctor: Miguel A. Roa Castelblanco

TOMO CXC – BOGOTA, COLOMBIA – ENERO A JUNIO DE 1987 – NUMERO 2429

INDEMNIZACION MORATORIA

Pago.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 94.

Acta número 001.

Bogotá, D. E., 21 de enero de 1987.

En este proceso reconstruido dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, Juan Cerpa Ramos demandó a Puertos de Colombia para que fuera condenado a la indemnización moratoria y las costas judiciales.

Refiere la demanda que el actor laboró al servicio de la empresa desde el 26 de octubre de 1959 hasta el 16 de julio de 1981, con un último sueldo promedio de $ 57.839.70 y que sólo le pagaron las prestaciones sociales el 28 de diciembre de 1981.

La contestación de la demanda acepta los extremos de la relación contractual y el pago por la prima proporcional en la fecha antes mencio-

nada. Fueron propuestas las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de fecha 1º de diciembre de 1984 condenó a la demandada en la suma diaria de $ 1.927.97 moneda corriente, a partir del 20 de agosto de 1981 hasta el 7 de diciembre de 1983, a título de sanción por mora. Sin costas.

Apeló la parte vencida. Decidió la relación de segundo grado el Tribunal Superior de Barranquilla por fallo del 25 de julio de 1985 que confirmó el del inferior. No hubo pronunciamiento sobre costas.

Interpuso el recurso de casación la misma demandada, que le fue concedido por el Tribunal. Admitido por esta Superioridad y debidamente preparado, ha llegado la oportunidad de decidirlo.

Formula un solo cargo con apoyo en la causal primera de casación. Su objeto es de que se case la sentencia del *ad quem,* y, en su lugar, sea absuelta de la indemnización por mora.

No se presentó réplica.

Lo enuncia y desarrolla así: "Acuso la sentencia de segunda instancia por ser violatoria por la vía directa y por interpretación errónea de los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, y primero del Decreto 797 de 1949 artículos 467, 468, 469, 470 (modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965), del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo:*

"Para el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral— la obligación de condenar a indemnización moratoria, surge de manera automática, sin tener en cuenta la buena fe por parte de la Empresa Puertos de Colombia, en la liquidación y pago de las prestaciones sociales al demandante, pero ocurre que esta sanción de indemnización moratoria según lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— en reiterados fallos, no es de aplicación automática, sino, se repite debe tenerse en cuenta la mala fe y temeridad del patrono para su aplicación.

"Está probado en autos que mi representada canceló lo que creía deber al momento de la desvinculación del actor, por concepto de prestaciones sociales, incluyendo la cesantía. La reliquidación de prestaciones se debió a una condena judicial, mucho tiempo después de que el actor se desvinculara de Puertos de Colombia. Por consiguiente, probada la buena fe de mi representada, no es de recibo que se vuelva a condenar nuevamente a Puertos de Colombia, al pago de indemnización moratoria cuando obró con diáfana fe al momento de liquidar y pagar las prestaciones sociales que creía deber al actor".

SE CONSIDERA

Sobre el punto a que se refiere la acusación, el Tribunal lo funda en el alcance que le dio el artículo 77 de la convención colectiva vigente en

1971, para calificar al demandante como trabajador oficial, acto que no fue aportado al proceso reconstruido; y en el examen probatorio adelantado por el juzgado a quo, *que el fallador comparte en su integridad, sobre el no pago oportuno de las prestaciones sociales debidas al demandante, causa de la sanción por mora, por no existir elementos de juicio que respalden la buena fe de la empresa.*

La Sala observa que en este caso no es conducente el ataque por violación directa del artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Presupuesto de esta norma es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública.

No existe, pues, como lo afirma el recurrente aplicación automática del precepto en mención.

Por lo dicho, no se recibe el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 25 de julio de 1985, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Sin costas por no haberse causado en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Campo restringido.

DESPIDOS PACTADOS EN CONVENCION COLECTIVA

Trámite.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0689.

Acta número 1.

Bogotá, D. E., 21 de enero de 1987.

El Juez 5º Laboral de Bogotá, condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a restituir a su empleo al señor Alfonso Augusto Chaverra Valencia y a pagarle los salarios desde la fecha del despido hasta la del reintegro. Pero esta decisión la revocó el Tribunal Superior de la misma ciudad mediante fallo del 27 de mayo de 1986 para absolver, en su reemplazo a la Caja de todo lo reclamado en el libelo.

Recurrió entonces en casación el señor Chaverra contra aquel fallo, para pedir que se le infirme y, en su lugar, se condene a la Caja a satisfacerle indemnizaciones por despido injusto y moratoria, reclamadas subsidiariamente en su demanda inicial.

En la sustentación de su recurso (Fls. 9 a 13 de este cuaderno) propone dos cargos contra lo decidido por el Tribunal, que se analizarán en seguida. Hubo réplica (Fls. 20 a 32 *ibidem*).

Primer cargo. Dice: "Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por *interpretación errónea* del artículo 1º de la convención colectiva del 25 de mayo de 1984 (folios 171 a 202), en relación con los preceptos 16, 467 y 479 (Art. 14 del Decreto 616 de 1954) del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo:*

"El artículo 1º de la convención colectiva de 25 de mayo de 1984, preceptúa: 'La presente convención tendrá una vigencia de dos años, contados a partir del 1º de marzo de 1984, con excepción de los puntos donde se estipula lo contrario, y sus beneficios se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja a partir de dicha fecha, con excepción de la persona que desempeña el cargo de Gerente General'.

"El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, dio equivocado alcance al artículo 1º de la convención colectiva de 25 de mayo de 1984, exponiendo en la parte motiva de la sentencia: 'en lo referente a la convención colectiva allegada a los autos (Fls. 171 a 202) encuentra la Sala que ésta es la depositada el 30 de mayo de 1984, o sea, que dicha convención no se encontraba vigente al momento de la terminación de la relación laboral (8 de marzo de 1984), razón por la cual ella no es aplicable al trabajador, así se hubiere pactado en ella en su artículo 1º, que la vigencia y el campo de aplicación sería contado a partir del 1º de marzo de 1984, porque el mismo artículo advierte que la aplicación de los beneficios se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja a partir de dicha fecha y como de lo analizado se desprende que para la firma de la convención colectiva el trabajador se encontraba ya despedido, a éste no se le puede aplicar tal convención porque la situación laboral del trabajador ya se había consolidado, y por hermenéutica es imposible aplicarla a una relación extinguida en el tiempo, no advertida al momento que se firmó la convención entre el sindicato y la demandada pues si profundizamos jurídicamente encontramos, que el actor no podía seguir cotizando para el sindicato por la terminación de su relación laboral el 8 de marzo de 1984, lo que trae como consecuencia lógica su imposibilidad jurídica para ser merecedor de unos beneficios laborales que se instituyeron con posterioridad a su retiro forzoso por parte del patrón pues indiscutiblemente en los autos está acreditada la firma de la convención colectiva, el día 25 de mayo de 1984, y que las partes le dieron efectos retroactivos, los cuales deben ser entendidos en sana lógica jurídica, eran los mencionados efectos retroactivos para las personas que tenían vigente su relación contractual al momento de suscribirse la mencionada convención colectiva de trabajo; pues, sostener lo contrario, nos lleva al absurdo jurídico de tener que prolongar en el tiempo efectos de contratos consolidados o fenecidos anteriormente, lo cual constituiría una violación a la posición doctrinarina y jurisprudencial que ha entendido el contrato de trabajo como un contrato realidad. En consecuencia, debe absolverse a la demandada de esta súplica'.

"En el caso *sub judice,* la convención colectiva de trabajo firmada el 25 de mayo de 1984 y depositada oportunamente el 30 de mayo de 1984 (Fls. 171 a 202) señaló en su artículo 1º sobre vigencia que ésta tendría 'una vigencia de dos años, contados a partir del 1º de marzo de 1984,...',

o sea, las partes acordaron darle un efecto retroactivo y por ende ser aplicable a todos los contratos que se terminaran posteriormente a la fecha de su vigencia pero, con anterioridad a la de su firma y depósito. Ello quiere decir que el contrato de trabajo del demandante quedó comprendido dentro de la vigencia de dicha convención, ya que para la época en que se le notificó la terminación de su contrato (marzo 8 de 1984) le son extendibles los efectos retroactivos de la vigencia de la convención colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984.

"De habérsele dado la presente interpretación a la norma convencional, el fallador de segundo grado habría aplicado la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984 con sus beneficios derivados de la misma.

"En un caso similar dicha corporación en sentencia de octubre 19 de 1983, con ponencia del entonces Magistrado, doctor Ismael Coral Guerrero, señaló sobre la aplicación retroactiva de las convenciones colectivas lo siguiente:

" 'En el caso *sub examine* se observa, que la convención colectiva de trabajo, que debidamente autenticada y con la constancia de su depósito oportuno, obra a folio 78 a 81 de los autos, fue firmada el 25 de enero de 1978, y depositada el 3 de febrero del mismo año(Fl. 81). Sin embargo, en su artículo 81, sobre vigencia se dijo expresamente que «regirá por el término de dos años contados a partir del 21 de noviembre de 1977», es decir, que le dio efecto retroactivo, y por tanto, aplicable a los contratos que se determinaron con posterioridad a la fecha de su vigencia, pero con anterioridad a la de su firma y depósito'.

"Ahora bien, como se estipuló que la fecha de vigencia de la convención sería a partir del 21 de noviembre de 1977, ello quiere decir que comprendía el contrato del actor, ya que se terminó el 29 de ese mes y año, y por ende, le era aplicable el artículo 60 de la convención que contemplaba la forma de liquidar las indemnizaciones por despido injusto. (Ordinario de Darío Vélez Sánchez vs. Metálicas Peldar S. A. - Rad. 6407)".

SE CONSIDERA

Con la lectura del artículo 1º de la convención colectiva de trabajo que celebraron la Caja y el sindicato el 25 de mayo de 1984, cuya copia regular obra en autos (Fls. 171 a 202, C. 1º), queda en claro que su régimen comenzó el 1º de marzo de tal año, salvo para aquellas cláusulas donde se hubiere estipulado lo contrario (Fl. 171 *ibidem*).

Es claro entonces que los beneficios de la convención comparaban a quienes fueran servidores de la Caja y cumplieran los demás requisitos de ley el 1º de marzo de 1984, excepto las cláusulas donde se dispusiera una vigencia distinta.

Le asiste pues razón al ataque en este aspecto, pero como de allí no desprende nada en cuanto a los derechos cuya efectividad pretende conseguir en casación, ni la Corte puede obrar oficiosamente a ese respecto, dado el estrecho campo característico de este recurso extraordinario, forzoso resulta concluir que la presente impugnación no puede tener éxito.

Segundo cargo. Dice: "La sentencia impugnada infringió directamente como violación de medio el artículo 55 numeral 2º, parágrafo 1º de la convención colectiva de trabajo (norma procesal) a consecuencia de lo cual dejó de aplicar, como violación final el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo que consagra las tablas de indemnización en caso de despido sin justa causa, al igual que los artículos 467 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949.

"*Demostración del cargo:*

"El artículo 55, numeral 2º, parágrafo 1º, sobre procedimiento para cancelación del contrato de trabajo con justa causa prescribe en el parágrafo citado que '...en caso de que el sindicato a través de sus voceros no rinda la vocería, transcurrido el término fijado para ello la Caja continuará el trámite sin este requisito'.

"El término para adoptar la decisión será de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la fecha en que terminó el plazo para el rendimiento de la vocería.

"En efecto en la demanda se afirmó que la Caja Agraria violó el procedimiento establecido en la norma convencional citada y así quedó acreditado dentro del proceso como lo sostuvo el fallador de primer grado al decir:

" 'Es preciso advertir que la documental que conforman las diligencias administrativas prestan mérito probatorio por que provienen de una entidad oficial donde reposan sus originales. Conforman dicho expediente: a) formulación de cargos, que fueron notificados al trabajador el día 18 de octubre de 1983; b) la contestación al pliego de cargos efectuado el día 3 de noviembre de 1983; c) constancia de entrega del expediente al sindicato efectuada el día 23 de enero de 1984; d) vocería rendida por el sindicato el 24 de febrero del mismo año; e) carta de terminación del contrato fechada el 7 de marzo de 1984 dando por terminado el mismo a partir del 9 de marzo'.

" 'Remitiéndonos a la convención colectiva artículo 55 en la parte pertinente al procedimiento a seguir para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso, tenemos que los descargos fueron rendidos dentro de los quince días hábiles contados partir del día siguiente a la notificación, a su vez el expediente fue entregado al sindicato el día 23 de enero de 1984, como quiera que los 90 días calendario vencían el 1º de febrero del mismo año (Fl. 76). Si el sindicato no presenta la vocería dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo del expediente como fue lo que aconteció en el caso *sub examine,* que vencían el 15 de febrero, la Caja según lo prescribe la disposición convencional en comento a (sic) debido tomar la decisión dentro de los 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha en que terminó el plazo para rendir la vocería que culminaban el 3 de marzo de 1984 y ello no aconteció porque el demandante fue despedido mediante comunicación fechada 7 de marzo a partir del 9 de marzo de 1984; vemos claramente cómo la demandada no siguió el trámite convencional'.

"De no haber sido por esta infracción, habría condenado a la demandada conforme a las solicitudes contenidas de manera subsidiarias (sic) en

el libelo con que se inició el presente juicio, las mismas a que se contrae el alcance de la impugnación.

"En efecto, en examen de instancia, habría condenado al pago de la indemnización establecida en el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo, ya que la inobservancia del procedimiento convencional señalado acarrea para la demandada el que el despido se torne ilegal e injusto.

"Por todo lo expuesto reitero mi solicitud de que sea CASADA PARCIALMENTE la sentencia recurrida conforme al alcance de impugnación señalado anteriormente".

SE CONSIDERA

Esclarecer si en un caso concreto fue observado cabalmente o no lo fue el trámite para efectuar despidos que se pactó en convención colectiva de trabajo es cuestión de hecho y no de puro derecho que pueda ser discutida a través de cargo que se formule por la llamada vía directa.

En efecto, es el estudio de las pruebas aducidas al juicio, la única guía certera para determinar si se cumplieron o no en su totalidad y oportunamente las distintas diligencias encaminadas a prescindir de los servicios de un trabajador, y para concluir sobre tal base si fue justo o injusto formalmente su despido de la empresa.

Y como en el presente cargo, planteado por la vía directa, se intenta demostrar con fundamento exclusivo en reflexiones jurídicas que el despido del señor Chaverra Valencia fue extemporáneo e injusto por ello, la acusación resulta ineficaz, desde luego que ese es tema fáctico y no jurídico y que el Tribunal no dijo nada sobre las circunstancias en que el actor fue separado del servicio de la Caja, sino que le denegó su reclamo de indemnización por despido injusto con base en que no le era aplicable el trámite estipulado en la convención colectiva del 25 de mayo de 1984, que firmaron la Caja y su sindicato, parecer este último que el cargo no discute.

No prospera pues el ataque analizado.

Pero la rectificación doctrinal hecha en el estudio del primer cargo impide condenar en costas.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, Sección Segunda—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

INTERES CONCRETO PARA RECURRIR EN CASACION

Cuando de la parte demandada se trata.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 1.108.

Acta número 01.

Bogotá, D. E., 22 de enero de 1987.

Contra el auto de 10 de noviembre de 1986, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín no concede el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 3 de octubre de ese mismo año, interpone la parte demandada, por medio de su apoderado, el recurso de hecho.

A juicio del Tribunal el interés jurídico de la condenada es inferior al previsto por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984, que era al momento de negar el recurso de $ 840.571.00, cantidad equivalente a 50 veces el salario mínimo legal mensual más alto.

Está ya agotado el trámite establecido por los artículos 68 del C. P. T., y 377 y 378 del C. P. C., por lo que para resolver,

SE CONSIDERA

Es doctrina de esta Sala que el interés concreto para recurrir en casación, cuando de la parte demandada se trata, está representado en los casos en que la condena es a reintegrar al trabajador accionante y pagarle los salarios por el tiempo de su desvinculación, por el monto de los

causados entre la fecha del despido y la del fallo de segunda instancia. Este criterio jurisprudencial fue adoptado por la Sala Plena Laboral en auto de 27 de mayo de 1981, proveído en el cual precisamente fundó el Tribunal, transcribiéndolo en lo pertinente, su decisión de no reponer el que denegó el recurso de casación.

El apoderado de quien recurre de hecho no desconoce el antedicho criterio, pues, por el contrario, se refiere a posteriores providencias en que él se ha mantenido; mas su posición es la de que, por juzgarla equivocada, la doctrina en que se apoya la decisión del Tribunal de Medellín debe ser modificada, como así expresamente lo solicita, para que de este modo se acepte el recurso extraordinario negado.

No encuentra la Sala atendibles los argumentos que se expresan por la parte recurrente; ni tampoco considera equivocada la interpretación que de los textos legales que gobiernan el recurso de casación ha venido haciéndose por ambas secciones, desde que se acogiera el criterio cuya modificación se persigue, ya que solamente los salarios dejados de percibir pueden tomarse en cuenta como valor determinante de la cuantía, pues como bien se dijo en el memorado auto del 27 de mayo de 1981, no pueden tenerse en cuenta "elementos eventuales, inciertos e hipotéticos, cuya realidad depende de circunstancias contingentes y conductas futuras que no son objeto del proceso".

Menos aún puede extenderse, como lo pretende el apoderado de la recurrente, *el cómputo del interés para recurrir en casación a la ejecutoria de la sentencia acusada, puesto que tal hecho sólo vendría a producirse, de admitirse y rituarse el recurso extraordinario, hasta su decisión. Contingencia que es apenas obvio no puede ser considerada al estimarse el interés actual de la parte insatisfecha con la resolución judicial, por no tratarse una de aquellas condenas llamadas de futuro.*

Estas razones no por sencillas menos válidas, llevan a esta Superioridad a estimar bien denegado el recurso de casación, pues, como acertadamente lo anotó el Tribunal, la cuantía del interés en este caso no equivale a 50 veces el salario mínimo para la fecha de la decisión denegatoria, sino que apenas es de $ 833.065.57.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, —Sala de Casación Laboral—, estima BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por el Banco de Bogotá, por medio de su apoderado judicial, contra la sentencia dictada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 10 de noviembre de 1986.

Devuélvase la actuación para que forme parte del expediente.

Notifíquese.

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CESANTIA

Forma de liquidarla.

(Art. 1º de la Ley 52 de 1975).

FONDO NACIONAL DE AHORRO

Sistema de cálculo y pago de cesantía. Objetivo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 256.

Acta número 1.

Bogotá, D. E., 23 de enero de 1987.

Reconstruido el expediente, mediante el procedimiento especial consagrado en el Decreto 3829 del 27 de diciembre de 1985, se estableció que Alvaro Herrera del Valle, identificado con la cédula de ciudadanía número 4997021 expedida en Ciénaga, demandó a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se la condenara a reintegrarlo al cargo de Ingeniero de Producción que desempeñaba cuando fue despedido injustamente, o a otro cargo de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro, y que se declare que no ha habido solución de continuidad entre la fecha en que la empresa dio por terminado el contrato

de trabajo y el día en que sea reintegrado. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, cesantía definitiva y sus intereses, primas de junio y diciembre, prima de antigüedad, vacaciones, indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones dentro del término convencionalmente pactado, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El doctor Alvaro Herrera del Valle prestaba sus servicios como Ingeniero de Producción a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta desde el 4 de julio de 1979 mediante contrato de trabajo y fue despedido, sin justa causa con oficio número 090509 de junio 24 de 1983, oficio este que le fue 'notificado' el 28 de junio en tanto que desde el 27 del mismo mes ya había sido eliminado de la nómina el demandante, es decir, que primero se le despidió y después se le notificó el despido.

"2. El oficio de despido, suscrito por el Gerente del Terminal, no expresa ninguna causa o razón para terminar unilateralmente el contrato de trabajo pero indica, en cambio, que se está ordenando al Departamento de Personal la liquidación de prestaciones y de la indemnización correspondiente.

"3. Al momento del despido injusto, la empresa se encontraba en situación de conflicto colectivo de trabajo con sus trabajadores.

"4. El demandante agotó el procedimiento gubernativo, presentando el correspondiente reclamo".

No se allegó al proceso de reconstrucción la contestación de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, definió la *litis* mediante fallo de fecha 11 de mayo de 1984, en el que dispuso:

"*Primero.* Condenar como en efecto se condena a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta a pagar al demandante Alvaro Herrera del Valle, lo que a continuación se expresa:

"a) Por concepto de indemnización por despido injusto la suma de dieciocho mil ochocientos noventa pesos con 52/100 ($ 18.890.52).

"b) Por concepto de indemnización moratoria (salarios caídos la suma de tres mil ciento cuarenta y ocho pesos con 42/100 ($ 3.148.42) diarios desde el 28 de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), hasta cuando se cancele la condena por indemnización o se demuestre dicho pago.

"c) Por concepto de cesantía la suma de trescientos setenta y seis mil doscientos treinta y nueve pesos con 59/100 ($ 376.239.59).

"*Segundo.* Absolver, como en efecto absuelve a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta de los demás cargos formulados en el libelo de demanda.

"*Tercero.* Las excepciones: Prescripción, no prospera. Carencia de acción, no prospera. Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido,

ésta prospera parcialmente por cuanto hubo condena por algunas de las súplicas.

"*Cuarto.* Las costas son de cargo de la empresa demandada".

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta —Sala Civil-Laboral—, decidió el recurso mediante sentencia de fecha 5 de agosto de 1984, en la que resolvió:

"1º CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el día 11 de mayo de 1984 en los acápites a) y c) del punto primero y se modificará el acápite b) en el sentido de elevar condena por indemnización moratoria (salarios caídos) en la suma de $ 3.148.42 diarios desde el día 27 de julio de 1983 hasta cuando se satisfaga el auxilio de cesantía.

"2º CONFÍRMASE el punto 2º del fallo ameritado y se adiciona en el sentido de declararse inhibido para fallar sobre las pretensiones de primas de junio y diciembre, primas de antigüedad, vacaciones y prima vacacional.

"3º CONFÍRMANSE los puntos 3º y 4º del fallo ameritado.

"4º Sin costa en esta instancia".

Interpuso recurso extraordinario de 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, la que no fue replicada.

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

"Pretendo lograr, con esta demanda, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada y que, procediendo como Tribunal de Instancia, tome las siguientes decisiones:

"A. CASE la sentencia acusada en casación y revoque la del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Santa Marta en cuanto en ellas se elevó condena en cuantía de '18.890.50 por concepto de indemnización por despido injusto y en su lugar condene a la demandada a pagar una indemnización por despido injusto en cuantía de $ 385.606.12 correspondientes a 186 días de salario a razón de $ 3.148.42 diarios conforme a lo suplicado en el libelo de demanda';

"B. CASE la sentencia acusada y revoque la de primer grado en cuanto en ellas se absolvió a la entidad demandada frente a la petición subsidiaria de condena a pagar intereses cesantiales, y en su lugar condene a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta a pagar al demandante los intereses cesantiales conforme a lo pedido en el escrito de demanda;

"C. Confirme el fallo recurrido en casación en todo lo demás y consecuencialmente, confirme la sentencia de primer grado en todo aquello que no haya sido objeto de revocatoria por el Tribunal ni de ataque alguno en casación".

El recurrente formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo.

"*La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta es violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea* de las disposiciones legales de orden nacional contenidas en los artículos 40, 43 y 50 del Decreto número 2127 de 1945.

"*Fundamentación del cargo.* Tanto el *a quo* como el *ad quem* hallaron que el despido fue injusto, lo que aparejaba la imposición de condena a pagar una indemnización por despido injusto. Pero tanto el Juzgado 4º Laboral como el Tribunal, coincidieron en disponer que se indemnizara al trabajador despedido con una suma equivalente a seis días de salario, lo que equivalía a $ 18.890.52.

"Los falladores de 1ª y 2ª instancia discurren así para llegar a la decisión que impugno y que a mi juicio está equivocada: 'Como el vínculo laboral se inició el día 4 de julio de 1979 hasta el 27 de junio de 1983, esto es, durante tres (3) años, once (11) meses, veinticuatro (24) días, faltaban exactamente seis (6) días para cumplirse un nuevo plazo presuntivo de trabajo que la demandada sólo se limitó a reconocer (folio 235) pero no a cancelar. Como el último sueldo promedio mensual devengado por el demandante fue de $ 94.452.61, le corresponde la suma de $ 18.890.52 cantidad que fue reconocida por la demandada y no cancelada, por lo que la condena decretada por el *a quo se confirmará*' (Folio 10 del fallo de 2ª instancia).

"Tanto para el Juzgado 4º Laboral del Circuito como para el Tribunal Superior, la Empresa demandada sólo debe indemnizar a su extrabajador injustamente despedido con la suma de $ 18.890.52, que es el equivalente a 6 días de salario a razón de $ 3.148.42 diarios.

"No hay pues, dudas respecto de la ilegalidad del despido ni sobre la necesaria condena a pagar una indemnización por ese despido.

"El Gerente del Terminal Marítimo de Santa Marta, al despedir al actor, agotó un proceder antijurídico, violatorio de las cláusulas 5ª y 6ª del contrato que es ley para las partes; violó el artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo, el artículo 37 de los Estatutos de la empresa, el Reglamento Interno de Trabajo en su artículos 100 y 108, y el artículo 17 de la Constitución Nacional.

"Los juzgadores de las dos instancias hasta ahora surtidas, aceptan que hubo injusticia en el despido y ordenaron una indemnización por ese despido ilegal e intempestivo.

"Sobre el particular no hay dudas: *Fue injusto el despido.*

"La discrepancia nuestra con el fallo que recurrimos en casación, estriba en la cuantía de la indemnización, aspecto este sobre el cual se hizo, por parte del Juzgado 4º Laboral y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, una interpretación errónea de los artículos 40, 43 y 50 del Decreto 2127 de 1945 que, según el texto del contrato, se entienden incorporados a él.

"Según el texto del artículo 40 citado, que regula la duración de los contratos como este que es objeto del conflicto y que se había celebrado a término indefinido, se entenderá pactado por seis meses.

"Según el artículo 43, que regula el plazo presuntivo y prórroga del mismo, 'el contrato celebrado por tiempo indefinido... salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo:...'.

"Y según el artículo 50, que contiene una cláusula de reserva, 'Podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva sólo será válida cuando conste por escrito ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva, si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las entidades del ramo, y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período'.

"Es a la luz de esas tres normas como debe analizarse el monto de la indemnización por despido injusto a que se ha hecho acreedor el demandante. Esas normas, desafortunadamente interpretadas en este proceso en forma errónea por parte de los falladores de primera y segunda instancia, no permiten el despido unilateral e injusto sino cuando se preavisa con una anticipación que no puede ser inferior al período que regule los pagos de salario.

"Y en autos hay pruebas (Art. 51 de la Convención Colectiva de Trabajo e inspección judicial practicada) de que los pagos al demandante se le hacían quincenalmente, lo cual lleva a concluir aceptando que a Herrera del Valle se le debió preavisar con 15 días de anticipación la decisión de su despido para que ésta se adecuara a la ley. Pero... ¿qué ocurrió? Que se le avisó la terminación unilateral e incausada del contrato cuando sólo faltaban seis días para una nueva prórroga de seis meses, es decir, que se le avisó cuando ya no cabía el preaviso.

"Y si ello es así, entonces habrá de entenderse que el contrato ya se había prorrogado por seis meses más, es decir, que ya se había prorrogado hasta el 3 de enero de 1984 y en consecuencia, la indemnización que debe pagarse es de 6 días que corresponden al resto del período en curso y que no podía ya interrumpirse, más 180 días del nuevo período de seis meses que empezaba el 3 de julio de 1983 y terminaba el 3 de enero de 1984.

"Si Herrera del Valle entró a trabajar con Colpuertos el 4 de julio de 1979, su contrato se prorrogaba los días 3 de enero y 3 de julio de cada año, de tal suerte que el último período de seis meses había comenzado el 3 de enero de 1983 y vencía el 3 de julio del mismo año.

"Si el patrón quería despedir a Herrera del Valle, debió oficiarle 15 días antes del 3 de julio de 1983, o sea, el 18 de junio de 1983, cosa que no hizo. Esa carencia del preaviso, permitió que el contrato quedara en firme. Resultó inidónea la determinación del patrono para preavisar el 27 de junio.

"La tesis del Tribunal consistente en ordenar el pago de sólo seis días constituye una interpretación errónea de los artículos 40, 43 y 50 del Decreto 2127 de 1945.

"Y cabe aquí una pregunta: ¿si a Herrera del Valle se le hubiera despedido el 2 de julio, sólo se le habría pagado un día de indemnización por despido? ¿Y si se hubiera despedido el 3 de julio, no tendría derecho a indemnización alguna? Estas respuestas serían afirmativas si se aceptara la errónea interpretación que de las normas aplicables hacen tanto el Juzgado como el Tribunal.

"Creemos que la tesis que impugnamos es errada, pues, lo que la ley quiere no es que a los trabajadores se les despida con folclórica e irresponsable alegría. Lo que la ley busca con los artículos 40, 43 y 50 del Decreto 2127 de 1945 es que exista un mínimo de respeto a los contratos de los antes oficiales con sus trabajadores. Y ese respeto se garantiza precisamente obligando al patrono a que preavise a su trabajador con quince días de anticipación al vencimiento de su contrato para poder despedirlo. En esta forma se pretende darle seguridad relativa al trabajador honesto para que, si se le va a despedir, por lo menos se le avise con 15 días de anticipación a efecto de que sorpresivamente no se enfrente al desempleo.

"Si el Tribunal hubiese aplicado los artículos 40, 43 y 50 del Decreto 2127 de 1945 en su exacta dimensión, habría condenado a la demandada a pagar una indemnización de 186 días, que a razón de $ 3.148.42 diarios, arrojan un total indemnizable de $ 585.606.12.

"Por eso se pidió en la demanda imponer condena por 186 días a título de indemnización por despido injusto, petición que ahora reitero a la Sala para que case la sentencia del Tribunal, revoque la de primera instancia y en su lugar eleve condena en la forma expuesta en esta impugnación, pues, hay, como se demostró en la segunda instancia, con la exposición de diferentes alternativas de indemnización, una interpretación errónea por parte de los falladores tanto de primera como de segunda instancia en este proceso".

Se considera

Aunque el recurrente no indica expresamente cual es la vía escogida para su censura, puede deducirse que se trata de la directa por cuanto que manifiesta que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea de las normas que cita en la proposición jurídica, pues este concepto de violación de la ley es propio de la vía directa, sin embargo se observa que en el desarrollo del cargo involucra aspectos fácticos, tales como la actitud del gerente del terminal marítimo de Santa Marta respecto del despido del demandante; de otro lado manifiesta que "en autos hay pruebas (Art. 51 de la convención colectiva de trabajo e inspección judicial practicada) de que los pagos al demandante se le hacían quincenalmente", lo que constituye también aspectos fácticos, los cuales no tienen lugar en ataques por la vía directa escogida por el impugnante, puesto que es bien sabido que en los ataques por dicha vía debe prescindirse totalmente de dichos elementos, pues ella presupone conformidad del recurrente con las conclusiones del Tribunal respecto de las pruebas o hechos del proceso, lo cual no existe en el presente cargo como se desprende del desarrollo del mismo.

Finalmente debe anotarse que el censor cita la convención colectiva de trabajo omitiendo citar como violado el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo que la define y le da base esencial para su vida jurídica, lo que hace posible que la misma sea susceptible de que contra ella procede el recurso de casación conforme a la jurisprudencia vigente; resultando de esta forma incompleta la proposición jurídica.

Por las razones anteriores se desestima el cargo.

Segundo cargo.

"*La Sentencia del Tribunal es violatoria de la ley sustancial por infracción directa al dejar de aplicar los artículos* 1º de la Ley 52 de 1975 y los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 7º del Decreto reglamentario número 116 de 1976.

"*Fundamentación del cargo.* El fallo de 2ª instancia, al absolver a la empresa demandada de su obligación de pagar intereses cesantiales al demandante, incurrió en violación de la ley sustancial por infracción directa consistente en que dejó de aplicar normas legales de obligatorio cumplimiento como son los preceptos contenidos en la Ley 52 y su Decreto reglamentario número 116 citados.

"El artículo 1º de la citada Ley 52 prescribe que a partir del 1º de enero de 1975, los patronos reconocerán y pagarán a sus trabajadores intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año o en las fechas de retiro del trabajador o liquidación parcial de cesantías tengan éstos a su favor por concepto de cesantía.

"Esos intereses, conforme al artículo 1º de la Ley 52 de 1975 'deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquél en que se causaron o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjera antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año'.

"Y la norma prosigue: 'Si el patrono no pagare al trabajador los intereses 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'.

"Los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 7º del Decreto reglamentario 116 de 1976 hacen una prolija reglamentación de las normas de la Ley 52 de 1975 y son aplicables al caso controvertido en forma que no permiten dubitaciones sobre el derecho reclamado.

"Existe, pues, obligación de la demandada a pagar al demandante el 24% sobre el valor de $ 376.239.59 que es la suma correspondiente a su cesantía definitiva reconocida en primera y segunda instancia.

"Ni la Ley 52 de 1975 ni su Decreto reglamentario 116 de 1976 hacen excepciones respecto de la obligación de pagar intereses cesantiales y no compete al juzgador hacer excepciones donde el legislador no las hace, sobre todo en materia de orden público-jurídico como son los intereses cesantiales.

"La circunstancia de que el artículo 3º de la Ley 41 de 1975 (que sustituyó el Art. 3º del Decreto 3118 de 1968) en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 22, 23, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37 a 40, 47, 48, 50, 51 y 63 del Decreto 3118 de 1968 en concordancia con el artículo 6º del Decreto 1091 de 1969, permite aceptar que es el Fondo Nacional del Ahorro el llamado a pagar el auxilio de cesantía definitiva, pero ello no es obstáculo para condenar a la demandada a pagar los intereses cesantiales, ya que es lo cierto y probado en autos que la empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Santa Marta paga a sus trabajadores las cesantías definitivas que generen sus labores. Y si la entidad demandada no se ha afiliado a dicho Fondo, entonces su negligencia o incumplimiento de la ley no puede erigirse en argumento contra el trabajador a efecto de excusar el pago de los intereses por las cesantías consolidadas.

"Si Colpuertos está obligada a afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro por disposición del Decreto 3118 de 1968, y si esa empresa comercial del Estado no está exonerada de pertenecer a dicho Fondo, debe entenderse que su negligencia culpable en la no afiliación, la obligan a pagar tanto las cesantías como los intereses cesantiales correspondientes.

"Con el argumento consistente en que Colpuertos no debe pagar los intereses; porque es el Fondo aludido la entidad obligada a ello, también tendría cabida el absurdo consistente en que tampoco debe pagar cesantía a sus trabajadores porque dicho Fondo es el encargado de satisfacer esa prestación y esto, desde luego, constituiría conclusión errónea.

"La violación de las normas sustanciales contenidas en la Ley 52 de 1975 y en su Decreto reglamentario 116 de 1976, llevó, por falta de aplicación, al fallador de 2º grado a absolver a la entidad demandada por el pago de intereses a la cesantía. Por eso, para enmendar la violación anotada, solicito a la Sala que case la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, revoque la del Juzgado 4º Laboral del Circuito de la misma ciudad y en su lugar condene a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta a pagar al actor intereses del 24% sobre la cesantía definitiva liquidada a su favor por los falladores de primera y segunda instancias.

"No habiendo más cargos qué formular y conforme como estoy con las demás condenas impuestas en primera y segunda instancias, pido se ratifiquen o confirmen esas condenas y se despachen favorablemente las súplicas contenidas en este libelo".

SE CONSIDERA

El ataque se formula por la vía directa, pues según el censor el Tribunal dejó de aplicar (lo cual en casación laboral equivale a la infracción directa que equivale al desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley o rebeldía contra ella), los artículos pertinentes de la Ley 52 de 1975 y de su Decreto reglamentario 116 de 1976, con lo que tiende a atacar la absolución que el *ad quem* impartió por concepto de intereses a la cesantía.

El artículo 1º de la Ley 52 de 1975, dice: "1º A partir del 1º de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII, Título VIII parte 1ª del Código Sustantivo del

Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por concepto de cesantía".

Como se observa, del texto de la norma transcrita se desprende que los patronos obligados a pagar los intereses a la cesantía, son aquéllos que derivan dicha obligación de las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, las cuales como es bien sabido no se aplican al sector oficial, que es el caso de autos; de otro lado del contenido del artículo 2º del Decreto 3118 de 1968 que crea el Fondo Nacional del Ahorro, se desprende (literal b), que uno de los objetivos del mismo es proteger el auxilio de cesantía contra la depreciación monetaria mediante el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del empleado o trabajador; esto para los trabajadores oficiales o funcionarios públicos a quienes sus respectivos empleadores les consignan las cesantías en la forma estipulada en el citado decreto. Ahora bien, en el caso sub lite *el censor afirma que "la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta paga a sus trabajadores las cesantías definitivas que generen sus labores", por lo que hay que tener en cuenta que el artículo 3º de la Ley 41 de 1975 que sustituyó al 33 del Decreto-Ley 3118 de 1968 (citados por el censor en el desarrollo del cargo), dispuso que el Fondo Nacional del Ahorro liquidará en la cuenta de cada servidor oficial intereses a la tasa del 12% anual sobre los saldos que por concepto de cesantía figuren a favor del trabajador el 31 de diciembre de cada año, e inclusive sobre la parte de dicha prestación que se encuentra en poder de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado conforme al artículo 47 del citado Decreto 3118; aumentó así ese precepto del 9% al 12% anual la cuantía sobre los intereses de la cesantía de las personas vinculadas a la Administración Pública Nacional, que dentro del nuevo sistema de cálculo y pago de dicha prestación consagró el Decreto 3118 de 1968, que debe reconocer el Fondo del Ahorro con el objetivo específico consagrado en el artículo 2º del que se hizo mención anteriormente; sin embargo en el presente caso, según afirmación del censor, Puertos de Colombia paga directamente las cesantías a sus trabajadores razón por la cual no le incumbe el pago de dichos intereses a pesar de que pague directamente dicha prestación, por cuanto que con este sistema neutraliza la pérdida de valor que sufre el peso colombiano que, según quedó visto, es el móvil del reconocimiento de tales intereses, pues al serle aplicado al trabajador este régimen de excepción previsto por dicho Decreto en su artículo 7º, obviamente le es más favorable, por tanto debe ser proferido de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, según criterio, reiterado por esta Sala de la Corte, entre otras sentencias, en la de fecha 26 de junio de 1980, Rad. número 7325.*

De lo anterior se desprende entonces, que no hubo violación directa de la ley sustancial por parte del Tribunal al dejar de aplicar en la sentencia los preceptos citados por el censor, pues como quedó establecido no son aplicables a este asunto.

Por las razones anteriores el cargo debe ser desestimado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha ocho (8) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso instaurado por Alvaro Herrera del Valle contra Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Santa Marta.

Sin costas.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION DE INVALIDEZ

Pensión plena. No son antagónicas.

La pensión de invalidez aun en caso extremo es apenas vitalicia, porque fallecido su beneficiario de manera obvia desaparece también la causa de la prestación, no resulta ningún antagonismo entre élla y la pensión empresarial de jubilación, de suyo transmisible por ministerio de la ley cuando muere su titular.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0713.

Acta número 2.

Bogotá, D. E., 28 de enero de 1987.

Tejidos El Cóndor S. A. "Tejicóndor", fue vencida en ambas instancias en el juicio promovido en su contra por Pedro José Hincapié Naranjo, en la segunda mediante fallo del Tribunal Superior de Medellín del 23 de mayo de 1986, que mantuvo la condena impuesta por el Juzgado Once Laboral del Circuito de la misma ciudad, de reconocerle y pagarle al demandante pensión plena de jubilación, a partir del 23 de febrero de 1983, junto con los beneficios legales y extralegales que dicha pensión le confiere y las costas del proceso rebajadas en un 35%.

Inconforme con este resultado, la empresa recurre en casación para pedir que se deje sin efecto aquel fallo en cuanto confirmó las condenas impuestas por el juez *a quo,* que se revoquen tales condenas, y en su lugar, se la absuelva de las súplicas del libelo, o subsidiariamente, que en sede de instancia se declara "que por equivaler la pensión de invalidez que disfru-

ta el demandante del Instituto de Seguros Sociales a la de jubilación o de vejez, la entidad demandada tiene derecho a descontar de la pensión de jubilación que le corresponde, el monto de lo que cubre al demandante dicho instituto por concepto de pensión de invalidez o vejez''.

La demanda de casación (Fls. 12 a 15 de este cuaderno) contiene un solo cargo, que se analizará a continuación.

Dice así: ''La sentencia impugnada viola directamente por aplicación indebida los artículos 193, 203, 259, 260, 280 y 283 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 35, 46, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; los artículos 5º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16, 18 y 19 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por los artículos 1º y 2º del Decreto 3041 de 1966 y por falta de aplicación consecuencial, infracción directa, de los artículos 278 del Código Sustantivo del Trabajo y 9º, 60 y 61 del citado Acuerdo 224 de 1966.

''*Demostración:*

''El sentenciador de segunda instancia al confirmar el fallo del *a quo* ordenó en el fallo impugnado que la empresa demandada debía reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación haciéndola compatible con la pensión de invalidez que le viene cubriendo el Instituto de Seguros Sociales y ordenando así el goce simultáneo por el demandante del monto total de cada una de ellas por considerar que la pensión de invalidez del seguro social y la pensión de jubilación reclamada no son excluyentes y por considerar que no obra la subrogación por el ISS, en relación con el riesgo de vejez.

''Los argumentos del *ad quem* para fundamentar su decisión son: a) Que el demandante no era un afiliado forzoso contra el riesgo de vejez; b) Que uno y otro beneficio (pensión de vejez y pensión de invalidez) obedecen a causas completamente diferentes y se reconocen y pagan por entidades o personas distintas; y c) Que los requisitos o condiciones legales o estatutarias de dichos beneficios son de naturaleza disímil.

''Si bien es cierto que podía no existir la afiliación obligatoria, la afiliación voluntaria implicó el benenficio del riesgo de invalidez y con motivo de ella, por razón de 'las cotizaciones *patrono-laborales* establecidas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales..., se le reconoció a Pedro José Hincapié Naranjo la pensión de invalidez permanente total.

''Las cotizaciones patrono-laborales no tuvieron otro origen distinto a la relación laboral que existía entre el demandante y Tejidos El Cóndor S. A., de tal manera que la pensión de invalidez reconocida y que le ha venido pagando el ISS al actor es el resultado de dicho Instituto haber asumido el riesgo con base en la afiliación voluntaria por disposición de la ley como lo establece el 'artículo 59 del Decreto 3041 de 1966, por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio expedido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, mediante el Acuerdo 224 de 1966.

''Ahora bien, la pensión de jubilación reclamada con base en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene su origen en la misma relación

laboral que existía entre el demandante y Tejidos El Cóndor S. A. al cumplir los requisitos estipulados en dicha norma.

"Por disposición del numeral 2º del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo la pensión de invalidez tiene una inequívoca vocación de convertirse en pensión de jubilación o vejez y tal carácter es común a la reconocida por el ISS, como lo prevé el artículo 9º del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo de dicho Instituto, aprobado por el artículo 1º del Decreto 304 de 1966.

"De las normas indicadas se desprende que la pensión de invalidez y la de jubilación o vejez son incompatibles de tal modo que se consagra la existencia de una sola pensión: la de invalidez o la de jubilación o vejez, pero no la coexistencia de ambas, pues la primera 'se convierte en pensión de jubilación', cuando el trabajador tenga 'más de 55 años de edad o los cumpla durante la invalidez y tuviere más de 15 años de servicios', o se torna en 'vitalicia a partir de la edad mínima fijada para la pensión de vejez'.

"No es posible acumular ambas pensiones (invalidez y jubilación o vejez) en una misma persona y por una misma causa (relación laboral) de tal manera que la pensión de invalidez reconocida al demandante mediante Resolución número 2645 de 28 de marzo de 1978, por pérdida de capacidad laboral de origen no profesional, excluye la pensión de jubilación. Se ha negado es la posibilidad de que el monto de la jubilación se acumule al de la de invalidez y resulta así disfrutando de dos pensiones simultáneamente. Por ello la empresa le ha cubierto la diferencia a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos.

"Al respecto son pertinentes las siguientes transcripciones de la sentencia de fecha 1º de septiembre de 1981 proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, dentro del proceso de Efraín Cañas Espinosa contra Postobón S. A.:

"Es claro, pues que el *ad quem* negó la aplicación del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo 'al asunto que se estudia, en concordancia con el Decreto 3041 de 1966', concordancia que no precisó: pero que hay que referirla lógicamente al 9º del Reglamento del Seguro (incorporado en tal Decreto), cuya parte final concuerda con el inciso 2º de aquél, y al 60 y 61 del mismo reglamento, que prevén la pensión compartida, negada igualmente por el sentenciador.

" 'Y el citado inciso 2º del artículo 278 del estatuto laboral reza: «Si el trabajador tuviere más de cincuenta y cinco (55) años de edad o los cumpliere durante la invalidez y tuviera más de quince (15) años de servicios continuos o discontinuos a la misma empresa, pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o de vejez» '.

" 'Y la situación de hecho que el juzgador dio por probada y de la que no me aparto, corresponde en un todo a los supuestos de esa norma; el demandante cumplió los 55 años de edad (13 de diciembre de 1978) durante la invalidez (reconocida a partir del 8 de julio de 1978) y tenía más de quince de servicio a la demandada. Luego es la aplicable al caso, la pensión de invalidez se convierte en de jubilación o vejez'.

" 'No cambia esta situación jurídica el hecho de que esa pensión de invalidez la esté cubriendo el ISS, pues si éste no existiera o no hubiera

asumido ese riesgo, la demandada estaría satisfaciendo la de jubilación en vez de la de invalidez por Ministerio de la ley que, en casos como el de autos, convirtió ésta en aquélla. Vista la situación del patrono, por lo tanto, lo que el ISS está cubriendo al demandante por su invalidez equivale a la de jubilación patronal, que es compartida con aquél, según lo acepta el propio sentenciador. De aquí que resulte inadmisible la condena impuesta a mi representada de pagar la pensión plena de jubilación «sin que tenga derecho a deducir suma alguna por concepto de la pensión de invalidez que se le viene cubriendo por el Seguro Social al actor», con el claro fin de otorgar a éste el privilegio de ser doblemente pensionado: por el ISS y por el antiguo patrono'.

" 'Este yerro jurídico del sentenciador se originó en la indebida aplicación de las disposiciones analizadas en su lugar y que lejos de admitir que «la pensión de invalidez que reconoció (sic) los Seguros Sociales al trabajador y la pensión de jubilación que se reclama no son excluyentes», rechazan esta tesis, y de la negativa expresa a aplicar al caso de autos el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo «en concordancia con el Decreto 3041 de 1966», cuyas disposiciones no precisó, no obstante que aquella norma corresponde de manera precisa en sus supuestos de hecho, a los que el *ad quem* dio por probados en el caso presente'.

" 'No debe perderse de vista que las normas legales y las situaciones jurídicas tienen que armonizarse para que sean lógicos sus efectos y cumplan el fin que el legislador se propuso. Y así, si bien es cierto que en la actualidad el patrono no paga la pensión de invalidez del trabajador afiliado al Seguro Social, también lo es que esta pensión se convierte en la de jubilación cuando se reúnen los requisitos señalados en el inciso 2 del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo respecto del patrono. En estas condiciones, lo que armoniza esa situación jurídica, no es la negativa a aplicar dicha norma y la decisión de que pensión de invalidez y de jubilación no se excluyen sino el tomar la de invalidez cubierta por el Instituto de Seguros Sociales como equivalente a la de jubilación, a fin de que sea compartida entre Instituto y patrono, de acuerdo con lo previsto por el legislador al respecto'.

"Por las razones expuestas solicito comedidamente que se case la sentencia de segunda instancia para, en su lugar, con revocatoria del *a quo*, absolver a Tejidos El Cóndor S. A. Y en subsidio condenado tan solo a que complete la pensión que el ISS ha venido pagando al actor".

Se considera

Nadie discute ante la Corte que el señor Hincapié Naranjo trabajó en Tejicóndor desde el 15 de julio de 1946 hasta el 22 de mayo de 1978 ni, por ende que el 1º de enero de 1967, cuando el Instituto de Seguros Sociales tomó a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ya le había servido a la empresa durante más de veinte años.

Entonces, conforme a lo previsto por el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, expedido por el Consejo Directivo del Instituto y aprobado por Decreto 3041 del mismo año, Hincapié no era afiliable para el riesgo de vejez, sino apenas de manera voluntaria contra los riesgos de invalidez y muerte. Ni la empresa ni el trabajador quedaron obligados a cotizar para

el riesgo de vejez. Para la atención de los de invalidez y muerte sólo debían cubrir los dos tercios de la cuota semanal correspondiente.

De allí se desprende con toda claridad que en el asunto sub judice *Tejicóndor no quedó subrogada por el Instituto en la atención del riesgo de vejez correspondiente a su trabajador Hincapié Naranjo y que es entonces la empresa quien debe pensionarlo por jubilación al cumplir, como ha cumplido ya, 55 años de edad, puesto que antes del año de 1967 también le había servido a la empresa más de 20 años.*

Y si por haber perdido completamente su capacidad laboral, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de invalidez al señor Hincapié Naranjo, fue porque tenía el amparo de la seguridad social contra ese riesgo, aunque no lo tuviese para el de vejez conforme quedó visto.

Como, de otra parte, la pensión de invalidez aun en caso extremo es apenas vitalicia, porque fallecido su beneficiario de manera obvia desaparece también la causa de la prestación, no resulta ningún antagonismo entre ella y la pensión empresarial de jubilación, de suyo transmisible por ministerio de la ley cuando muere su titular.

Menos todavía resulta ese antagonismo si se considera que la pensión por jubilación la paga el empresario de su propio peculio, dentro del régimen de las prestaciones especiales a cargo de los patronos, mientras que la de invalidez le satisface la seguridad social por cuenta de un distinto patrimonio y dentro de este régimen, diverso al del amparo patronal o empresarial y que precisamente tiende a reemplazarlo paulatinamente y de manera definitiva en todo el territorio nacional.

Caso distinto sería el de un inválido amparado integralmente contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte que recibiera su pensión a expensas del Instituto de Seguros Sociales. Allí sí podría presentarse la incompatibilidad de pensiones que predica el cargo entre la de invalidez y la de vejez, hasta el punto de que la primera tiene vocación de transformarse en la segunda, pero no hay lugar a su disfrute simultáneo.

Pero la hipótesis que ahora se resuelve es muy concreta, distinta y específica de otras muchas que ha estudiado la Corte. Sui generis *quizás dentro del* régimen de las pensiones en Colombia.

Las reflexiones que se dejan hechas llevan a concluir que cuando el Tribunal confirmó la condena impuesta a Tejicóndor a pagarle al señor Hincapié pensión plena de jubilación, no pudo cometer los quebrantos normativos que el cargo le atribuye y que, de consiguiente, éste carece de prosperidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, Sección Segunda—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS

No hay nulidad ni reintegro.

El artículo 25 del Dec. 2351 de 1965, no establece prohibiciones. El despido ilegal durante este período no genera nulidad absoluta de ese acto, sino las consecuencias que la ley prevé para la ruptura patronal injusta del contrato.

INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE

Tasa.

(Artículos 51, Decreto 2127/45 reglamentario del 11 de la Ley 6ª/45).

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0631.

Acta número 002.

Bogotá, D. E., 29 de enero de 1987.

Se decide el recurso de casación interpuesto por Puertos de Colombia contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta con fecha 20 de marzo de 1986, que confirma la dictada el 19 de febrero del mismo año por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual condenó

a la parte demandada a reintegrar a Antonio Miranda Durán como liquidador de nóminas o a otro de igual o superior categoría, declarando la nulidad del despido de que fue objeto el trabajador cuando se tramitaba un conflicto colectivo de trabajo entre la empresa y su sindicato; y dispuso, además, el restablecimiento del contrato de trabajo y pago de los salarios, primas, prestaciones sociales, bonificaciones, reajustes salariales y demás beneficios legales y extralegales causados entre la desvinculación del demandante y su restitución al cargo.

Para cumplir su objetivo procesal, la empresa pretende que la Corte case la providencia impugnada y que revoque el fallo del juzgado *a quo* para que sea absuelta de las condenas que le fueron impuestas.

Dos cargos propone el recurrente, en la órbita de la causal primera del artículo 87 del C. P. L., por infracción de la ley sustancial, a saber:

Primer cargo. Lo enuncia y desarrolla así:

"La sentencia recurrida viola por interpretación errónea, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo tercero de la Ley 148 de 1968, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 6º, 16, 1519, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, subrogado este último por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, como preceptos que informaron aquella equivocada exégesis, la cual también violó por aplicación indebida, de la vía directa y en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala, los artículos 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43, 47-g, 48-2º y 8º y 51 del Decreto 2127 de 1945; reglamentarios de aquella Ley 6ª de 1945, y del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"*Demostración del cargo:*

"La errónea interpretación que acuso consistió en entender el fallador que el precepto primeramente citado (artículo 25 del Decreto 2351 de 1965), consagra una acción de reintegro y pago de salarios, prestaciones y adicionales a que condenó el *ad quem* (en decisión confirmatoria de la del Juzgado *a quo*)en el caso de despido sin justa causa que él protege; cuando su verdadero entendimiento no contiene tales derechos ni acción para demandarlos, debiéndose por lo tanto, en caso de violación de su ordenamiento, sancionarse el despido ilegalmente producido con los salarios correspondientes al lucro cesante, a título de indemnización.

"No lo decidió así de esta última manera, el Tribunal *ad quem,* sino por el contrario, de acuerdo con la exégesis primeramente expresada, la cual crea de modo inconstitucional e ilegal, unos derechos y una acción que el legislador no ha establecido y que, además, vulneran el correcto entendimiento acerca de lo que debe predicarse del precitado artículo 25. Por lo tanto, la sentencia que incurrió en tales equivocación y violación de la ley debe casarse como respetuosamente lo solicito, para que, en la instancia subsiguiente, esa honorable Sala considere las probanzas del juicio en lo que verdaderamente ellas demuestran. Y si concluye con la empresa Puertos de Colombia, que esta tuvo justa causa para expedir al ex trabajador demandante, revocara la sentencia del *a quo* en sus condenas a favor del deman-

dante y, en su lugar, absolverá por los extremos respectivos del libelo inicial. Mas en caso de que juzgue que la empresa Puertos de Colombia no probó la justa causa que invocó para cancelar el contrato de trabajo al ex trabajador demandante, condenará al lucro consistente en los salarios dejados de percibir hasta la terminación del respectivo contrato, que el modo procedente de tal terminación contractual y lo que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, contiene y ordena''.

SE CONSIDERA

Sobre el punto, la Sala Plena de Casación Laboral en su sentencia del 8 de septiembre de 1986 (ordinario laboral de Félix Antonio Chavarro y otros vs. Banco Popular, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz), señala el entendimiento del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que en lo pertinente expresa:

''Una primera lectura del texto transcrito deja la impresión de que su propósito fue el de exigir que durante las negociaciones colectivas entre empleador y empleados cualquier cancelación de un contrato de trabajo deba apoyarse en justa causa comprobada, para evitar así que mediante despidos caprichosos y masivos, pudiese el patrono debilitar la fuerza de sus servidores involucrados en la negociación hasta dejarlos a merced suya.

''Entonces, para que el amparo que se pregona en el artículo 25 fuera real y efectivo, sería menester que la calificación de aquella justa causa fuese previa al despido ya que, de otra suerte, consumado éste, ya se habría cumplido el designio del empleador de mermarle la fuerza a su contraparte en la negociación colectiva al retirar del servicio sin motivo a muchos o a ciertos trabajadores.

''Pero acontece que el dicho artículo 25 no prevé que la calificación del justo motivo sea previa al despido ni, menos aún le atribuye al juez o al inspector del trabajo la potestad para calificarlo, requisito este último que es indispensable para que la autoridad pública pueda pronunciarse válidamente conforme lo enseña el artículo 20 de la Constitución Política.

''La falta de aquellas provisiones expresas en la norma que se analiza, impide interpretarla dentro de los parámetros que acaban de enunciarse.

''Al destacarse por impracticable la anterior alternativa, forzoso resulta concluir que, en la hipótesis regulada por el susodicho artículo 25, la comprobación de la justa causa para un despido se hace después de realizado éste y siempre que la víctima así lo demande judicialmente, circunstancia ésta que hace ilusoria en la realidad práctica la llamada 'protección en conflictos colectivos' a que alude ese precepto.

''Tampoco determina expresamente el artículo 25 las consecuencias específicas del despido caprichoso o no justificado probatoriamente en la hipótesis que intenta regular. Luego de su texto nada puede inferir a ese respecto el que desee interpretar tal norma.

''De otra parte, no es solamente durante la vigencia de un conflicto colectivo sino en todo momento de la vida del trabajo cuando la ley rechaza, veda, prohíbe o reprime el despido inmotivado, abusivo o caprichoso de los trabajadores por parte del patrono. Siempre será ilícito prescindir de los

servicios de un asalariado por acción unilateral del empleador que no se funde en alguna de las justas causas que la ley consagra para dar por terminado el contrato de trabajo y comprobada judicialmente, si llega a suscitarse litigio sobre el tema.

"O sea que, en cualquier evento, el despido inmotivado o cuya justicia no se demuestre, será un acto ilegal del patrono que lo llevará a la necesidad jurídica de repararle los perjuicios causados al trabajador víctima de la destitución contraria a la ley.

"Con un despido de esta laya se rompe injustamente el contrato de trabajo e incurre el patrono en claro incumplimiento contractual por culpa suya, que surge con la sola demostración del despido, cuya legitimidad debe probar el empleador para exonerarse de esa culpa y liberarse de sus consecuencias.

"Si el empleador no alega oportunamente y acredita después la existencia de una justa causa para el fenecimiento del contrato a iniciativa suya, o si despide arbitraria o caprichosamente, subsistirá para él la culpa en la ruptura del vínculo laboral con las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

"Tales consecuencias, como es claro, deben medirse primordialmente por lo dispuesto en las leyes de trabajo. Sólo a falta de provisión en estas leyes podrá acudirse a las reglas del derecho común contenidas en el Código Civil, como acontece con la responsabilidad por accidentes de trabajo ocurridos por culpa patronal, y sólo en caso extremo cabe aplicar los principios generales del derecho para decidir un litigio. Así lo enseña desde hace ya cerca de cien años el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, como regla genérica de hermenéutica jurídica y lo reitera en el ámbito especializado laboral el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De acuerdo con los estatutos laborales, si el empresario rompe injustamente el contrato de un servidor particular, queda sujeto a las siguientes consecuencias: 1) Debe indemnizarle los perjuicios de acuerdo con la tasación rígida que de ellos hace el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965; 2) Si tiene diez o más años de servicios continuos al patrono, puede exigir su reintegro al empleo y el pago de los salarios correspondientes al tiempo que dure sin trabajar, pero no como consecuencia exclusiva del despido injusto sino por causa de su larga perseverancia en la labor; 3) Si al sobrevenir el despido ilegítimo había trabajado durante más de diez años, también tendrá derecho a la pensión de jubilación proporcional establecida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no sólo por la ruptura injusta del contrato sino también, y sobre todo, por su antigüedad laboral bajo las órdenes de un empresario legalmente obligado al pago de pensiones.

"Si ya es la administración quien rompe injustamente el vínculo que la ligaba con un trabajador oficial, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año determinan las consecuencias de ese acto ilegal con alcances más amplios que los previstos para los servidores particulares: a) si el trabajador no prueba ningún daño, de todos modos tendrá derecho al pago de los salarios correspondientes al plazo de duración pactado o presuntivo de su contrato de trabajo que no alcanzó a servir por causa del despido injusto, como lucro cesante; b) si demanda expresamente el reconocimiento del daño emergente, podrá tener derecho a los

salarios, descansos remunerados y prestaciones sociales por el lapso comprendido entre la fecha del despido y aquella en que quede en firme la sentencia que declare terminado el contrato de trabajo por incumplimiento patronal, consistente precisamente en el despido injusto de que fue víctima; c) si ha servido más de diez años a la misma agencia gubernamental que lo destituyó ilegalmente, también tendrá derecho a la pensión proporcional de jubilación que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Como se ve, los varios estatutos del trabajo regulan y determinan las consecuencias del despido abusivo o injusto así como las formas de repararle a la víctima los daños que le haya ocasionado ese acto ilegal de su empleador. No hay necesidad entonces de remontarse a las normas del derecho común para regular este fenómeno ni menos aún, aplicar los principios generales del derecho.

"Por otro aspecto una segunda lectura del artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, deja en evidencia que no prohíbe ninguna conducta del patrono durante el desarrollo de un conflicto colectivo de trabajo, sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice a que compruebe a posteriori *que tuvieron una justa causa.*

"La prohibición establecida por la ley debe ser expresa, o a lo menos virtual, y no implícita, recóndita o subentendida para que pueda tenerse como reguladora de la conducta de los obligados a acatarla.

"Menos aún puede inferirla un intérprete porque, si así lo hiciere pasaría de hermenéutico legislador, con quebranto manifiesto de la Carta Política cuando establece la separación de las Ramas del Poder Público y las distintas órbitas de acción que les corresponden.

"Si, como acaba de estudiarse, el mencionado artículo 25 nada prohíbe en concreto, su eventual desconocimiento no puede generar o causar nulidad absoluta del acto que lo infrinja, por más que aquella regla, por cierto incompleta en sus alcances, sea de orden público, como todas las que regulan el trabajo humano.

"Por lo demás, la clasificación de las leyes del trabajo como de orden público sólo se traduce en irrenunciabilidad por parte de los asalariados de los derechos que aquéllas consagran en favor de éstos. Así se desprende entre otras reglas, de lo estatuido por los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el 1º del Decreto 2615 de 1946.

"Entonces, si la violación del dicho artículo 25 no da lugar a una nulidad absoluta sino a un mero incumplimiento contractual, tampoco habrá lugar a que ese quebranto normativo produzca los efectos propios de tal especie de nulidad, como un regreso del despedido injustamente al empleo y el pago de todos sus emolumentos durante el tiempo en que no haya podido trabajar, como consecuencia de un pretenso restablecimiento de las cosas al Estado anterior al acto nulo.

"Y, menos aún, si se observa que toda acción para obtener el reintegro al empleo por causa de acto ilegal del patrono debe estar consagrada expresamente por la ley, como es el caso de los trabajadores antiguos, que regula el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, y el de los amparados con el fuero sindical.

"Así como no puede predicarse la existencia de derechos que no emanen de actos reconocidos por la ley o de la ley misma, tampoco hay acciones, menos aún implícitas, para reclamar presuntos derechos derivados de una simple interpretación legal.

"Todas las reflexiones anteriores conducen de modo incontrastable a concluir lo siguiente: 1) Que el artículo 25 del Decreto legislativo 2351 no establece ninguna prohibición para los patronos durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice durante ese período a que compruebe que tuvieron justa causa; 2) Que, por consiguiente, el despido ilegal que se haga dentro del desarrollo de unas negociaciones colectivas de trabajo, no genera la nulidad absoluta de ese acto sino las consecuencias que la ley prevé para una ruptura patronal injusta del contrato de trabajo; 3) Que la falta de comprobación de un móvil legítimo para el despido de un trabajador estando vigente un conflicto colectivo, no conduce a que se lo reintegre al empleo con el pago de todos los emolumentos laborales mientras dure cesante, porque así no lo prevé el artículo 25 ni tampoco algún texto distinto regulador de aquellos conflictos.

"Como el sentenciador ad quem *le dio un sentido distinto al que acaba de exponerse al mencionado artículo 25, es indudable que lo infringió por interpretación equivocada y, por ende, también quebrantó los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica de este cargo, que prospera en consecuencia y lleva a casar el fallo recurrido en cuanto confirmó las condenas impuestas* extra petita *por el juez de la primera instancia al Banco Popular a reintegrar a sus empleos a los señores Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Farfán Cuervo, Hernando Riaño Moscote, Manuel José Monroy Salamanca, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias, y Julio Hernán Avila López y a pagarles todos sus emolumentos laborales durante el tiempo que estén sin trabajar desde la fecha del despido.*

"Así queda rectificada la doctrina de esta misma Sala, expuesta en el fallo del 26 de octubre de 1982 (juicio de Carlos Talero Abondano vs. Banco Central Hipotecario, Magistrado ponente, doctor Fernando Uribe Restrepo)".

El cargo prospera.

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

Como conclusión de lo dicho se casará la sentencia recurrida y la Sala revoca las declaraciones y condenas y hechas en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del fallo de la primera instancia para disponer que estas son legalmente improcedentes.

Para decidir en instancia sobre las pretensiones subsidiarias de indemnizaciones por despido y por mora que contiene la demanda inicial, bastan estas consideraciones.

1. Es hecho probado en el proceso que Miranda Durán laboró al servicio del demandado durante el período del 3 de junio de 1973 al 19 de

enero de 1983 (Fl. 536), y, en cuanto al salario, que el devengado por aquél al expirar el nexo contractual fue el de $ 2.949.30.

Se patentiza igualmente que el patrono despidió ilegalmente al trabajador por comunicación de fecha 19 de enero de 1983 (Fl. 16) por haber participado en el cese de actividades ocurrido en la empresa, con base en la autorización que le fue conferida por la Resolución número 083 del 18 de enero de 1983 emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Fls. 42 a 45), al no demostrar la persistencia del dirigente sindical en el paro colectivo haciéndose acreedor a la indemnización por lucro cesante tasada conforme al artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 reglamentario del 11 de la Ley 6ª del mismo año que se traduce en la suma de $ 389.307.60, o sea, los salarios correspondientes al tiempo de 4 meses y 12 días que faltaban para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo.

2. No se accede a la sanción por mora por cuanto la demandada ha aducido razones atendibles sobre la justa causa que tuvo en la finalización del vínculo que ató a los contendientes, y, de modo especial, en la previsión que trae el numeral 1º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone que el acto administrativo de autorización al patrono para despedir "deberá cumplirse inmediatamente".

Tampoco se causan costas en las instancias conforme a la regla del numeral 5º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida y en sede de instancia REVOCA los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del fallo de primer grado y, en su lugar, absuelve a la parte demandada de las declaraciones y condenas que le fueron impuestas por el inferior; condena a Puertos de Colombia a pagar al demandante la suma de trescientos ochenta y nueve mil trescientos siete pesos con 60/100 ($ 389.307.60) moneda corriente, por indemnización por despido y lo absuelve de la sanción por mora.

Sin costas en las instancias y en el recurso de casación.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

ACUERDO PLASMADO EN CONVENCION COLECTIVA

Es admisible cuando no represente una situación de detrimento para el trabajador.

PENSION DE JUBILACION

Modo de liquidarla cuando el salario se paga en moneda extranjera.

PENSIONADO EN DOLARES

No tiene derecho al reajuste anual de que trata la Ley 4ª de 1976.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 0311.

Acta número 1.

Bogotá, D. E., febrero 4 de 1987.

El señor José Betancourt Príncipe, demanda a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., persiguiendo el reajuste en el pago de las mesadas pensionales "de acuerdo con el valor cambiario del dólar desde la fecha que se le reconoció la pensión de jubilación" habiendo sido decidida la primera instancia por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo dictado el 12 de junio de 1984 por el cual se absolvió totalmente a la demandada y se condenó en costas al actor, decisión que fue apelada por el apoderado del derrotado, llegando por esta vía el proceso al conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá.

Para desatar la segunda instancia el citado Tribunal dictó sentencia el día 12 de diciembre de 1985 resolviendo lo siguiente:

"*Primero.* REVÓCASE en todas sus partes la sentencia apelada y en su lugar se dispone CONDENAR a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de veinticuatro mil cuatrocientos veintitrés pesos con treinta y seis centavos ($ 24.423.36) por concepto de la diferencia adeudada por pensión de jubilación, sin perjuicio de los reajustes de ley.

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

"*Tercero.* COSTAS de la primera y segunda instancias a cargo de la demandada. TÁSENSE".

Los dos Magistrados que intervinieron en Sala en el Tribunal aclararon su voto, situación especial que destaca el censor y que en realidad representa una discrepancia sobre la verdadera motivación del fallo aludido.

Ante el recurso de casación que interpuso la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede al estudio de la demanda extraordinaria a la cual el censor le señala el siguiente alcance:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, *case totalmente* la sentencia de segunda instancia y una vez constituida en sede de instancia *confirme* la decisión del *a quo* que *absolvió* a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, con imposición de las costas a cargo de la parte actora. Acerca de la segunda instancia, se resolverá lo conducente".

Se plantean tres cargos, todos ellos fundados en la causal primera de casación laboral, los cuales se analizan en su orden a continuación:

Primer cargo. "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 260 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo, a la cual fue conducido el sentenciador por la aplicación indebida de los artículos 461, 467, 470, 471 (artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965), 477 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 en relación con el artículo 1º del Decreto 933 de 1965 y artículos 1, 13, 14, 16, 21, 43, 55 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, 249 y 268 del Decreto-Ley 444 de 1967, y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, y 874 del Código del Comercio.

"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:*

"No se discute en este cargo ni el tiempo de servicios, ni la remuneración del trabajador demandante en el último año, como tampoco el otorgamiento de la pensión de jubilación a partir del 17 de junio de 1981, con anterioridad al laudo arbitral del 5 de diciembre del mismo año, por lo cual éste no es aplicable.

"La discrepancia entre el recurrente y la Sala falladora es jurídica, o sea, en cuanto a la aplicación de las normas sustanciales reguladoras de la

situación discutida en el caso *sub lite*, vale decir, si la disposición del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, que únicamente se refiere a salarios, se extiende también a las pensiones de jubilación, o si existiendo un tipo de cambio acordado por convención colectiva, este último es el aplicable para reducir a moneda nacional colombiana el valor de las mesadas pensionales, una vez producido el retiro del trabajador para disfrutar de ese beneficio.

"Esta última tesis ha sido sostenida por la demandada a todo lo largo del proceso y encuentra su apoyo en decisiones de las dos Secciones de esa honorable Sala, sin que hasta la fecha se conozca un fallo de la Sala Plena Laboral que modifique la mencionada doctrina, como lo establece el artículo 7º del Decreto-Ley 1819 de 1964. Así aparece en los fallos de la Sección Primera de fechas 29 de agosto de 1979 (expediente 6451), 6 de julio de 1981 (expediente 7570) y 11 de diciembre de 1981 (expediente 7680) y en el fallo de la Sección Segunda del 16 de octubre de 1980 (expediente 7364), 27 de noviembre de 1980, y 2 de septiembre de 1982 (expediente 8176).

"El Tribunal considera que la conversión del dólar a moneda nacional colombiana, para los efectos del pago de la pensión debe convertirse al tipo de cambio oficial en la fecha en que el trabajador adquiere el *status* de pensionado, es decir, cuando cumple el tiempo de servicios, la edad y se retira del trabajo, y en tales condiciones, estima que en el *sub lite* la conversión debió hacerse al cambio de $ 54.88 y no a la tasa fija de $ 17.6497, conforme a los artículos 13, 14, 21 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo (Fl. 399).

"Para el *ad quem*, las normas contenidas en el Decreto-Ley 444 de 1967 y en el artículo 874 del C. Co. que ordenan la conversión al tipo de cambio oficial vigente al momento de hacer el pago son de imperativo cumplimiento y obligatoria aplicación, por cuanto la obligación de pagar la pensión nació en divisa o moneda extranjera, razón por la cual, no cabe la aplicación de la norma convencional, la cual, a juicio del sentenciador, resulta inválida por desmejorar las garantías mínimas del empleado (Fl. 400).

"En el análisis anterior el Tribunal incurre en violación directa de las disposiciones sustanciales mencionadas en el encabezamiento de la censura, como lo ha señalado la doctrina de esa honorable Sala en las sentencias antes mencionadas. Así por ejemplo, en la del 16 de octubre de 1980, expediente 7364, juicio de Ernesto Infante Salgado, dijo la Corte:

" 'Bien sabido es, de otra parte, que el salario es cosa muy distinta de la pensión de jubilación. El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores.

" 'Fácil resulta colegir entonces que cuando el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo determina la forma de pago en pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera si el trabajador opta por recibirlo en nuestra moneda, no incluye en modo alguno dentro de sus regulaciones una base para calcular el monto de una pensión de jubilación pagadera en pesos a un beneficiario que hubiera sido remunerado en moneda foránea durante la vigencia de su contrato de trabajo, ni le confiere derecho

alguno a ese beneficiario para impetrar que se le aplique el dicho artículo 135 al liquidársele el valor de su pensión.

" 'Está pues en lo cierto el recurrente cuando así lo sostiene.

" 'No cabe predicar tampoco que la cláusula convencional atrás examinada quebrante derechos de los trabajadores, desde luego que si la ley no regula la liquidación en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado su salario en signo monetario extranjero, mal puede vulnerar la ley aquella cláusula. Y si lo pactado convencionalmente se aplica en su evidente sentido, como lo hizo la Flota en el asunto *sub judice,* es equivocación manifiesta entender que de esa aplicación surge agravio para el trabajador en cuanto a sus derecho reconocidos en convención colectiva de trabajo.

" 'Allanarse al mandato de la ley jamás puede equivaler a infringirla. Así como tampoco el cumplimiento de lo estipulado en una convención colectiva de trabajo puede asimilarse a desconocerla.

" 'No existe duda, en consecuencia, de que el Tribunal *ad quem* incurrió también en los demás desaciertos que el cargo le atribuye.

" 'Al prosperar de esta suerte, el ataque, ha de casarse el fallo acusado. Y, para motivar la revocatoria del de la primera instancia, le bastan a la Sala las reflexiones hechas al estudiar el cargo, que conducen a la absolución de la empresa demandada'.

"Conviene anotar que al suscribir la sentencia los honorables Magistrados componentes de la Sala de Decisión, uno de ellos dejó constancia de la aclaración de su voto, que aparece a folios 401 a 404 y a la cual se adhiere también otra de sus integrantes, aun cuando no lo había anunciado previamente al suscribir el fallo. Este acontecimiento singular, que debió llevar a que no fuera aceptada la ponencia inicial, por cuanto la mayoría discrepaba de su motivación y a que fuere remitido el expediente a quien le siguiera en turno, crea una situación confusa acerca de cuál es realmente el fundamento del fallo impugnado, entendiendo desde luego el suscrito recurrente que es el que aparece en la sentencia y no en la aclaración posterior, por lo cual el ataque se ha enderezado contra aquélla.

"No obstante lo anterior y para evitar la duda que pudiere surgir en razón de que no se hizo mención de los argumentos expuestos en la aclaración de voto, me referiré también a ella.

"Se concluye en aquel escrito —en síntesis—,que está vigente la norma contenida en el laudo arbitral del 16 de junio de 1977, proferido para dirimir un conflicto colectivo entre la demandada y el sindicato Unimar, al cual estuvo afiliado el actor, que no fue declarado inexequible por esa honorable Corporación en la sentencia de homologación del 22 de noviembre del mismo año. Dicho ordenamiento arbitral es aplicable al actor y por ende, acorde con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable analógicamente a las pensiones de jubilación, la del accionante debió liquidarse con la conversión en moneda extranjera al tipo de cambio vigente el día de retiro.

"Tampoco resulta exacta la apreciación anterior del Tribunal, pues precisamente esa honorable Sala en sentencia de homologación del 22 de noviembre de 1977 declaró inexequible el inciso 2º del punto décimo de la

parte resolutiva del laudo arbitral proferido el 16 de junio de 1977, continuando vigente lo preceptuado en la convención colectiva de 1966, hasta la sentencia arbitral del 5 de diciembre de 1981, en que por mayoría se modificó la estipulación convencional, determinación ésta sí homologada por la honorable Corporación en la sentencia del 19 de julio de 1982, expediente número 8637.

"Al respecto se expresó la honorable Corte en la sentencia del 14 de diciembre de 1983, expediente número 8677, juicio de Gabriel Gorospe Zabala contra la Flota Mercante Grancolombiana, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa (q.e.p.d.).

" 'Es indudable que el fallador de segunda instancia apreció erróneamente la convención colectiva celebrada en mil novecientos sesenta y seis, cuando concluyó, con fundamento en la vigencia que a la misma le dieron las partes, que una vez vencido el término de cuatro años dejó de regir la letra d) de la cláusula tercera, pues una convención colectiva puede continuar rigiendo total o parcialmente las condiciones de trabajo de la Empresa, por haberse prorrogado en la forma señalada en la ley, o porque no se derogan expresamente algunas cláusulas en las posteriores convenciones o laudos que las reemplacen.

" 'Esta Sala de la Corte, al examinar las mismas pruebas que el recurrente señala como no apreciadas, ha llegado a la conclusión de que en los laudos posteriores que obran en el proceso no fue sustituida la letra d) de la cláusula tercera de la convención colectiva, configurándose así los tres primeros errores de hecho que se le atribuyen al fallador de segunda instancia por el impugnador...'.

"Lo anterior significa que la discrepancia que ha existido entre algunos honorables Magistrados integrantes de esa Sala de Casación no ha obedecido a la vigencia de la convención colectiva de 1966, sino a su aplicabilidad frente al artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Cabe observar finalmente que el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 y 1º del Decreto 933 de 1965 otorgan validez a las cláusulas convencionales sobre fijación del tipo de cambio para conversión de acreencias laborales estipuladas en moneda extranjera, y que el Decreto-ley 444 de 1967 no acogió la mencionada conversión a la tasa de cambio del día del pago sino cuando se contrajo la obligación.

"Quedan demostrados los errores jurídicos en que incurrió el Tribunal y habrá de casarse la sentencia, sin que en instancia sea menester formular consideraciones adicionales, rogando también a la honorable Corporación sean tenidas en cuenta las que en forma atinada expuso mi distinguido antecesor en el ejercicio del poder en el trámite de las instancias".

Se considera

Dos aspectos jurídicos se ventilan por el recurrente a través de este cargo.

El primero que se estudia es el relacionado con el acuerdo convencional sobre la tasa de cambio aplicable para la liquidación de las mesadas pen-

sionales y si éste prima sobre cualquier norma que pudiera resultar aplicable analógicamente.

Sobre el particular estima la Sala, sin entrar directamente en el estudio de la vigencia y aplicabilidad de la cláusula convencional correspondiente (Fl. 186), que un acuerdo plasmado en convención colectiva de trabajo es admisible en cuanto supere favorablemente el régimen legal para el empleado, dejándolo de ser en el momento en que, por diversas circunstancias de orden social, económico, cambiario, político, etc., desaparezca el factor de favorabilidad y en su lugar represente una situación de detrimento para el trabajador, cuando entonces procedente su revisión de acuerdo con el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ello sucedería en un evento como el planteado pues se determina fijamente una tasa de cambio que es eminentemente variable y generalmente ascendente, lo cual a la postre conduce a que se mantenga un factor de liquidación inferior al que es pertinente por razón del verdadero y vigente valor de nuestra moneda en relación con su capacidad adquisitiva.

El segundo aspecto, que se refiere en últimas a tasa de cambio que debe tomarse para la liquidación de los cánones pensionales, fue resuelto por la Sala en pronunciamiento del 18 de octubre de 1985, el cual se transcribe a continuación, señalando que sirvió igualmente de marco para la definición del proceso adelantado por Adolfo Zapata Cuéllar en contra de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., fallado el día 20 de octubre de 1986 (Rad. No. 60).

Dice el aparte que ahora se acoge por considerarse aplicable al presente caso, lo siguiente:

"No se discute ante la Corte que el doctor Bermúdez Cañizares recibía por sus servicios a la Compañía Frutera de Sevilla, una remuneración pactada en dólares de los Estados Unidos, cuyo monto final fue de US$ 525.00 mensuales, ni que el valor de su pensión proporcional de jubilación consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 equivale a US$ 265.26.

"La controversia radica en saber si la conversión a moneda nacional del valor de la dicha pensión quedó hecha definitivamente con base en la tasa de cambio entre el dólar y el peso, que regía al finalizar el contrato de trabajo del doctor Bermúdez, como lo creyó el Tribunal, o si, por el contrario, para la dicha conversión debe tenerse en cuenta el tipo de cambio que rija en el momento del pago de cada mensualidad pensional, como lo afirma el recurrente.

"Es sabido que la estipulación del salario es libre entre patrono y trabajador, siempre que no se afecte la remuneración mínima fijada periódicamente por las normas laborales. Es en consecuencia permitido que el salario se estipule en moneda extranjera aunque por razones de soberanía monetaria y del régimen de control de cambios que existe en Colombia, los pagos del dicho salario deben hacerse dentro del territorio nacional, en pesos colombianos de acuerdo con las provisiones legales pertinentes, pero de todos modos la cuantía de la remuneración así estipulada se calculará siempre por su monto en la respectiva moneda extranjera, aún para la

liquidación de las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador, o sea, que cuando la prestación que en concreto se liquide, es la pensión de jubilación cuyo pago no es instantáneo, sino diferido en el tiempo y por cuotas periódicas mensuales sucesivas, la base de ese cálculo será siempre el último salario pactado en moneda extranjera, así lo haya devengado el trabajador en moneda colombiana en la forma regulada por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que este artículo sólo prevé la convertibilidad del salario en moneda extranjera a la nacional sin que ello implique que por virtud de la conversión se desvirtúe o se desnaturalice la original estipulación hecha por patrono y trabajador de la remuneración en moneda foránea o que tal salario así pactado deje de ser la base legítima para liquidarle al trabajador las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tenga derecho.

"Si como ha quedado visto, el salario convenido por los contratantes en divisa extranjera no deja de ser la base permanente para el cálculo de las prestaciones sociales del trabajador así remunerado, a pesar de la convertibilidad a pesos colombianos de tal salario, resulta claro que el ad quem *interpretó erróneamente los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y 8º de la Ley 171 de 1961 al tener como base para liquidarle su pensión al doctor Bermúdez Cañizares, no el valor de su salario en dólares, sino el equivalente de éste en pesos colombianos a la fecha en que terminó el contrato de trabajo pues se repite, que si el salario fue estipulado en dólares, la pensión proporcional reclamada debe tasarse en dólares por haber sido en esta moneda su remuneración última y básica así mismo para liquidarle aquélla. Así lo corrobora también el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963.*

"Y si el salario es en dólares la pensión de jubilación debe pagarse en dólares, o en su equivalente en moneda nacional en el momento de hacerse el pago. Pero este aspecto de nuestra legislación laboral debe estudiarse teniendo en cuenta las implicaciones de nuestro régimen de los cambios internacionales:

"a) El Decreto 2867 de 1966 prohibió la libre disponibilidad de divisas por parte de las personas naturales o jurídicas particulares e impuso la obligación de su declaratoria y venta ante el Banco de la República. Y no porque sea evitando producir lícitamente divisas extranjeras, sino por todo lo contrario: porque se había generado 'una desmejora en la reserva de oro y divisas extranjeras del Banco de la República', y porque precisamente de la magnitud de esas reservas depende el grado de fortaleza de la economía nacional. El fomento de las exportaciones y de todas las medidas encaminadas a la producción y conservación de las divisas hasta donde sea posible, sin llegar al incumplimiento de las obligaciones internacionales, constituye la síntesis de la política económica nacional, y, en general, la de los países en desarrollo.

"b) El Decreto 444 de 1967 abarcó toda la materia, para la organización, defensa y fortalecimiento de la economía nacional. El decreto reiteró que únicamente el Banco de la República puede ser el poseedor de las divisas. Pero en sus artículos 32 y 93 reconoció la excepción de las personas naturales o jurídicas que requieren mantener y utilizar depósitos en moneda extranjera para el normal desarrollo de sus actividades económicas, tales como el transporte, seguros, actividades bancarias, servicios

personales, etc., para ellos la Junta Monetaria autoriza el funcionamiento en bancos oficiales de cuentas en moneda extranjera, en forma que el Estado pueda vigilar los ingresos y egresos de divisas de tales personas. Por manera que, las empresas que producen dólares, pueden manejar sus cuentas en las respectivas monedas en los bancos autorizados al efecto por la Junta Monetaria y el Banco de la República, bajo la vigilancia de la Junta que tiene, al efecto la representación del Estado. Vale recordar que el artículo 6º del Acto legislativo de 1968 (Art. 32 de la Constitución Nacional) garantiza la libre empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, con una advertencia: 'Pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado'.

"c) Parece obvio que únicamente las empresas, nacionales o extranjeras, que producen dólares son las que contratan y pagan los salarios de algunos de sus trabajadores en dólares. Cuando ello ocurre, tales empresas están autorizadas, bajo la vigilancia oficial, para que, además de contribuir con sus ingresos al fortalecimiento de la economía nacional, puedan también cumplir con las obligaciones contraídas en divisas extranjeras.

"Pero, aunque no pudieran girar directamente divisas a los particulares para dentro del territorio nacional —las cuales tendrían que ser vendidas al Banco de la República— debido a que está prohibida su circulación por el Decreto 444, de todos modos la satisfacción de sus obligaciones en moneda extranjera puede cumplirse en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente el día del pago. La moneda nacional constituye el máximo poder liberatorio de todas las obligaciones quirografarias. En efecto, las obligaciones laborales, contraídas en moneda extranjera, son eso: obligaciones laborales; y no operaciones de cambio exterior, por lo cual a ellas también les es aplicable lo dispuesto por el artículo 250 del Decreto 444 de 1967, en cuanto dispone que tales obligaciones: 'Se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa que rija en el mercado de capitales el día del pago'.

"De todo lo anterior se concluye que no hay duda alguna en cuanto a que la pensión especial de jubilación del demandante es permanentemente fr. US$ 265.26 y que como por virtud del régimen de control de cambios imperante en Colombia sólo puede satisfacerle en pesos colombianos, la conversión de una a otra moneda ha de hacerse a la tasa oficial de cambio entre el peso y el dólar de los Estados Unidos que rija en el momento de hacerse los pagos de las sucesivas mensualidades pensionales, sean cuales fueren las fluctuaciones que tenga esa tasa de cambio.

"Naturalmente, como la pensión causada en moneda extranjera, en este caso, dólares de los Estados Unidos y pagadera simplemente en moneda colombiana fluctúa de mes a mes en su valor, al compás del diferencial cambiario, esa simple variación cuantitativa compensa de modo permanente la pérdida de poder adquisitivo que sufre el peso y por lo tanto tal reajuste continuado en las mensualidades, que favorece lógicamente al pensionado, cumple igualmente mes por mes la finalidad prevista en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y sus normas complementarias, cuando ordena un ajuste anual en las pensiones con la mira de conservarles siempre y en lo posible su poder real de compra.

"Entonces el pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha de pago de cada men-

sualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª ya que él los obtiene mensualmente al ritmo de la devaluación crónica de nuestro peso, cumpliéndose así para él, el propósito que tiene el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones causadas y pagadas en moneda colombiana".

En el citado fallo del 20 de octubre de 1986 aclaró la Sala que acogía la tasa de cambio vigente en el momento de consolidarse el status *de pensionado por cuanto ello era lo pedido por el recurrente, si bien en la sentencia transcrita se habla de la tasa de cambio de la fecha en que se realiza el pago de la mesada correspondiente.*

Para el caso, la situación es igual, pues lo pedido en la demanda y lo ordenado por el Tribunal corresponde a la tarifa cambiaria de la fecha de retiro. Por otra parte y en lo tocante con el punto final planteado en el cargo, la Sala reitera lo expresado en la sentencia de octubre 24 de 1985 (Rad. 11.467, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez) transcrita en parte dentro de la aclaración de voto hecho a la sentencia, a la sentencia atacada.

Las consideraciones plasmadas en los apartes anteriores conducen a negarle prosperidad al cargo.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la infracción directa de los artículos 50 y 145 del C. P. L. y 305 del Código de Procedimiento Civil, la causal condujo al quebranto consecuencial, por indebida aplicación, de los artículos 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de la ley se produjo en forma directa, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en el proceso.

"Demostración del cargo:

"La demanda inicial del proceso impetra el pago de la pensión de jubilación plena al actor 'como lo dispone el laudo arbitral homologado el 19 de julio de 1982' (petición primera, Fl. 2), considerando que existió una liquidación irregular de dicha pensión por parte de la empresa demandada.

"En los hechos constitutivos de la *causa petendi* también se señala que la demanda se endereza a obtener que la pensión se liquide con el cambio del dólar de la fecha, pues la demandada despidió al actor 'con el fin de evadir los incrementos ordenados por el laudo arbitral' (hecho segundo).

"También se refiere de la síntesis jurídica que aparece al Fl. 5 que la aspiración de la parte actora es la de obtener que la pensión del señor Betancourt Príncipe se liquida con base en el respectivo ordenamiento del laudo arbitral del 5 de diciembre de 1981, homologado en la sentencia del 19 de julio de 1982, emanada de esa honorable Corporación.

"La sentencia gravada de manera expresa señala que, de acuerdo con los planteamientos de la flota 'éste no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que el referido laudo fue expedido con posterioridad al retiro del actor (diciembre 5 de 1981)'.

"De lo anterior se sigue que si como lo acepta el sentenciador *ad quem,* en conclusión fáctica que el suscrito no controvierte, el referido laudo no era aplicable a la pensión del demandante, por no poder dársele efecto retroactivo, siendo éste el fundamento de la demanda, la sentencia debió ser absolutoria, pues no le estaba permitido a la Sala falladora apoyarse en fundamentos diferentes a los planteados en el libelo introductorio del proceso.

"Al proceder en la forma expresada, incurrió en un fallo *extra petita,* pues éste no solamente se produce cuando se fulminan condenas diferentes de las suplicadas por el accionante, sino también cuando aquéllas se apoyan en fundamentos diferentes de los que aparecen en los hechos denunciados en la demanda. De lo contrario, la decisión deja de ser congruente y debe ser quebrantada, dado que en materia laboral el derecho a fallar *extra* o *ultra petita* está reservado al juzgador de primer grado.

"Al haber actuado el Tribunal en contravención del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, su sentencia debe ser casada a fin de que en instancia se confirme lo resuelto por el *a quo,* que había absuelto a mi representada de los pedimentos de la demanda".

SE CONSIDERA

El escrito de demanda inicial en realidad carece de la adecuada claridad y por ello en los numerales priemero y segundo del capítulo de peticiones se incluyen expresiones que parecen referirse a derecho diferentes, si bien el primero presenta una solicitud declarativa y el segundo lo hace respecto de una determinada condena.

Con todo, estima la Sala que en el numeral segundo del citado capítulo de pretensiones del libelo introductorio se incluye una expresión con la cual la sentencia acusada es perfectamente concordante.

En efecto, pide allí el demandante que se condene a la demandada "a pagar al actor la pensión de jubilación plena a que tiene derecho de acuerdo con el valor cambiario del dólar desde la fecha que (sic) se le reconoció la pensión de jubilación". Tal expresión aunque no es absolutamente precisa, sí permite concluir que se estaba solicitando la reliquidación de los cánones pensionales con base en la tasa de cambio vigente en el momento en que se reconoció la pensión de jubilación al actor y tal momento fue el de su retiro del servicio de la demandada.

Ello fue lo acogido por el Tribunal y por tanto no se considera que se hubiera extralimitado en su fallo.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

Tercer cargo. "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por sér violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 461, 467, y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 13, 14, 19, 21, 43, 55 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, 13 de la Ley 1ª de 1963, 1º del Decreto 933 de 1965, 249 y 268 del

Decreto-Ley 444 de 1967 y 874 del Código de Comercio. Dicha violación condujo al quebranto, también por indebida aplicación, de los artículos 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"El quebranto de la ley se produjo en forma indirecta, por haber aplicado el *ad quem* las mencionadas disposiciones de manera indebida, ya que su correcta aplicación lo habría conducido a confirmar la decisión absolutoria del juzgador de primer grado.

"En la violación de la ley incurrió el sentenciador a causa de los errores de hecho que se evidencian en los autos y que a continuación señalo:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la cláusula tercera literal d) de la convención colectiva suscrita el 15 de junio de 1966 no es aplicable a la pensión de jubilación del demandante;

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la referida cláusula convencional es abiertamente ilegal, por ser violatoria de los derechos mínimos del trabajador;

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que dicha cláusula sólo se aplica a las pensiones de jubilación reconocidas por la demandada durante los cuatro años de la vigencia del estatuto convencional que la contiene;

"4º No dar por demostrado, estándolo, que dicha estipulación convencional plenamente válida, eficaz y aplicable a la liquidación y pago de la pensión de jubilación del demandante, en cuanto a la conversión del tipo de cambio acordado en la referida convención de 1966;

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación del actor debe liquidarse con el tipo de cambio vigente en la fecha en que se hizo el pago de la primera mesada;

"6º No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada calculó correctamente el monto de la pensión de jubilación del actor, cuando el 75% del promedio de salarios devengados en dólares durante el último año de servicios, los convirtió a razón de $ 17.6497 por cada dólar americano, conforme al tipo de cambio pactado en la cláusula tercera literal d) de la convención colectiva de 1966;

"7º Dar por demostrado, sin estarlo, que la cláusula tercera, literal c) de la convención colectiva del 15 de junio de 1966 fue expresamente modificada por el laudo arbitral del 16 de junio de 1977, cláusula décima;

"8º No dar por demostrado, estándolo, que el referido ordenamiento arbitral fue declarado inexequible en la sentencia de homologación proferida por esa honorable Sala el día 22 de noviembre de 1977.

"Los yerros fácticos apuntados tuvieron su origen en la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"a) Convención colectiva de trabajo suscrita entre la sociedad demandada y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar' el día 15 de junio de 1966 (Fls. 185 a 196, Cuad. 1º);

"b) Laudo arbitral proferido el día 16 de junio de 1977 para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre la empresa demandada y la Unión de Marinos Mercantes 'Unimar' (Fls. 249 a 273, Cuad. 2º).

"c) Sentencia de homologación proferida por esa honorable Corporación el día 22 de noviembre de 1977, para resolver el recurso interpuesto contra el laudo arbitral del 16 de junio de 1977 (Fls. 275 a 312, Cuad. 2º).

"d) Certificación expedida por el Banco de la República el día 9 de junio de 1983 sobre la cotización oficial del dólar americano al 30 de julio de 1981 (Fl. 137, Cuad. 1º);

"e) Resolución número 52 del 30 de julio de 1981, por la cual la sociedad demandada le reconoció al actor su pensión plena de jubilación (Fls. 9 y 10, Cuad. 1º).

"f) Oficio número 122268 del 31 de julio de 1981, por el cual la sociedad demandada le informó al actor el reconocimiento de su pensión de jubilación en cuantía de $ 11.578.64 mensuales (Fl. 11, Cuad 1º)".

SE CONSIDERA

El aspecto planteado dentro de los primeros cuatro errores que enlista el censor fue analizado al estudiar el primer cargo y allí se plasmaron las razones para concluir que el acuerdo convencional de 1966 no es aplicable al asunto que es objeto de este debate.

Para resolver los cuatro últimos errores que la censura le atribuye al Tribunal, la Sala se remite a los razonamientos plasmados en la sentencia de octubre 18 de 1985 transcritos al estudiar el primer cargo, marco dentro del cual no resultan admisibles los cuestionamientos que se le hacen a la sentencia acusada y por lo cual habrá de negársele la prosperidad a esta censura.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001507

ACLARACIÓN DE VOTO

El suscrito Magistrado hace la aclaración de su voto en el sentido expresado en la sentencia del 24 de octubre de 1985, Radicación número 11.467, proferida por esta Sección, en la cual se dice, entre otras cosas, lo siguiente:

"Esta Sección de la Sala de Casación Laboral, ha expresado su criterio acerca de la aplicación de la cláusula 3ª, literal d), de la convención

colectiva de trabajo suscrita el 15 de junio de 1966 por la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores. (Ver sentencia de agosto 29 de 1979, radicación número 6451; julio 6 de 1981, radicación número 7570; septiembre 2 de 1982, radicación número 8176; diciembre 11 de 1981, radicación número 7680). Ese criterio es, en síntesis, el siguiente: Lo dispuesto por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo sólo es aplicable para la conversión a moneda colombiana de salarios pactados en moneda extranjera y cuando se trata de pensiones de jubilación, es válido pactar en convenciones colectivas de trabajo una tasa de cambio para efectos de la conversión, pues existe una importante diferencia entre el salario como retribución por el servicio y la pensión de jubilación cuyo disfrute presupone el retiro de la actividad laboral. El artículo 135 no se opone al señalamiento libre de la remuneración que consagra el artículo 132 del mismo Código, y es precisamente el principio de la autonomía de la voluntad, de tanta importancia en el Derecho Colectivo del Trabajo, el que da prioridad a lo que se pacte en convenciones colectivas, y el que hace revestir de validez jurídica a la cláusula convencional referida, puesto que tal acuerdo tiene valor y mérito, ya que no se ha demostrado que con él se violen normas imperativas, ni que implique renuncia de derechos que hagan parte del mínimo consagrado por las normas laborales''. Luego expresa refiriéndose al laudo arbitral del 16 de junio de 1977 atinente a la entidad demandada y sus trabajadores:

''Como esa regla arbitral remite para la liquidación de las pensiones de jubilación e invalidez a 'las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana', al no existir en materia laboral norma expresa que regule la conversión a moneda colombiana de las pensiones de jubilación acordada en moneda extranjera, de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es aplicable el principio que consagra el artículo 135 del mismo Código, que regula una materia similar como es la de los salarios estipulados en moneda extranjera y que tiene una incidencia indudable cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, puesto que la base para su cuantificación es el promedio de salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios''.

Fecha *ut supra*.

Manuel Enrique Daza Alvarez.

001508

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

EN MATERIA DE PENSIONES POR VEJEZ

Ventajas del nuevo sistema en relación al antiguo de la pensión empresarial de jubilación.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0695.

Acta número 3.

Bogotá, D. E., 4 de febrero de 1987.

El señor Santiago Toquica Mora fue vencido en las dos instancias del proceso que inició contra la "Fábrica de Muebles Artecto S. A." para reclamarle el pago de pensión plena de jubilación, porque los respectivos sentenciadores hallaron que el actor no tenía derecho a esa prestación ya que al tiempo de asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez, Toquica no había alcanzado a servirle a la fábrica siquiera diez años, circunstancia que lo somete integralmente al régimen de la seguridad social en materia de pensiones.

Insistió en su reclamo el demandante y, para ello, impugna ante la Corte el fallo del segundo grado, que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá con fecha del 16 de mayo de 1986. Pide así que se la case y que, luego de revocar el de la primera instancia, se acceda a lo pretendido en el libelo.

La demanda respectiva (Fls. 8 a 43 de este cuaderno) contiene un solo cargo, cuyo texto es el siguiente:

"*Cargo único.* Acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ya mencionada; por infracción directa en la

modalidad de interpretación errónea de los artículos 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 59 y 60 del Acuerdo número 224 de 1966, originario del ISS, aprobado por Decreto número 3041 del mismo año, artículos 2º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y Acuerdo número 029 de 1985 originario del ISA aprobado por el Decreto 2879 de 1985, en armonía con los artículos 1º, 9º, 13, 16 - 2º, 18, 20, 21 y 263 del Código Sustantivo del Trabajo, error que condujo a la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 1º, 3º de la Ley 7ª de 1967, del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, Ley 4ª de 1976 artículo 1º de la Ley 153 de 1887, artículos 1º, 2º, 3º y 12; artículos 16, 17, 30, 55, 76 - 1 - 2 y 120 - 3 - 12 de la Constitución Nacional.

"La interpretación errónea, consistió en considerar que:

"...De conformidad con el numeral 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 'las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, dejaron de estar a cargo de los patronos cuando los riesgos correspondientes son asumidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"Ahora, el Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ICSS, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, dispuso la sustitución o subrogación de manera total a los patronos en el pago de la pensión de jubilación, en el caso de los trabajadores que como el demandante, hubiesen ingresado al servicio del patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez (1º de enero de 1967) o antes de dicha fecha, pero sin haber completado diez años de servicios, quedando sujetos estos trabajadores a la reglamentación del ISS, en lo referente a los requisitos de edad y semanas de cotización".

Cuando lo correcto es entender, que mientras el trabajador no cumple sesenta años de edad, el riesgo sigue siendo del patrono, porque un Decreto Presidencial (Decreto 3041 de 1966) o un Acuerdo del ICSS (224 de 1966) no puede modificar la ley (C. S. T.) ni mucho menos la Constitución Nacional (Art. 76 - 1 - 2 y 30). Y por lo tanto, los trabajadores que cumplan veinte años de servicios bajo la dependencia y subordinación de un patrono, tienen derecho a que éste les pague la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad si son varones, *hasta que el ISS, asuma el riesgo correspondiente.*

"*Demostración del cargo:*

"Para la sustentación de este cargo, considero indispensable hacer referencia a todos los aspectos que han dado origen a la interpretación errónea del honorable Tribunal, así;

El derecho en la ley:

"El Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, convertidos en legislación permanente por la Ley 141 de 1961), en su artículo 260 claramente consigna:

" '1. *Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) o superior que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este código, tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.*

" '2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

" '3. Modificado por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, artículo 2º. Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario'.

"Por su parte el artículo 193 del mismo estatuto dispone:

" '1. Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran.

" '2. *Estas prestaciones* dejarán de estar a cargo de los patronos *cuando el riesgo de ellas sea asumido,* por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que le dicte el mismo Instituto'. (Subrayas ajenas al texto original).

"Más claramente el artículo 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo indica que:

" '*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'. (Subrayé).

"*La interpretación errónea del Tribunal:*

"Erróneamente el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, interpretó la ley así:

" '...De conformidad con el numeral 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, «las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, dejaron de estar a cargo de los patronos cuando los riesgos correspondientes son asumidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto» '.

"Ahora, el Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ICSS, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, dispuso la sustitución o subrogación de manera total a los patronos en el pago de la pensión de jubilación, en el caso de los trabajadores que como el demandante, hubiesen ingresado al servicio del patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez (1º de enero de 1967) o antes de dicha

fecha, pero sin haber completado diez años de servicios, quedando sujetos estos trabajadores a la reglamentación del ISS, en lo referente a los requisitos de edad y semanas de cotización".

"*Porqué es errónea la interpretación del Tribunal sobre transición del riesgo de pensión de jubilación de los patronos particulares al Instituto de Seguros Sociales.*

"Es erróneo interpretar la transición de responsabilidad de riesgos de los patronos hacia el Instituto de Seguros Sociales como lo hace el Tribunal en la sentencia que reseña, por las razones siguientes:

"En el ordenamiento jurídico colombiano, sólo el Congreso puede modificar el régimen de prestaciones sociales o el Presidente de la República, con facultades expresas otorgadas por aquél. Y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que consigna el derecho a pensión de jubilación para los trabajadores particulares, no ha sido modificado por el Congreso. Por lo tanto, cualquier disposición, o interpretación contrarias, son ilegales. Para atender pretensiones patronales, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y la Oficina Jurídica del Instituto de Seguros Sociales, emitieron conceptos que vulneran estos principios jurídicos en favor de los patronos y en contra de los trabajadores, aun contrariando una sentencia del honorable Consejo de Estado, creando así un ambiente de error común que llegó hasta la misma Corte Suprema de Justicia, el cual se evidenció en jurisprudencia, que con todo respeto pido sea modificado.

"Estas afirmaciones se demuestran así:

"1. *El Congreso fijó el derecho a pensión de jubilación con 50 y 55 años de edad.*

"Aunque ya se ha dicho, conviene repetir que el Congreso de la República, al expedir la Ley 141 de 1961 que convirtió en legislación permanente los decretos legislativos expedidos dentro del régimen de excepción jurídica inmediatamente anterior, estableció para hombres y mujeres trabajadores el derecho a disfrutar y para los patronos la obligación de pagar, una *pensión mensual vitalicia de jubilación*, equivalente al 75% del último sueldo devengado, cuando los varones hubieren reunido dos requisitos: *55 años de edad y 20* de servicio y las mujeres con el mismo tiempo de servicio, hubieren cumplido 50 años de edad. Esto es clarísimo en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

" '1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios (195)'.

"2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

"3. Modificado por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, artículo 2º. Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superior a 22 veces este mismo salario.

"2. *Sólo el mismo Congreso podía modificar este derecho a pensión con 50 y 55 años de edad.*

"La Constitución colombiana en su artículo 55 separó las funciones de las tres Ramas del Poder Público colombiano, y sólo dejó los lineamientos de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado, dentro de los cuales está el de la protección de todos los ciudadanos en su vida, honra y bienes (Art. 16), incluido el de la pensión; el del trabajo (Art. 17), el de los derechos adquiridos con justo título (Art. 30) y el de la defensa de las *clases proletarias en particular,* buscando como *objetivo principal la justicia social (Art. 32).*

"Dentro de estos lineamientos, estableció en el artículo 76 de la Constitución Nacional.

"*Corresponde al Congreso hacer las leyes.*

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"1ª *Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes.*

"2ª *Expedir Códigos* en todos los ramos y *reformar sus disposiciones*" (Subrayado mío).

"Y esa modificación sólo podía hacerla el Congreso, para mejorar las condiciones de los trabajadores que con justo título (20 años de servicio y 50 o 55 de edad) hubieran consolidado su derecho, porque la misma Constitución limitó al Legislativo en torno a estas garantías cuando determinó que *no pueden ser desconocidos* (sic) *ni vulnerados por leyes posteriores.*

"3ª *El Presidente también podía modificar el derecho, pero con facultades precisas.*

"Se argumenta en los criterios que hicieron error común recogidos por el Tribunal de Bogotá en la sentencia que se impugna, que el Decreto 3041 de 1966 originario de la Presidencia de la República, que aprobó el Acuerdo número 224 de 1966, modificó el régimen de pensiones de jubilación, porque trasladó dichas prestaciones al Instituto de Seguros Sociales. Y que como esta entidad sólo reconoce pensiones de jubilación a los sesenta años de edad, se deduce en armonía con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que la pensión de vejez a los sesenta años de edad para hombres y mujeres con 20 años de servicio, es la misma pensión de jubilación a que se refiere el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, para hombres y mujeres con 55 años de edad respectivamente.

"Semejante interpretación no sólo es ilógica, sino injurídica. Porque los decretos presidenciales sólo tienen equivalencia a la ley (fuera de estado de sitio), cuando el Congreso le entrega *pro tempore,* precisas facultades extraordinarias, que no le otorgó en este caso porque, simplemente cumplió con el Decreto 3041 de 1966, la función reglamentaria (C. N. 120-3) y la de hacer cumplir las leyes (120-2), según precepto establecido en el artículo

9º de la Ley 90 de 1946, que le señaló al Presidente de la República las funciones de aprobar los reglamentos del Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"De otro lado, como se examinará a continuación, una ley anterior no puede reformar una posterior, como se ha pretendido de la Ley 90 de 1946 con respecto al Código Sustantivo del Trabajo, no la pensión denominada de *vejez,* es la misma pensión vitalicia de jubilación.

"4ª *Las leyes anteriores no pueden modificar las posteriores.*

"No solamente por imposibilidad fáctica, sino porque la interpretación resulta errónea.

"Veamos el texto de la Ley 90 de 1946, en lo pertinente:

"*Artículo 72.* Las prestaciones reglamentadas en esta 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 haya asumido por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha, empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

"*Artículo 76.* El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza a la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes a las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

"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".

"Si el Código Sustantivo del Trabajo, se expidió en 1950 y en su artículo 260 se consignó el derecho a la pensión con veinte años de servicio y 50 y 55 años de edad, lo que debe entenderse dentro de una correcta interpretación es que el tiempo de 60 años a que se refería la Ley 90 de 1946 se redujo a 55 para el hombre y 50 para la mujer y no al contrario, porque esto equivale a invertir totalmente los principios del derecho. Sobre interpretación de la ley. (Arts. 25 y ss. del C. C.).

"5ª *El Código Sustantivo del Trabajo no puede ser reformado sino en favor de los trabajadores.*

Esta afirmación se desprende de la lectura de los siguientes textos constitucionales y legales:

" 'Intervendría también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el *mejoramiento* armónico e integrado de la comunidad, *y de las clases proletarias en particular*'. (Art. 32 C. N.).

"Los derechos adquiridos con justo título no pueden ser vulnerados por leyes posteriores según el artículo 30 de la misma Carta.

"El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 13, señala que:

" 'Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. *No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo*'. (Subrayé).

"El artículo 16-2 enfatiza que:

" 'Cuando una ley nueva establezca una prestación reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono *se pagará la más favorable al trabajador*'.

"Y en el mismo sentido el artículo 21 al desarrollar este criterio de favorabilidad ordena que:

"En *caso de conflicto o duda* sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, *prevalece la más favorable al trabajador*".

"En donde pues, la interpretación aludida, sostiene jurídicamente su validez.

"6. *El Instituto de Seguros Sociales no ha asumido el riesgo de la pensión a que se refiere el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.*

"Ni el Acuerdo número 224 de 1966, ni el Decreto número 3041 del mismo año que lo aprobó, ni las disposiciones posteriores que reformaron parcialmente las normas básicas de la Ley 90 de 1946, ni las disposiciones que están vigentes, han determinado expresamente que el Instituto de Seguros Sociales, asuma el riesgo de reconocer y pagar la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Y aunque algunos funcionarios suyos, han tratado de favorecer a los patronos extralegalmente, como en el concepto jurídico que adelante se menciona, esta prestación social sigue siendo de su obligación. Este es el sentido correcto del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo precisado con el 259-2 del mismo estatuto cuando preceptúa.

" 'Todos los patronos están obligados a pagar prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran'.

"2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos *cuando el riesgo de ellas* sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de *acuerdo con la ley y* dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto" (Subrayado en la copia).

"7. *El concepto de pensión de jubilación* (simplemente), *es distinto al de pensión de vejez.*

"Se ha venido incurriendo en un error, al identificar como una sola, dos prestaciones sociales que por su naturaleza, su contenido y su destinatario son esencialmente distintas, *pensión de jubilación,* simplemente y *pensión de vejez.*

"La primera, se reconoce con el requisito de tiempo de servicio fundamental y la segunda por el aspecto fundamental de la edad.

"En la primera, es un factor determinante la relación de trabajo obrero-patronal; en la segunda, el papel del Estado como garante de la justicia social. De la primera, son destinatarios ex trabajadores que hayan cumplido determinado número de años de servicio a un patrono. De la segunda, ex trabajadores que por su condición de ancianidad, están incapacitados para trabajar, aunque no hayan reunido el requisito de años mínimos de servicio.

"Veamos algunos ejemplos:

"A. Para los empleados públicos del orden nacional, se estableció la denominada *pensión de retiro por vejez,* según la cual:

" '...el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal'. (D. L. 3135 de 1968 Art. 29). (En el mismo sentido, Art. 31 D. L. 2400 de 1968. Art. 81 D. L. 1848 de 1969).

"B. Para los educadores, además de la pensión de jubilación (simplemente), consignadas en la Ley 114 de 1913 artículos 1º y 4º-6, cuando reúnen veinte años de servicios y cincuenta de edad sin discriminación sexual, desde el siglo anterior se estableció una *pensión de vejez* en la Ley 50 de 1886, artículo 12-2 que textualmente señaló como beneficiarios de esta prestación a los empleados de la instrucción pública, que demuestren:

" 'Hallarse en imposibilidad de ganar la subsistencia y carecer de medios para vivir, o bien, *tener más de sesenta años'.*

"C. Es natural que existan diferentes clases de pensiones de jubilación, porque hay diferentes causas que les dan origen. En el Tolima, por ejemplo, los educadores tienen derecho a pensión de jubilación con veinte años de servicios, sin tener en cuenta la edad. En el Departamento de Cundinamarca, los empleados que se retiren por causas diferentes a la destitución, después de veinte años de servicios, tienen derecho a una pensión de jubilación, sin tener en cuenta la edad. Los militares, tienen derecho a pensiones vitalicias de jubilación desde el siglo pasado, sin tener en cuenta cosa diferente a su tiempo de servicio.

"El régimen de prestaciones sociales colombiano, tiene una causa fundamental en el desequilibrio social entre capital y trabajo. La devaluación, la inflación, esa progresiva y alarmante pauperización de la moneda que deja los salarios muy abajo mientras los precios están muy arriba, justifican

históricamente el régimen pensional; la solución que reclaman los patronos no es justa, porque descarga sobre las familias de los asalariados las consecuencias del manejo irresponsable que hacen otros de la economía nacional. Las soluciones jurisprudenciales inequitativas, contribuyen a que tambalee el estado de derecho que en el artículo 32 de la Constitución Nacional y en las normas del Código Sustantivo del Trabajo, que recogen los principios de favorabilidad de la ley para proteger a los trabajadores tiene asignada una función intervencionista en beneficio de la parte débil en la relación trabajo-capital.

"8. *Una jurisprudencia que la honorable Corte Suprema de Justicia debe rectificar.*

"La honorable Corte Suprema de Justicia, debe rectificar la jurisprudencia que textualmente reza:

" 'El Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, fue expedido por medio del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que fue aprobado por el Decreto 3041 de 1966'. Como la *pensión de jubilación, obligación patronal, corresponde al riesgo de vejez que ya fue asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, la pensión de jubilación dejó de ser desde entonces obligación patronal, en relación con los trabajadores afiliados al Instituto,* de acuerdo con la ley y el reglamento.

"La pensión de jubilación no es como equivocadamente alega el recurrente, una pensión por tiempo trabajado, sino que corresponde al riesgo de vejez porque es necesario cumplir determinada edad para tener derecho a la pensión, ya que según el artículo 1º del 2218 de 1966, solamente se entiende que una pensión de jubilación se ha causado, cuando se reúnen los requisitos de tiempo de servicio y de edad señalada por la ley, la convención o el reglamento.

"*La pensión de vejez no consiste en la misma prestación que la pensión de jubilación,* como ninguna de las prestaciones otorgadas por el Instituto es idéntica a la prestación patronal, *porque los sistemas son diferentes y los campos de aplicación distintos,* pero la ley no ha exigido que la prestación del seguro sea igual a la patronal para que ésta desaparezca, *sino que ha previsto la ausencia del riesgo como causa de extinción de la obligación patronal*". (Sección Primera - Radicación número 6001, agosto 19 de 1976, Acta número 31, Magistrado Sustanciador doctor Alejandro Córdoba Médina).

"En el mismo sentido:

"1. Pensiones de jubilación a cargo exclusivo del patrono:

"a) Las de aquellos trabajadores que estuviesen gozando de ella al iniciarse la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales.

"b) Las de quienes en esa misma fecha lleven 20 años de servicios, aun cuando todavía no hayan cumplido la edad exigida por la ley. (Art. 59 del Reglamento).

"c) Las especiales por retiro voluntario después de 15 años de servicios, respecto de trabajadores que llevaran 10 años o más cuando se inició

el tránsito de un sistema a otro y cuya desvinculación se produzca dentro de los 10 años siguientes. Esta pensión tendrá vigencia hasta el momento en que el Instituto, si fuere el caso, comience a pagar la de vejez.

"2. ...

"3. ...

"4. Pensiones a cargo del Instituto de los Seguros Sociales exclusivamente o pensiones de vejez.

"Las correspondientes a todos los demás trabajadores sujetos a la regla general del Seguro Social obligatorio que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez, o antes de la dicha fecha, pero sin haber completado por entonces un tiempo de servicios de 10 años. En todos estos casos el Instituto sustituye o subroga de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación, salvo en lo concerniente a la pensión-sanción de que trata el punto anterior. (Arts. 1º, 11, 12, 14 y 57 del Reglamento)" (Cas. Nov. 8/79, expediente 6508).

"El cambio de jurisprudencia que respetuosamente solicito, además de las razones que se mencionaron en los puntos anteriores, se fundamenta en el siguiente razonamiento:

"Dijeron los patronos:

"Medellín, octubre 18 de 1977.

"Doctor, Oscar Montoya Montoya, Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Bogotá S.A. Apreciado señor Ministro: Hemos tenido noticias de que el doctor Carlos Javier González Franco, Jefe de la Oficina Jurídica de los Seguros Sociales sostuvo hace algunos días, en foro realizado en la ciudad de Cali, la tesis de que las pensiones de vejez a cargo del ICSS, en todo caso y situación, deben ser compartidas con la empresa para garantizar una cuantía de un 75% y las edades consagradas por el Código Sustantivo del Trabajo.

"Esta tesis es contraria a los reglamentos del Instituto aprobados por el Acuerdo 224 de 1966 y por el Decreto 3041 del mismo año, así como a la Ley 90 de 1946, artículos 72 y 76 y al Código Sustantivo del Trabajo, artículos 193 y 259.

"Finalmente, si el Instituto insistiera en la tesis de su Oficina Jurídica Nacional, y llegare ella a imponerse, ello significaría ni más ni menos que jamás se consolidaría el sistema de seguridad social, pues paradógicamente el proceso de transición se tornaría indefinido. Es decir, subsistirían dos regímenes paralelos, el de la seguridad social y el de la prestación directa, que sólo se justifican en forma excepcional y durante el período de transición. Entrañaría además una doble carga incosteable para las empresas, pues estas pagarían las cotizaciones respectivas sin librarse jamás de los riesgos para los cuales precisamente cotizan.

"Este pasivo oculto y creciente a cargo de las empresas del país llevaría a cualquiera de ellas a la quiebra en un futuro no lejano, como puede demostrarlo cualquier estudio actuarial serio. Constituye además un injusto castigo a la política de estabilidad laboral. A todo esto se agrega la gran confusión e incertidumbre que existe actualmente en materia de aumento

legal de pensiones (Ley 4ª de 1976), y que indica lo lejos que aún estamos de contar con mecanismos técnicos y justos en tan importante materia (adjunto copia de la carta dirigida por el doctor Fernando Uribe al doctor Lino Acevedo sobre el tema).

"Por otra parte sería conveniente averiguar si existe en el mundo algún país tan rico y con una economía tan productiva que pueda ofrecer seriamente a su población laboral pensiones de retiro vitalicias y transmisibles, por un valor del 75% del salario, desde los 50 o 55 años de edad. En diferentes ocasiones hemos insistido ante el Gobierno en la urgencia de definir este problema de trascendental importancia sin que hubiéramos encontrado ningún eco a nuestras inquietudes.

"Recientemente la Vicepresidencia de Asuntos Sociales planteó a usted este asunto en comunicación septiembre 15.

"Anexamos a la presente la circular Andi número 1238 de agosto 19 de 1977, que contiene valiosos elementos para el análisis del tema en cuestión. Considero vital para el país que el Gobierno atienda este problema con la urgencia que su gravedad exige.

"Muy atentamente,

"(Fdo.) *Fabio Echeverri Correa,* Presidente.

"Contestó el Ministerio del Trabajo:

"Doctor, Fabio Echeverri Correa, Presidente, 'Andi'. Medellín. Me refiero a su oficio de octubre 18 pasado, en el cual me comunica que el doctor Carlos Javier González, Jefe de la Oficina Jurídica de los Seguros Sociales, expresó en un foro en la ciudad de Cali, en días anteriores a su comunicación, 'la tesis de que las pensiones de vejez a cargo del ICSS, en todo caso y situación, deben ser compartidas con las empresas para garantizar una cuantía de un 75% y las edades consagradas por el Código Sustantivo del Trabajo'.

"Usted glosa tal concepto y señala que es contrario a los reglamentos del Instituto, al Decreto 3041 de 1966, a la Ley 90 de 1946 artículos 72 y 76 y a los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Así mismo, hace reparos al pronunciamiento del funcionario del ISS por considerar que el Instituto carece de competencia para interpretar las normas de los seguros, función que dice, corresponde 'con autoridad al Congreso de la República y por vía de doctrina a los jueces y tribunales del país'.

"Agrega que de imponerse la tesis del Jefe de la Oficina Jurídica, subsistirían dos regímenes paralelos, el de la Seguridad Social y el de la prestación directa, 'lo cual equivaldría a cotizar para el ICSS sin liberarse jamás de los riegos para los cuales aportan'.

"No conozco, exactamente, el texto de la intervención del señor Jefe de la Oficina Jurídica del ICSS. No obstante debo dar amplio crédito a su información, y conforme a ella le expreso:

"1. Las pensiones de vejez, en todo caso las asimila el Código Sustantivo del Trabajo a las pensiones de jubilación y viceversa. Claros son, en este sentido los artículos 260 y 278 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Existen de otra parte dos situaciones a nivel del régimen del Decreto 3041 de 1966, a saber:

"a) Régimen de Sustitución del ICSS, que se produce cuando en el momento de asumirse el riesgo por el Instituto, el trabajador lleva al servicio de la empresa menos de diez (10) años. En este evento no es dable la pensión compartida.

"b) La pensión compartida ocurre cuando el trabajador en el momento de asumir el riesgo por el ICSS, llevara al servicio de la empresa más de diez (10) años. En este caso, mientras el Instituto cubre el valor total del 75% de la pensión, a su pago concurre proporcionalmente con el patrono.

"Dejo a usted así, la consideración sobre su nota.

"Atentamente. (Fdo.) *Oscar Montoya Montoya,* Ministro de Trabajo y Seguridad Social".

Y afirmó contra derecho el ISS, por intermedio de su Oficina Jurídica:

"Bogotá, D. E., abril 12 de 1977. Señor doctor Miguel Angel Montoya E., Secretario General. Caja Seccional ICSS. Antioquia. Medellín. Estimado doctor: Me refiero a su oficio número 53 del 22 de febrero del presente año en el cual eleva unas consultas, las cuales con gusto me permito absolver de acuerdo al orden en que usted las formula, así:

"A) Se considera por esta oficina que el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año actualmente mantiene su plena vigencia pues no ha sido derogado por disposición posterior y está regulando no solamente los casos de ocurrencia en algunas regiones del país donde el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del ICSS se inició con posterioridad al 1º de enero de 1967, sino también otra serie de situaciones que caen bajo la órbita del artículo mencionado.

"En cuanto al artículo 61 del mismo ordenamiento al cual me vengo refiriendo vale también la salvedad expresada en el aparte anterior con respecto a su vigencia en cuanto a las regiones geográficas donde se inició el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte con posterioridad al 1º de enero de 1967 y por otra parte es importante anotar que la Corte Suprema de Justicia en fallo de 5 de octubre de 1976, expresa lo siguiente sobre lo dispuesto en dicho artículo 61:

" 'La redacción de los artículos 60 y 61 ha originado dificultades de interpretación, pues para quienes el 1º de enero de 1967 llevaban más de quince años continuos o discontinuos en una misma empresa de capital superior a $ 800.000.00 no hay duda alguna de que al cumplir los requisitos del artículo 260 del Código, el patrono les debe reconocer la pensión de jubilación, aun cuando deberían seguir cotizando para el riesgo de vejez hasta cumplir los requisitos establecidos por los reglamentos del ICSS, después de los cuales sólo corre a cargo del empresario el mayor valor entre una y otra. Así lo definió esta honorable Sala en la sentencia del 21 de febrero de 1974 ya citada. Sin embargo, no existe la misma claridad respecto de los trabajadores que en la fecha mencionada llevaban más de diez y menos de quince años de servicios continuos o discontinuos, pues algunos

son de parecer que a tales servidores no se les aplica el régimen transitorio y por ende, quedaron por cuenta exclusiva del Seguro Social, en forma tal que sólo pueden aspirar a la pensión de vejez que aquél les reconozca, cuando cumplan los requisitos reglamentarios, entre otras cosas más gravosos que los del artículo 260 del Código de Trabajo. Otros entienden que quienes se encontraban en la comentada situación fáctica, al igual que los de antigüedad superior a quince años, tienen derecho a la pensión compartida en la forma ya explicada. Esta segunda tesis la ha venido sosteniendo la parte actora a lo largo del presente litigio y fue el punto cardinal en que discreparon las partes y los juzgadores de instancia, haciéndose necesaria una interpretación jurisprudencial por parte de esa honorable Corporación para cumplir uno de los objetivos primordiales del recurso extraordinario. El punto de vista anterior tiene pleno respaldo en el texto literal y en la intención del legislador. Dice el artículo 61 del Acuerdo número 224 de 1966 que los trabajadores con más de diez años de servicios ingresarán como afiliados al seguro social obligatorio... en las mismas condiciones de los anteriores, por manera que la norma hace una clara remisión a la regulación del artículo 60 anterior, colocando en pie de igualdad a unos y otros, sólo que la primera disposición, incluyó también el caso de las pensiones sanción por despido sin justa causa, situación diferente que debió contemplar el estatuto en artículo separado. De otra parte, el criterio expuesto se corrobora con la norma del segundo inciso del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que el *ad quem* menciona en su fallo pero con un alcance erróneo, pues dicha regla prohibió establecer condiciones de seguro de vejez menos favorables para los trabajadores que llevan por lo menos diez años de servicio al momento de subrogación. Y aun cuando el precepto habló de ...la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley hay que entenderla en el sentido de que hoy se refiere a las reglas sobre jubilación del Código Sustantivo del Trabajo y leyes posteriores que los han modificado. Se concluya de lo expuesto que existiendo las mismas razones de derecho y teniendo apoyo en la sana hermenéutica de las normas citadas, son plenamente aplicables a los trabajadores que el 1º de enero de 1967 tenían más de diez y menos de quince años de servicios en una misma empresa, las regulaciones del artículo 60 del Acuerdo número 224 de 1966 expuestas ampliamente en la sentencia del 21 de febrero de 1974 de esta honorable Corporación'.

"B) Con relación a este punto me remito al concepto rendido por esa oficina con fecha 22 de junio de 1972 cuyo texto es el siguiente:

" 'El artículo 76 de la Ley 90 de 1946, dice expresamente, que el seguro de vejez a que se refiere la Sección 3ª de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior; en otros términos, lo que esta norma dispone en que en el momento en que se opere la sustitución prestacional dejan de estar a cargo de los patronos las obligaciones que para tal riesgo establece el Código Sustantivo del Trabajo, y que en dicho momento se aplica la legislación del seguro social.

" 'En concordancia con esta norma, el artículo 72 de la misma ley determina el instante mismo de la sustitución, estableciendo que para aquellos trabajadores que venían causando derecho a la pensión de jubilación, ésta opera en el momento en que cada trabajador satisfaga el aporte previo

señalado en los Reglamentos del ICSS para adquirir el derecho a la pensión de vejez; y a contrario *sensu*, la sustitución opera en forma automática, en el momento en que se inicien los riesgos de invalidez, vejez y muerte en cada región del país, sin necesidad de que cumplan aportes o cotizaciones previas, para aquellos trabajadores que en el momento de iniciación de dicho riesgo no venían causando esta prestación. Esta disposición normativa, reafirma en su parte final, que desde el momento en que se opera la sustitución «empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores» '.

"Dos consecuencias inmediatas se deducen de la parte transcrita de estas normas:

"1ª Que para aquellos trabajadores en favor de los cuales opera la sustitución en forma inmediata, dejarían de aplicarse las normas establecidas en la legislación laboral sobre pensión de jubilación y se aplicarían las establecidas en las leyes y reglamentos del Seguro Social, desde la fecha de iniciación del seguro de invalidez, vejez y muerte en cada región del país.

"2ª Que para aquellos trabajadores para los cuales la sustitución no opera inmediatamente, dichas normas dejarán de aplicarse en el momento en que se cumplan los aportes previos, es decir, cuando se opere la sustitución prestacional.

"El primer punto a tratar es el de determinar cuáles son las disposiciones que puedan ser sustituidas: si las anteriores a la Ley 90 de 1946, o las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y las leyes que lo adicionan y reforman.

"Si bien las normas anteriormente transcritas se hace referencia al hecho de que las disposiciones sustituidas son las anteriores a la Ley 90 de 1946, posteriormente dichos artículos en este punto específico, quedando modificados por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo al establecer 'que las pensiones de jubilación... dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ICSS de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto...' pues dicha norma está incluida en donde aparece consagrada la pensión de jubilación en todas sus modalidades, es decir, que hace referencia a todas las prestaciones que en relación con la jubilación fueron consagradas en ese título. De ahí que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, al incluir nuevas modalidades de la pensión de jubilación (pensión sanción de 10 y menos de quince años de servicios, pensión por retiro voluntario después de 15 y antes de 20 años) dejan vigente el artículo 259 antes citado, es decir, que el legislador en forma tácita determinó que dichas modalidades de pensión pudieran ser reemplazadas en el futuro por la pensión de vejez establecida en las leyes y reglamentos del Seguro Social, al no derogar el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, o al no hacer una modificación al mismo para efectos de distinguir cuáles pueden ser reemplazados y cuáles no.

"De otra parte, el artículo 62 del Acuerdo número 224 de 1966 (anulado, Sant. C. de E. abril 5/73, que contiene el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, aprobado por De-

creto ejecutivo número 3041 de 1966, expresamente dice: 'Que las prestaciones de invalidez, vejez y muerte dispuestas en este reglamento sustituirán de derecho, las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo, con las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez, y las excepciones que se consagran son únicamente para los trabajadores que en la fecha de iniciación del riesgo de vejez, en cada región del país llevaban 10 años o más de servicios a una empresa o patrono' (artículos 60 y 61 del mismo acuerdo).

"Además, no existe motivo para que la pensión-sanción, por ejemplo, quede vigente, pues la razón de ser de su consagración fue la de impedir que el patrono obstaculizara a sus trabajadores a adquirir el derecho a la pensión de jubilación, fundamento éste que hoy no es atendible, pues los aportes cotizados al Seguro Social por intermedio de cualquier empresa se acumulan para efectos de otorgar la pensión de vejez.

"En consecuencia, las disposiciones consagradas en la legislación laboral que pueden ser reemplazadas por las del Seguro Social son las anteriores a la fecha de la iniciación del riesgo de invalidez, vejez y muerte, pues el artículo 259 tantas veces citado, expresamente dice que éstas dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ICSS de acuerdo con la ley dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto, y es precisamente la fecha de iniciación del riesgo la que determina la asunción de éste.

"Es preciso entonces, determinar para quienes se opera la sustitución prestacional cuando cumpla las cotizaciones previas, es decir, que trabajadores venían causando derecho a la jubilación en el momento de iniciarse el reisgo, y para quienes la sustitución es inmediata por no venir causando esta prestación.

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, consagra esta prestación-jubilación para aquellos trabajadores que lleven más de 10 años al servicio de las empresas con capital de $ 800.000.00 o superior ya que éstos, según dicha norma tenían derecho a pensión-sanción cuando son retirados sin justa causa, y además, a pensión proporcional por retiro voluntario cuando tuvieren más de quince y menos de veinte (20) años de servicios, lo cual quiere decir que para este grupo de trabajadores que venían causando prestaciones, la sustitución se opera en el momento en que se cumplan los aportes previos.

"Sentado lo anterior, es consecuente sostener que la llamada sustitución prestacional para aquellos trabajadores que en el momento de iniciarse el riesgo en cada región del país llevaran menos de 10 años de servicios en empresas de capital de $ 800.000.00, o superior, cualquier tiempo en empresas de capital inferior, opera en la fecha en que se inicie el riesgo de invalidez, vejez y muerte en cada región del país, por no venir causando, este grupo de trabajadores, la prestación de jubilación en cualquiera de sus modalidades.

"Como lo importante de este concepto, es determinar exactamente cuál es la forma operacional de la sustitución para cada grupo de trabajadores, es de trascendental importancia conocer lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que textualmente dice:

"'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'.

"Ahora bien, como las condiciones del seguro de vejez en la mayoría de los casos son inferiores a las consagradas en la legislación laboral durante la vida del jubilado y en los cinco años posteriores a su muerte (45% del salario base), y sobre estos cálculos se fijaron las cotizaciones obrero-patronales, se concluye que queda a cargo de los patronos la diferencia entre lo que pague el seguro y el mayor valor si lo hubiere, de lo que por este concepto le corresponde pagar al patrono de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que para este grupo de trabajadores, en la mayoría de los casos, el seguro solamente los sustituye parcialmente.

"Concordando todas estas disposiciones se concluye:

"1º Como la sustitución para aquellos trabajadores que en el momento de iniciarse el riesgo de invalidez, vejez y muerte en cada región del país llevaban menos de 10 años de servicios de empresas de capital de $ 800.000.00 o superior para todos los que laboran en empresas de capital inferior, cualquiera que sea su tiempo de servicios, se opera en forma inmediata, desde el momento de la asunción del riesgo en cada región del país dejan de aplicarse las *normas* que sobre pensión de jubilación consagra el Código Sustantivo del Trabajo, y las leyes que lo adicionan y reforman (pensión plena, pensión proporcional por retiro voluntario, pensión-sanción), y se aplican para este grupo las disposiciones del Seguro Social en la forma, cuantía y demás condiciones señaladas en ellas.

"2º Como la sustitución para aquellos trabajadores que en el momento de iniciarse el riesgo de invalidez, vejez y muerte en cada región del país llevaban más de 10 años se opera en el momento en que se cumplan los aportes previos exigidos para cada uno de ellos en los reglamentos del ICSS, su situación en relación con el seguro es la siguiente:

"a) Queda totalmente a cargo del patrono la prestación de jubilación que se cause por despido injusto, por cuanto expresamente se consignó en los reglamentos del Instituto que esta prestación quedaba en su totalidad a cargo del patrono (Decreto número 3041 de 1966, artículo 61); de igual manera, queda también a cargo del patrono la pensión de jubilación que se cause para ellos por retiro voluntario después de 15 años, antes de que se opere la sustitución, es decir, antes de que se cumplan los aportes previos señalados para cada caso. En este evento, la legislación del seguro impide que haya una sustitución parcial, posterior, al no recibir las cotizaciones obrero-patronales.

"Estas pensiones se liquidan de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

"b) La pensión plena que se causa liquidada en la forma y cuantía señalada en el Código Sustantivo del Trabajo es sustituida parcialmente por el Seguro Social si en el momento de causarse ya se operó la sustitución prestacional por haberse pagado las cotizaciones exigidas, y además especí-

ficamente por este caso —pensión plena— el Seguro permite una subrogación posterior si en el momento en que se cause la obligación a cargo del patrono, no se han cumplido los aportes previos en los términos del artículo 60 Decreto número 3041 de 1966.

"c) Si la pensión proporcional por retiro voluntario se causa después de haberse cumplido los aportes previos, es decir, si se causa después de la sustitución por el Seguro, el Instituto sustituye al patrono, quedando a cargo de este último el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que paga el seguro y aquélla a que está obligado por el Código Sustantivo del Trabajo".

"C) Con respecto a los trabajadores que cumplan los requisitos de tiempo y edad para tener derecho a la pensión de jubilación, ésta debe serles reconocida de conformidad con las disposiciones legales y convencionales vigentes.

"Dejo en esta forma resueltas las consultas formuladas deseándole sean de máxima utilidad los conceptos expresados.

"Atentamente. (Fdo.) *Luis Miguel Quiñónez,* Jefe Oficina Jurídica Nacional ICSS. (Hay sello).

"Como puede deducirse de la lectura de los anteriores documentos hubo una evidente alianza entre voceros patronales y funcionarios del Ministerio del Trabajo, para acomodar a la conveniencia patronal una interpretación caprichosa de la ley.

"9. Con fundamento en las mismas razones que se han expuesto igualmente solicito se rectifique la sentencia de fecha julio 28 de 1982 de la honorable Corte Suprema de Justicia en la cual basó su decisión el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al proferir la sentencia que se impugna cuyo texto me permito transcribir:

" 'Respecto a este punto, la honorable Corte Suprema de Justicia, se pronunció así, en sentencia de julio 28 de 1982:

" 'En la ley general del trabajo adoptada en 1945 (Ley 6ª) y en el Código Sustantivo del Trabajo de 1951, quedó bien claro que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo mientras se organizaba el seguro social obligatorio (L. 6ª/45, Art. 12 y C. S. T., Arts. 193-2 y 259-2). Las prestaciones dejaban de gravar a los patronos cuando el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dictara el mismo Instituto. Es decir, que las prestaciones sociales —verdaderos efectos del contrato de trabajo—, quedaron sometidas a una condición resolutoria, como acertadamente dice el recurrente: condición se cumplía en el momento en que el Instituto asumiera el riesgo respectivo. Las normas legales por virtud de su misma transitoriedad, desde ese momento por querer del propio legislador, dejan de imperar los efectos de los contratos de trabajo, no porque sean modificadas o derogadas por los reglamentos del Instituto ni por los decretos aprobatorios de esos reglamentos que expida el Gobierno. Al sustituirse el régimen directo prestacional transitorio de origen legal por el régimen de seguridad social permanente de origen reglamentario en los acuerdos del Instituto, tampoco

es que anormalmente se haga prevalecer una disposición reglamentaria sobre la norma legal. Simplemente, en el momento en que deje de regular la situación jurídica la norma legal por cumplimiento de la condición prevista para su transitoriedad, en ese mismo instante nace un régimen sustitutivo de lo anterior que si bien por su origen remoto es de carácter legal no lo es menos que por su naturaleza especialísima de seguro de riesgos tiene que estar normado por los acuerdos y reglamentos dictados por el Instituto de Seguros Sociales para cada riesgo. Sin embargo, la norma legal conserva su vigencia *tempo expacial* con la posibilidad de ser aplicada en todos los casos en que no haya sido demostrada la sustitución del Seguro Social. Lo que comprueba que no hay derogación de normas sino subrogación de riesgos por regulación íntegra de la materia del riesgo o riesgos que va asumiendo el sistema de seguridad social'.

"10. *Según el Consejo de Estado, está vigente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.*

"Como uno de los fines fundamentales de este recurso, de carácter laboral según el artículo 86 del Código Procesal Laboral es el de *unificar la jurisprudencia nacional del trabajo,* presento como argumento final el criterio jurisprudencial contradictorio que tiene el honorable Consejo de Estado con el de la Corte Suprema de Justicia.

"Al anular el artículo 62 del Acuerdo 224 de 1966 del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el Consejo de Estado, de acuerdo con su colaborador fiscal afirmó:

" '...los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez son superiores a los consignados en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues *no es lo mismo poder obtener la pensión de jubilación a los 60 años que a los 55 si se trata de un varón o a los 50 si es una mujer. Pero no obstante lo anterior no puede decirse que por este solo hecho del Acuerdo 224 viole el artículo 260 del Código Laboral, ya que éste no ha sido sustituido por el artículo glosado y por lo mismo aquél no ha dejado de regir'.*

"Las pensiones de jubilación —dice el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2º—, dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ICSS, de acuerdo con la ley y los reglamentos que dice el mismo Instituto. *Si conforme a lo anterior el Instituto no ha asumido el riesgo correspondiente de acuerdo con la ley, el trabajador continuará protegido por el artículo 259 y si por razón del mayor número de años, en un momento dado no puede reclamar su derecho al seguro, lo podrá hacer valer en cambio, directamente de su patrono.*

"Artículo 72 ...

"Artículo 76 ...

" 'Está bien que el ICSS no asuma el cubrimiento de la totalidad de los riesgos que le corresponden a los distintos patronos, pero que se consideran sustituidas las obligaciones de éste por las prestaciones que el Instituto establezca, aun por debajo de lo legal, no es cuestión que pueda hacerse mediante un simple acuerdo, así él haya sido aprobado por la Presidencia

de la República, pues en tal caso se estaría sustituyendo una facultad que sólo al legislador corresponde'.

"Dice la Fiscalía que para mejor entendimiento de su vista debe recordarse que los Seguros Sociales no están obligados a asumir, de una vez, la totalidad de los riesgos que le corresponden a los patronos, lo cual no puede confundirse con una sustitución de unos requisitos por otros más gravosos. En esto como en lo anterior, está de acuerdo la Sala con la Fiscalía cuyo concepto llega a la conclusión de que deben declararse nulos el artículo 62 del Acuerdo número 224 de 1966 y la resolución aprobatoria en cuanto tal, viola normas de carácter superior.

"En mérito de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con la Fiscalía Cuarta de la Corporación:

"FALLA:

"Son nulos el artículo 62 del Acuerdo 224 de 1966, por el cual el Consejo Directivo del ICSS expide el Reglamento General correspondiente, y en lo pertinente la Resolución número 0831 de 1966, dictada por el Director General del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y el Decreto 3041 de 1966, en cuanto aprueba también los estatutos del ICSS. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

"Cópiese, notifíquese y archívese el expediente". (Subrayé). (Jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, abril 9 de 1973, con ponencia del doctor Nemesio Camacho E. (sic), radicación 489).

"11. Finalmente considero importante transcribir el concepto del honorable Magistrado Manuel Gaona Cruz, contenido en su salvamento de voto en el juicio número 971. Dice así el salvamento: (Revista Trabajo y Decreto número 16, Págs. 113 - 119).

"...1. La ley solamente puede ser expedida en forma directa por el Congreso, o por el Gobierno mediante la investidura previa de facultades extraordinarias o de autorizaciones especiales, o por la vía equiparable a ella de las atribuciones excepcionales de emeregencia económica y social (C. N. Arts. 76, ordinales 1º, 2º, 11 y 12; 118-8 y 122). Las normas relativas a la determinación del régimen de derechos económicos y sociales de los trabajadores sólo pueden ser de naturaleza legal y no administrativa (C. N., Arts. 17, 18, 32, 76, 122); por lo tanto, no pueden ser válidamente proferidas por organismos administrativos descentralizados, así sean establecimientos públicos como el ISS. De otra parte, la postestad reglamentaria de la ley es de competencia del Presidente de la República (C. N., Art. 120-3).

"En consecuencia, si la ley otorga a una entidad administrativa descentralizada potestades de legislación sobre el establecimiento de las condiciones relativas al reconocimiento y a la forma de regulación del régimen prestacional o de los riesgos de los trabajadores, o aun de reglamentación genérica, implícita, ambigua e ilimitada de aquella en dichas materias, esas

atribuciones resultan inconstitucionales por contrarias a los preceptos superiores señalados en el párrafo precedente.

"Así las cosas, las normas acusadas del Código Sustantivo del Trabajo, de la Ley 90 de 1946 y del Decreto extraordinario 1650 de 1977, en sus apartes respectivos, que dan a entender que es atribución del ISS, asumir competencia de legislación o de reglamentación en materia laboral, son inconstitucionales.

"2. Al disponer el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en la parte demandada de su numeral 2, que 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 prestacional correspondiente sea asumido por el ISS de acuerdo con la ley, pero 'dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto', se le está otorgando a esta entidad de naturaleza meramente administrativa, que no forma parte siquiera del gobierno (C. N., Arts. 57 y 76-9 y 10), potestad de legislación implícita, o de expresa reglamentación, que contradice los mandatos constitucionales atrás relacionados.

"Al Instituto sólo le debe corresponder la mera facultad de regulación mecánica y contable, de factibilidad actuarial, de aplicación de los métodos de liquidación de las cuantías, sobre la forma de subrogación de los patronos a dicha entidad de los riesgos prestacionales señalados en dicho precepto, pero no la potestad de proferir reglamentos de la ley que condicionen, limiten o varíen esas prestaciones señaladas en ella, ni menos la sustitutiva de la ley.

"Encuéntrese entonces que la parte demandada del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo es inexequible, en cuanto otorga al ISS facultad genérica de reglamentación sobre esas materias, a riesgo de que su ejercicio comprometa la potestad legislativa del Congreso o la reglamentaria del Presidente de la República.

"3. La parte acusada del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, permite colegir que desde cuando el ISS asuma el riesgo de las prestaciones laborales a que se refiere dicha ley 'empezarán a hacerse efectivos' sus servicios y 'dejarán de aplicarse' las disposiciones legales anteriores que regulaban en forma de cubrir esas prestaciones. Por lo cual resulta que no se trata simplemente de la autorización legal para subrogar el riesgo prestacional del patrono al ISS, sino de la más amplia e indebida para sustituir la competencia legislativa ordinaria del Congreso y reglamentaria del Ejecutivo, por la reglamentaria plena del ISS, sin ceñimiento a ley alguna, ni a reglamento de ley, en evidente contradicción con lo previsto en los artículos 76-1-2-11 y 12 y 120-3 de la Constitución. El fallo del Consejo de Estado, de 9 de abril de 1973, por el que se anuló parcialmente el Acuerdo número 224 de 1966 del ISS, la Resolución número 0831 de 1968 que lo aprobó, denota la ambigua competencia del organismo.

"El artículo 76 de la misma ley, en sus apartes acusados, indica a las claras que cuando el ISS convenga en subrogar el pago de pensiones, puede también sustituir su naturaleza y convertir las de pensiones de jubilación en pensiones de vejez, según lo demandado del inciso 1º, y que el Instituto puede, en relación con los obreros y empleados, señalar condiciones 'menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación anterior a la

presente ley' respecto de quienes no hayan cumplido 'diez (10) años de trabajo'.

"Lo anterior constituye evidente violación de los artículos 76-1-2-11 y 12 y 120-3 de la Constitución, en cuanto faculta al Instituto para asumir competencias legislativas y reglamentarias que sólo le atañe al Congreso y al Presidente de la República, en materia de modificación del régimen prestacional de los trabajadores.

"4. Dispone la parte final demandada del inciso 2º del artículo 8º del Decreto 1650 de 1977, que la composición, extensión, condiciones y limitaciones de las prestaciones que asuma el ISS se someterán no sólo a las normas de dicho Decreto y a las demás de la ley sobre la materia, sino además 'a los respectivos reglamentos' subentendidos del ICSS. En similar sentido el artículo 24 del mismo decreto preceptúa que 'los reglamentos establecerán los límites del salario asegurable y la forma de avaluar el que se paga en especie', haciendo naturalmente referencia a los reglamentos del Instituto. El artículo 43 de ese estatuto, preceptúa en la letra e) que se demanda, que una de las funciones del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios es la de 'aprobar los reglamentos generales sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y la efectividad de las prestaciones correspondientes a los distintos seguros, previo el concepto del Superintendente de Seguros de Salud', y finalmente, el ordinal e) del artículo 48 del referido Decreto, prescribe que es función del Instituto de Seguros Sociales la de 'elaborar los proyectos de reglamentos generales sobre condiciones y términos de los distintos seguros de salud, y someterlos a la aprobación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios'.

"De los preceptos demandados anteriormente referidos se observa que la parte final del ordinal e) del artículo 43 que dice 'previo el concepto del Superintendente de Seguros de Salud', ya había sido demandada por inconstitucional ante la Corte y fue declarada exequible mediante sentencia de 24 de agosto de 1978. Por lo mismo, en relación con ella habrá que estar a lo resuelto en el referido fallo, en ceñimiento al principio de la cosa juzgada; pero, en lo demás, que ha sido objeto de decisión por parte de la Corte, los apartes acusados debieran ser declarados inexequibles, por violación de los artículos 76-1-2-11 y 12 y 120-3 de la Carta, porque se le otorgan al Instituto facultades ora legislativas ora reglamentarias, que sólo son del resorte del Congreso o del Presidente de la República, según el caso.

"Segunda. El alcance de la declaratoria de inexequibilidad de los apartes acusados de las normas relacionadas.

"1. Obviamente, se deja en claro que la función de expedir decretos reglamentarios de la ley, le corresponde de manera expresa al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, sin necesidad de que la propia ley o el decreto extraordinario respectivo se lo autorice, por mandamiento de lo prescrito en el artículo 120-3 de la Constitución, al tenor del cual es de su competencia 'ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes'.

"En consecuencia, nada impide que de conformidad con el régimen legal y el de los preceptos que se acusan, en lo que de ellos quede vigente, el Ejecutivo asuma su tarea para hacer posible su cumplida ejecución. No se trata de enervar la competencia reglamentaria en materia prestacional laboral, ni de desconocer la potestad del Estado para asumir el riesgo obligatorio de los seguros sociales, sino de impedir que las competencias asignadas por la Constitución se atribuyan indebidamente o se ejerzan por medios de autoridades que no la tienen. Pues lo que se reprocha por inexequible de todas aquellas disposiciones no es la subrogación que la ley autoriza del riesgo prestacional de los patronos al ISS sino el otorgamiento que ella hace de la potestad reglamentaria de su regulación, o aun de la implícita legislativa de su establecimiento, a un ente distinto del Congreso y del Gobierno que aquél ejerce en forma discrecional y caprichosa.

"2. Téngase en cuenta además que en el fallo mayoritario se afirma que según la ley 'las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes', sin resolver verdaderamente el problema, ya que si el Instituto no los asume totalmente, no se vaticina si la parte restante de esos riesgos queda pesando o no bajo la responsabilidad de los patronos; y no es compatible con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución que el Instituto, al sustituir al primitivo deudor de las prestaciones correspondientes, por asumirlas parcialmente, así sea en forma paulatina hacia su totalidad, o por convertir unos riesgos en otros, como el de jubilación por vejez, disminuya su cuantía, en desmedro del trabajador.

"Tercera. Las funciones delegables del Presidente de la República y la autonomía administrativa.

"1. Sin entrar a definir si la potestad reglamentaria de la ley otorgada por el artículo 120-3 de la Carta al Presidente de la República es o no delegable, para el caso que nos ocupa hasta poner de resalto que las facultades que el Presidente de la República ejerce como suprema autoridad administrativa en virtud de la Constitución, puedan ser delegadas por él, previo el tamiz de la ley, únicamente en los ministros y jefes de departamentos administrativos o en los gobernadores, según el mandato del artículo 135 superior, y no en establecimientos públicos como el ISS.

"No aparece en la Ley 202 de 1936, que es la de delegación de algunas de aquellas atribuciones presidenciales, dicha posibilidad, y aunque apareciere, sólo podría haberse autorizado en el Ministerio del Trabajo y no en un organismo descentralizado.

"2. Por lo demás, no puede entenderse que la autonomía administrativa que la ley otorga a los denominados establecimientos públicos comporte la implícita o explícita competencia legislativa o reglamentaria de la ley, pues si así se entendiese nos encontraríamos frente al fenómeno institucional no conocido del federalismo técnico o del pluralismo reglamentario del Ejecutivo. Obviamente, el poder regulador del ISS, como ente autónomo, se refiere sólo al ámbito Administrativo y no al Legislativo. Además, tanto el poder de legislación como el de reglamentación de la ley no son susceptibles de ser descentralizados sino que son de la competencia del poder central. Fuera de que, la autonomía administrativa supone apenas ejercicio

autónomo pero no independiente ni absoluto de la gestión ejecutiva y de que esa autonomía presupone un control de tutela por parte de la administración central.

"3. Mal puede interpretarse, a la luz de lo previsto en el artículo 76-9 y 10 de la Carta, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, que habilita a los establecimientos públicos como el ISS, para expedir sus estatutos o reglamentos sobre materias de mera organización interna, y teniendo en cuenta lo precedentemente expresado, que las potestades otorgadas de reglamentación al ISS sobre las formas de asumir los riesgos prestacionales y de señalar su naturaleza y monto, a que se refieren los preceptos acusados, sean simple aplicación de autonomía administrativa que la ley por virtud de la Constitución le puede conferir a ese establecimiento.

"La Corte ya había definido mediante fallo de 20 de septiembre de 1973, el alcance menor de la facultad atribuida por el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, que se declaró exequible, a las entidades descentralizadas para darse sus propios 'estatutos internos' diferentes en todo caso de sus 'estatutos básicos', y, con mayor razón distintos de la competencia legislativa que la Constitución proscribe de los entes administrativos y diferentes de la potestad reglamentaria.

"Es por ello que tales preceptos, en cuanto confieren al ISS funciones propias de la ley o del decreto reglamentario y no de la autonomía administrativa interna del organismo, violan los mentados ordinales del artículo 76 de la Constitución.

"Cuarta. Los derechos económicos y sociales del trabajador.

"1. A raíz de la reforma constitucional de 1936 se instituyeron en nuestra Constitución, además de los derechos y libertades económicas de carácter individual, o 'derechos civiles', reconocidos desde la Constitución de 1886, los denominados derechos económicos y sociales de naturaleza colectiva, o 'garantías sociales'.

"Los derechos económicos y sociales corresponden a predicamentos doctrinarios diferentes de los que caracterizaban el Estado liberal clásico, de estirpe meramente individualista, o 'Estado gendarme', el cual ha sido complementado por el Estado social de derecho, que supone que dicho ente público tiene instituidas sus autoridades 'para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales' que le atañen (C. N., Art. 16). De acuerdo con la ideología intervencionista del Estado, plasmada en el artículo 32 de la Carta, éste tiene por finalidad, entre otras, la de lograr 'como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular', para dar al trabajador la especial protección a que tiene derecho (C. N., Art. 17), a tal punto que, aún en estado de emergencia económica y social 'el gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores' (C. N., Art. 122). Por otra parte, el intervencionismo estatal en el proceso económico privado y por ende en materia laboral, sólo es permisible 'por mandato de la ley', directo o extraordinario (C. N. Arts. 76-1-2-11 y 12).

"2. De lo anterior se saca en claro, para los efectos de este escrito, que el Estado puede intervenir el régimen prestacional en materia laboral

sólo para lograr el mejoramiento de las clases trabajadoras y no su desmejora, y únicamente por mandato de la ley y no de actos reglamentarios de entidades administrativas descentralizadas por servicio.

"Si la Constitución instituye la especial protección al trabajo por parte del Estado (Art. 17), si consagra la intervención estatal en el proceso económico para mejorar a los trabajadores (Art. 32) y si expresamente prohíbe desmejorar sus derechos sociales reconocidos en leyes anteriores aun en época de emergencia económica (Art. 122), resulta incuestionable que cualquier acto jurídico, llámase ley, decreto reglamentario, o reglamento interno o general de un establecimiento público, que disminuye las condiciones globales de tipo salarial, prestacional o sobre riesgos, del trabajador, legalmente reconocidas, o que autorice su desmejora, así dichas condiciones no se hubieren consolidado en forma individual bajo la época de los derechos adquiridos, es inconstitucional.

"En tratándose del trabajo, como actividad especialmente protegida por el Estado, de naturaleza esencialmente social y colectiva, es indiferente que las mejoras señaladas por la ley en materia de salarios, riesgos y prestaciones, se hayan consolidado o no en forma individual, como derechos adquiridos para efectos de determinar la validez jurídica del acto que con posterioridad a su reconocimiento las llegare a limitar o a desconocer. Los derechos adquiridos entendidos como único asidero de protección contra la retroactividad de normas desfavorables al tenor del artículo 30 superior, con exclusión de las meras expectativas, corresponden únicamente a la noción de los denominados derechos individuales, pero en materia de derechos económicos y sociales, de 'garantías sociales', como los del trabajador, que son de naturaleza esencialmente colectiva y no meramente individual o subjetiva, en ningún caso es permisible su desmejora, sin parar mientes en su consolidación individual o en su mera expectativa.

"Naturalmente, lo anterior no significa afirmar que sea inconstitucional la ley que ciña al trabajador a la disminución de ciertas prestaciones cuantitativas o cualitativamente exorbitantes derivadas de acuerdos convencionales individuales o colectivos, con tal de que esa disminución se ordene sin desmejorar lo previsto anteriormente en ella, aunque lo autorice respecto de aquellas convenciones pactadas por encima de ella. Pues la prohibición constitucional de desmejorar los derechos económicos y sociales sólo se predica en relación con la ley y no con los pactos acordados por encima de ella. En estos casos sí se debe atender apenas el mandato constitucional de garantías de los derechos adquiridos.

"Por lo tanto, como lo afirma el Procurador, aunque por razones distintas de las precedentemente anotadas, es inconstitucional el inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, en cuanto puede envolver una facultad directa del ISS para que 'modifique la legislación laboral vigente, al señalar que la institución de seguridad social, en relación con empleados y obreros que en el momento de la subrogación no hayan cumplido diez (10) años de trabajo «puede señalar condiciones» menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley', lo cual infringe abiertamente el principio de la irreversibilidad de las conquistas laborales obtenidas por ley, reconocido en los artículos 16, 17, 32 y 122 de la Constitución. Fecha *ut et supra*. (Fdo.) *Manuel Gaona Cruz*. Adhiero al precedente (sic) salvamento. (Fdo.) *Jorge*

Salcedo Segura. Adhiero el precedente salvamento, pero en lo que se refiere a la consideración Cuarta que dice: 'Los derechos económicos y sociales del trabajador'. (Fdo.) *Darío Velásquez Gaviria*''.

Por todo lo anteriormente expuesto, este cargo debe prosperar.

SE CONSIDERA

Desde sus comienzos, la implantación del régimen de prestaciones sociales a cargo de los patronos y empresarios fue prevista como un amparo transitorio o provisional para los trabajadores subordinados, mientras llegaba a organizarse y a establecerse el régimen de la seguridad social, para cubrir de manera inmediata o sucesiva, integral o gradual, los distintos riesgos que se derivan de la actividad laboral para quienes obtienen el sustento cotidiano con el producto de su esfuerzo en beneficio de los empleadores.

Así lo dispuso inicialmente el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y lo reguló la Ley 90 de 1946, fuente primigenia del establecimiento y la organización del sistema de la seguridad social obligatoria colombiana.

Este mismo principio de la transitoriedad fue repetido en los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se añadió que las prestaciones sociales comunes y especiales consagradas en el Código dejarían de estar a cargo de patronos y empresarios cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma los respectivos riesgos laborales, cuyo servicio y atención se sujetarán a los reglamentos correspondientes que expida el dicho Instituto. En esta forma y por provisión expresa del legislador, tal Instituto se convierte en subrogatorio de los empleadores en la atención de los riesgos propios de los empleados, sin que haya una derogación de las leyes del trabajo por obra de los reglamentos de aquella entidad, sino el tránsito de un régimen provisional o interino, el de las prestaciones a cargo de empresarios y patronos, al régimen prospectado como permanente o definitivo de amparo a los asalariados, el de la seguridad social obligatoria, cuyo imperio es general, absoluto e incondicionado al asumir el Instituto el riesgo de que se trate en todo o en parte del territorio colombiano. Ello por mandato de la ley.

Claro está que en aquellas regiones del país donde el sistema de la seguridad social no haya tomado a su cargo alguno o algunos de los riesgos laborales, las prestaciones sociales consagradas por la ley continuarán a cargo de los empleadores y en beneficio de sus respectivos trabajadores. Y es cierto, así mismo, que conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y, por excepción expresa del legislador, las condiciones en el seguro de vejez para quienes le hayan servido al mismo empresario cuando menos diez años antes de la asunción de este riesgo por el Instituto no podrán ser inferiores a las previstas por la ley para la pensión empresarial de jubilación. Pero los demás trabajadores ingresan al sistema de la seguridad social obligatoria para el riesgo susodicho en los términos dispuestos en el reglamento correspondiente, no porque este último derogue las leyes laborales sino porque expresamente la ley manda que sea así.

En lo que atañe a la pensión empresarial de jubilación, tanto el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, concretamente, como el 259 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general para las prestaciones patronales especiales, prevén que el seguro de vejez, cuando sea asumido por el sistema de la seguridad social, reemplaza o sustituye aquella antigua pensión y queda a cargo no del empresario sino del Instituto de Seguros Sociales, conforme al dictado de sus reglamentos, según lo dispone el artículo 259 del Código, que es mandato claro e inequívoco del legislador.

Entonces, si en el sistema del seguro social de vejez se atiende a ese riesgo con el pago de una pensión mensual, no cabe duda de que ella reemplaza la empresarial de jubilación, que exigía por regla general un tiempo de servicios de 20 años a la misma empresa y el llegar a una edad que tenía entonces la ley como síntoma de senectud. O sea, que es el legislador mismo y no la jurisprudencia quien identifica por su finalidad la atención del seguro de vejez mediante el pago de una pensión, pensión de vejez, con la pensión de jubilación interinamente a cargo no de la seguridad social sino de las empresas tenidas como importantes económicamente.

Y si es cierto que por mandato del artículo 76 de dicha Ley 90, quienes le hayan servido a la misma empresa obligada a pensionar a sus trabajadores siquiera diez años antes de asumir el sistema de la seguridad social al riesgo de vejez, no pueden percibir una pensión inferior a la de jubilación empresarial, también lo es que los demás trabajadores menos antiguos no quedan amparados por ese privilegio excepcional y, en consecuencia, quedan sujetos obligatoriamente al reglamento ordinario del seguro de vejez.

No es posible pensar, finalmente, que el sistema de la seguridad social es inicuo, desfavorable o injusto para los trabajadores al compararlo con el empresarial, en la atención del riesgo de vejez, ya que en este último el empleado debía laborar durante largos años al servicio del mismo empresario legalmente obligado a pensionarlo y llegar a una determinada edad para tener derecho a la prestación, y en cambio en el nuevo régimen, ahora consagrado en el Acuerdo 29 de 1985, que aprobó el Decreto 2879 del mismo año, le basta cotizar 500 semanas, o sea menos de diez años, al servicio de uno o de muchos empleadores, para pensionarse a los sesenta años de edad con el 45% de su salario básico como cuantía inicial; cotizar 1000 semanas, es decir menos de veinte años, para que la pensión llegue al 75% del dicho salario, que es la cuantía de la pensión de jubilación empresarial pagadera a los veinte años de servicios; o cotizar 1250 semanas o más, para que la pensión llegue a equivaler al 90% del salario básico, cuantía esta última jamás alcanzada por los trabajadores dentro del sistema de las prestaciones sociales a cargo de los empleadores.

Las ventajas del nuevo sistema de la seguridad social en materia de pensiones por vejez respecto del antiguo de la pensión empresarial de jubilación saltan a la vista y no requieren más comentarios para concluir que corresponden a la justa protección para el trabajo subordinado que prevé el artículo 17 de nuestra Carta Política.

Como en el asunto *sub judice* no se discute que el señor Toquica le sirvió a Artecto menos de diez años cuando el Instituto de Seguros Sociales

asumió el riesgo de vejez el día 1º de enero de 1967, ni que desde esa fecha en adelante ha cotizado para ese riesgo, no cabe duda, conforme a lo ya expuesto, que el dicho señor quedó sujeto incondicionalmente al reglamento de ese riesgo y que, por ende, no tiene derecho a la pensión empresarial de jubilación que reclama, tal como lo declaró el sentenciador *ad quem* sin cometer ninguno de los quebrantos normativos que el cargo le atribuye.

De consiguiente, el susodicho ataque no está llamado a 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 el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001509



EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA

Naturaleza jurídica.

El Acuerdo número 72 de 1967, emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, en su artículo 1º, dispone que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es un establecimiento público.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Características diferenciales.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0425.

Acta número 01.

Bogotá, D. E., 6 de febrero de 1987.

El señor Julio César Valencia Buitrago acudió ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá en demanda contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá para que, por los trámites propios del juicio ordinario laboral, fuese condenada a reintegrarlo en las mismas condiciones de empleo de que gozaba en el momento del despido, así como al pago de salarios con sus incrementos, como petición principal; en subsidio pretende indemnización por despido injusto, el pago del salario del día 24 de noviembre de 1976,

con el consiguiente reajuste prestacional: recargo por trabajo suplementario, recargo por trabajo simplemente nocturno, pensión de jubilación, reajuste en dominicales y festivos, reajuste en cesantía, vacaciones y sus primas proporcionales desde el 7 de marzo de 1976 e indemnización moratoria, más las costas del juicio.

Como fundamento de hecho la demanda afirma que el actor laboró para la demandada desde el 7 de marzo de 1955 hasta el 24 de noviembre de 1976, fecha en que fue despedido de manera ilegal e injusta; que tenía un contrato de trabajo de naturaleza indefinida, habiendo sido su último salario fijo de $ 9.920.00, mientras que el salario real y promedio fue de $ 13.977.31 mensuales; que su último cargo fue el de Técnico E; que por haber sido socio de un sindicato de base gozaba de los beneficios de la contratación colectiva de trabajo vigente en la empresa al momento de su despido; que trabajó en jornadas suplementarias y en jornadas nocturnas sin que la empresa le hubiera reconocido y pagado lo que le correspondía por dicho trabajo; que la demandada le formuló denuncia penal ante las autoridades competentes por pretendidos actos punibles en las modalidades de falsedad y estafa, pero que fue absuelto, y que su vinculación laboral en la empresa demandada, desempeñando cargos técnicos en telefonía, fue por más de 20 años, lo cual lo hace merecedor de la pensión de jubilación desde la fecha de su despido.

La empresa demandada al dar respuesta al libelo demandatorio aceptó el hecho del vínculo subordinado que existió con Valencia Buitrago, sus extremos, el salario fijo, el cargo y el trabajo en jornada suplementaria y nocturna, pero se opuso a todas las pretensiones y propuso como defensa las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante, acumulación indebida de pretensiones y prescripción.

El juzgado del conocimiento desató la controversia mediante sentencia de 30 de septiembre de 1985, en virtud de la cual absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

Apelada la sentencia de primer grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó en todas sus partes y condenó en costas al demandante, mediante sentencia de 28 de febrero de 1986 (Fls. 410 a 416, Cuad. No. 1). El demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal *ad quem*, el cual le fue concedido oportunamente. Admitido y tramitado en debida forma, la Sala procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

El recurso

Persigue la demanda que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada, fechada el 28 de febrero de 1986, para que convertida en Tribunal de instancia revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, acceda a las súplicas o pretensiones subsidiarias de la demanda, en cuanto hace al pago

de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, como al pago de la indemnización moratoria, con la consiguiente provisión de rigor sobre costas.

El recurrente formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal *ad quem* con invocación de la causal primera de casación laboral prevista en el ordinal 1º del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, en la forma en que ha sido modificado por los artículos 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, es decir, por violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo.

El recurrente acusa la sentencia del *ad quem* por violar por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 5º y 6º del Decreto 1050 del mismo año, debido a errores evidentes de hecho originados por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras. El cargo lo enuncia y desarrolla el demandante de la siguiente manera:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, los cuales lo llevaron a transgredir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 38, 39, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 1º, 8º, 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 3º de la Ley 64 de 1946; el artículo 1º del Decreto 3130 de 1968; los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949 y el artículo 10 del Decreto 617 de 1954.

"*Demostración del cargo:*

"La transgresión de los anteriores preceptos de carácter sustancial se produjo por la vía indirecta como consecuencia de los errores de hecho que puntualizaré a continuación:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es un establecimiento público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una entidad comercial e industrial del Estado.

"2. En dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del demandante a la Empresa de Teléfonos de Bogotá fue la de empleado público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la vinculación entre el actor y la mencionada empresa se rigió por un contrato de trabajo, en el que el señor Julio Cesar Valencia Buitrago tuvo la calidad de trabajador oficial.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que había celebrado con el señor Julio César Valencia Buitrago.

"4. En dar por demostrado, sin estarlo, que la causal invocada por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, no fue demostrada.

"5. En no dar por demostrado, estándolo, que el señor Julio César Valencia Buitrago no incurrió en falta de honradez ni adulteró las planillas que recogían el informe del tiempo extraordinario o suplementario de trabajo.

"Los errores evidentes de hecho que han sido señalados, se originaron en la errónea apreciación de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras, así:

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"Las documentales que obran a folios 326 a 331 del expediente y que contienen el Acuerdo número 72 de 1967, dictado por el Concejo de Bogotá, Distrito Especial.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"A. La documental del folio 24 del expediente que contiene el contrato de trabajo que el actor celebró con su demandada, establecida su autenticidad tanto en el texto que obra en los autos, como en la diligencia de inspección judicial (folios 257 a 261 del primer cuaderno).

"B. Las documentales que obran al folio 35 del expediente, que contiene una certificación expedida por el señor jefe de personal de la demandada, y las de los folios 264, 265 del expediente sobre cargos desempeñados por el actor.

"C. La prueba del interrogatorio a instancia de parte absuelto por el demandante, visible a los folios 74 a 79 del informativo, cuaderno principal.

"D. La declaración del señor Jaime Delgado Espinel que obra a folios 94, 101 del expediente y la del señor Germán Caicedo Gutiérrez (Fls. 80 a 87). Para el examen de estas pruebas no calificadas, invoco la sentencia de la Sala Plena de fecha 6 de octubre de 1972. (Luis A. Ramírez contra Sonolux), según la cual, probado el error en la apreciación de una prueba calificada, pueden examinarse las no calificadas para el recurso de casación por la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

"E. Las documentales que en el expediente están visibles a los folios 111 a 173 que contienen las convenciones colectivas de trabajo que llevan fechas del 14 de enero de 1974 (cláusula cuarta), 27 de febrero de 1976 (cláusula vigesimosexta) y primero de junio de 1976 (capítulos VI y VIII) las cuales clasifican a los empleados de la Empresa de Teléfonos, determinando cuáles son empleados públicos y cuáles trabajadores oficiales por lo cual se entiende autorizada la vinculación del demandante por contrato de trabajo.

"F. La diligencia de inspección judicial que obra a folios 107 a 110, 248 a 253, 255, 256, 257 a 261, 266 a 268 del expediente principal.

"G. Las documentales de los folios 174 y 175, que contienen el proyecto de Acuerdo número 113 de 1940.

"H. Las documentales de los folios 176 a 178, que contienen el Acuerdo 79 de 1940 (diciembre 17), por virtud del cual se organizó la demandada como empresa municipal.

"I. Las documentales de los folios 189 a 204 que contienen el Acuerdo 64 de 1940 por virtud del cual se aceptó el traspaso de los derechos y obligaciones que hizo la compañía estadounidense del servicio telefónico a la ciudad de Bogotá.

"J. La documental del folio 36, que contiene la carta de terminación del contrato de trabajo del actor, cuya autenticidad fue establecida en la diligencia de inspección judicial (Fls. 257 a 261).

"K. Las documentales de los folios 25 a 28 que contienen la liquidación de prestaciones sociales del actor, cuya autenticidad fue establecida en la diligencia de inspección judicial de los folios 257 a 261.

"Fundamenta el *ad quem* su decisión en las documentales (Fls. 326 a 331) que contienen el Acuerdo 72 de 1967, por virtud del cual la empresa demandada fue 'reorganizada' como establecimiento público, medio probatorio apreciado erróneamente en la sentencia enjuiciada por cuanto el Tribunal olvidó que la nota característica de los establecimientos públicos en el desarrollo y ejecución de funciones típicamente administrativas conforme lo dice expresamente el contenido de los distintos decretos dictados en 1968, que representan la que se ha dado en denominar Reforma Administrativa de 1968. En este orden de ideas se tiene que la Empresa de Teléfonos de Bogotá no desarrolla únicamente y con carácter exclusivo funciones administrativas, sino que realiza, atiende y cumple funciones o actividades, que desde la iniciación de las mismas en Colombia, estuvieron en manos de particulares (Fls. 174, 175, 176, 177, 178, 189 a 204) y que tienen un ánimo de lucro reflejado en unas utilidades que se traducen en la venta y prestación del servicio telefónico en el Distrito Especial de Bogotá, es decir, que la prestación del mencionado servicio de telefonía no es una actividad administrativa (solamente ahora viene a ser prestado por el Estado, por lo menos en Colombia), sino que es una actividad comercial e industrial que produce unas utilidades mediante la venta de ese servicio a los particulares, como invariablemente ha ocurrido en la ciudad de Bogotá (Fls. 174, 175, 176, 177, 178, 189 a 204), antes cuando la planta telefónica de este Municipio era de propiedad de inversionistas estadounidenses (de 1940 hacia atrás) y ahora cuando el servicio es atendido por la actual empresa. Si el monopolio en la prestación del servicio telefónico es hoy de propiedad del Municipio de Bogotá, ese hecho no puede desfigurar la naturaleza del servicio ni su origen (que es absoluta y totalmente privado) ni por esa sola circunstancia puede llegar a admitirse que sus elementos comerciales e industriales se conviertan de la noche a la mañana en funciones puramente administrativas.

"Este criterio, desarrollado en el sentido de que a establecimientos públicos que primordialmente cumplen funciones comerciales e industriales (lo cual hace que sus servidores sean principalmente trabajadores oficiales), se encontraba sabiamente establecido en el Decreto reglamentario 1848 de 1969, del Decreto 3135 de 1968. Y ello es así, para el evento *sub examine,* por cuanto la actividad de la demandada no puede mirarse desde el punto de vista simplemente administrativo, sino que debe contemplarse en la característica del servicio que presta para determinar si éste es *administrativo simplemente* (caso en el cual sus empleados principalmente tendrán la calidad de empleados públicos), o si es *comercial e industrial* (evento en

el cual sus servidores tendrán u ostentarán la condición de trabajadores oficiales).

"Como no puede quedar duda respecto de que la venta del servicio telefónico no puede ser, desde ningún punto de vista, una función administrativa, es necesario concluir que las funciones o el servicio que presta la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es pura y eminentemente industrial y comercial. Y en consecuencia, sus trabajadores o servidores tienen que ser *trabajadores oficiales.*

"Si por la época en que fue dictado el estatuto orgánico del Distrito Especial de Bogotá, hubiesen estado vigentes los Decretos que constituyeron la Reforma Administrativa de 1968, seguramente no se hubiese dictado por el Concejo Distrital el Acuerdo 72 de 1967, por cuanto éste último contraviene expresamente aquellos Decretos de la Reforma Administrativa, en cuanto hace a la fijación de las características de los organismos descentralizados del Estado, en sus diferentes niveles. Y no podía ser de otra manera por cuanto reorganizar como establecimiento público a una típica empresa comercial e industrial del Estado (que había venido funcionando así y con tales características), constituye una clara transgresión de la Carta Política colombiana y de las disposiciones de superior jerarquía, a las cuales deben sujetarse todas las corporaciones públicas del país.

"La señalada deducción errónea que hizo el Tribunal en la sentencia impugnada, cuando estimó contra *legem* que la mencionada empresa es un establecimiento público, lo llevó a transgredir la ley sustancial por la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y como consecuencia de ello, violó los artículos 1º y 2º, 3º, 4º, 5º, 20, 38, 39, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; el 3º de la Ley 64 de 1946, el artículo 1º del Decreto 3130 de 1968; los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, incidiendo la violación de tal manera en la sentencia, que lo llevó a absolver a la Empresa de Teléfonos de Bogotá de todos los cargos formulados mediante el procedimiento de confirmación del fallo del *a quo.*

"Si el *ad quem* no hubiese incurrido en el anterior error ostensible de hecho y hubiese, apreciado la diligencia de inspección judicial (Fls. 257 a 261) habría encontrado que el señor Julio César Valencia Buitrago suscribió un contrato de trabajo con la Empresa de Teléfonos de Bogotá (Folio 24) cuya autenticidad se observa en el mismo documento y además se estableció también en la diligencia de inspección judicial que obra a folios 257 a 261. También habría concluido que la mencionada Empresa dio por terminado unilateralmente el señalado contrato sin justa causa, pruebas que obran a folios 36, 257 a 261 destacándose el hecho de que en ningún momento la Empresa demostró la existencia de la presunta falta de honradez que le imputó al señor Julio César Valencia Buitrago y que originó la denuncia por estafa que le formuló, y de la cual fue desvinculado definitiva y oportunamente.

"En consecuencia, si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente el Acuerdo 72 de 1967 (Fls. 326 a 331) y no hubiese dejado de apreciar las documentales anteriormente relacionadas, es decir que a su vez hubiese apreciado estas últimas, necesariamente habría tenido que concluir fulminando condenas contra la demandada.

"Por lo anterior considero que la sentencia impugnada deberá casarse para que convertida esa honorable Corporación en sede subsiguiente de instancia, acceda a las pretensiones subsidiarias de la demanda por indemnización y por mora.

"Pero hay también otra manifiesta equivocación del *ad quem,* en cuanto aprecia erróneamente el Acuerdo 62 de 1967 para inferir que el actor tenía el carácter de empleado público. En efecto el artículo 5º del mencionado acuerdo señala que 'La Empresa constituida en virtud del presente acuerdo, sustituye a la Empresa de Teléfonos de Bogotá en sus funciones, obligaciones y derechos. Por lo tanto queda obligada la primera a servir y pagar las obligaciones que tiene a su cargo actualmente la segunda, en los *términos pactados en los respectivos contratos.* Así mismo, la nueva empresa subrogará a la anterior en todos los derechos y la *sustituirá en todas las obligaciones contraídas por ella* en desarrollo del servicio que la Empresa va a administrar'.

"Por su parte el literal b) del artículo 13 del señalado Acuerdo reserva a la Junta Directiva la facultad de 'elaborar y reformar los estatutos de la Empresa de acuerdo con las normas que se fijan en el presente Acuerdo', mientras que el artículo 22 ordena a dicha junta directiva, perentoriamente, dictar los estatutos de la Empresa ('La Junta Directiva dictará los estatutos de la Empresa', dice la norma en comento), y finalmente el artículo 23 determina que *'Los actuales estatutos y reglamentos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá seguirán en vigencia* hasta cuando la Junta Directiva integrada como lo establece el presente Acuerdo proceda a elaborar el nuevo estatuto orgánico de la Empresa'.

"Cuando el actor ingresó a la Empresa de Teléfonos, 'lo hizo mediante contrato de trabajo que lleva fecha del siete (7) de marzo de 1955. (Fl 24), es decir cuando aún era o se denominaba Empresa de Teléfonos de Bogotá', organizada en virtud del Acuerdo 79 de 1940 y teniendo en cuenta que aún no se había dictado el Acuerdo que la reorganizó como 'establecimiento público'. Lo anterior significa que al actor se aplicaba, como trabajador oficial que era de una empresa estatal que el municipio había comprado a particulares, (Fls. 174, 175, 176 a 178 y 189 a 204). El Decreto 2127 de 1945 y los estatutos especiales que han sido dictados para este segmento de los servidores del Estado (Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 del mismo año y demás disposiciones especiales). Es decir, era trabajador oficial, por permitirlo así la excepción legal.'

"Una recta interpretación del fenómeno de sustitución que se operó a nivel distrital entre la Empresa organizada por el Acuerdo 79 de 1940 (Fls. 176 a 178) y la Empresa que reorganizó el Acuerdo 72 de 1967 (Fls. 326 a 331), permite inferir sin anfibología alguna que esa condición de trabajador oficial la siguió ostentando el actor por ministerio de la ley, con posterioridad a la creación o reorganización de la mencionada Empresa después del 28 de septiembre de 1967 (cuando fue expedido el Acuerdo 72 de ese año). En efecto: El Acuerdo 72, determinó mediante los apartes anteriormente transcritos que la nueva Empresa sustituirá a la anterior (bajo cuya existencia ingresó el actor a trabajar por contrato de trabajo autorizado por la ley de esa época en forma excepcional) en todas sus funciones, obligaciones, y derechos; que la nueva pagaría las obligaciones que hubiese

adquirido la sustituida en los términos pactados en los respectivos contratos; que la Junta Directiva de la nueva Empresa procedería a elaborar los nuevos estatutos, pero que mientras ello no ocurriera, seguirían en vigencia 'los actuales estatutos y reglamentos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá'. Ello, en buen romance, significa que al actor se le seguía aplicando el reglamento de trabajo, su contrato individual de trabajo y los estatutos especiales que habían venido regulando su relación de trabajador oficial con la administración del Estado en su nivel municipal, porque esas eran las normas legales aplicables al evento *sub examine* en la época de la vinculación laboral del accionante y así continuaron hasta su retiro definitivo, toda vez que no experimentaron modificación por la nueva Empresa.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente la documental contentiva de los acuerdos de creación de las dos empresas y a su vez hubiese apreciado las documentales que he citado en este cargo, necesariamente, habría concluido condenando a la demandada, previa revocación de la sentencia apelada.

"Por lo anterior también considero que la sentencia recurrida deberá casarse, para que, convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, acceda a las súplicas subsidiarias de la demanda en cuanto hace condenar a la demandada a pagar las indemnizaciones por despido injusto y moratorio".

SE CONSIDERA

A. El Tribunal fundamentó su decisión en las siguientes precisas consideraciones:

"Conforme al Acuerdo número 72 de 1967 expedido por el Concejo de Bogotá, la Empresa de Teléfonos es un establecimiento público (Fls. 326 a 331), y no hay elementos en el juicio que indiquen a la Sala que la determinación hecha en el referido acto infrinja los criterios de clasificación de las entidades estatales descentralizadas.

"De esta suerte, conforme al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, ha de presumirse que sus servidores son empleados públicos vinculados mediante una relación legal o reglamentaria, a menos que quepan en las excepciones previstas en dicho precepto.

"En el proceso se estableció que el demandante laboró para la Empresa de Teléfonos desde el 7 de marzo de 1955 hasta noviembre de 1976 (Fl. 35), pero no se acreditó que laborase en la construcción y sostenimiento de obras públicas, ni que en los estatutos de la demandada figurara su cargo de Jefe de Central, como susceptible de generar un contrato de trabajo, de modo que se impone estimar que la relación laboral entre las partes se rigió por una relación legal y reglamentaria".

B. Sostiene la demanda, en primer lugar, que el *ad quem* dio por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, cuando lo que está establecido es que es una empresa comercial e industrial del Estado, lo cual se debió a la errónea apreciación de las pruebas documentales que obran a folios 326 a 331 del expediente,

que contiene el Acuerdo número 72 de 1967 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, medio de convicción apreciado erróneamente en la sentencia enjuiciada por cuanto el Tribunal olvidó que la nota característica de los establecimientos públicos es el desarrollo y ejecución de funciones típicamente administrativas conforme lo dice expresamente el contenido de los distintos decretos dictados en 1968.

1. Observa la Sala que el Tribunal apreció el Acuerdo número 72 de 1967, que obra en xeroscopia en los folios 326 a 331 del cuaderno número 1, en forma correcta, por cuanto su artículo 1º dispone que "la Empresa de Teléfonos de Bogotá, organizada en desarrollo de las disposiciones contenidas en el Acuerdo número 79 de 1940, se constituye en establecimiento público descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio". De manera que el *ad quem* con fundamento en este documento no podía concluir que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es, como lo quiere el recurrente, por la vía del error de hecho, "una empresa industrial y comercial del Estado".

Sostiene el casacionista que el Tribunal ha debido apreciar las pruebas documentales y las obtenidas en la Inspección Judicial para establecer que realmente la Empresa de Teléfonos de Bogotá no es un establecimiento público sino que su naturaleza jurídica corresponde a la de una verdadera empresa industrial y comercial del Estado.

Frente a las anteriores aseveraciones del casacionista, la Sala hace las siguientes consideraciones jurídicas:

a) *Esta Sección de la Sala Laboral expresó en sentencia de 19 de agosto de 1976, de la cual fue ponente el Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, lo siguiente:*

"Así mismo, la clasificación de una entidad concreta dentro de las distintas especies de personas jurídicas y de derecho público que el legislador permite crear como formas de descentralizar y tecnificar las tareas de la administración está determinada necesariamente por lo que al respecto diga el acto que organizó y le dio existencia al ente moral de que se trate y por lo que, en desarrollo y obediencia de aquel acto, dispongan sus estatutos.

"No depende pues, ni podría nunca depender aquella clasificación de un examen que hicieran el juez o el funcionario de las tareas que tengan a su cargo, de los fines que deba cumplir y de los medios que haya de utilizar para el logro de sus objetivos una entidad descentralizada concreta, puesto que la estructura de ésta y su naturaleza jurídica sólo es dable determinarlas a la corporación o al organismo que tengan potestad para darle vida al nuevo ente, modificarlo o variar sus funciones o propósitos, a lo cual debe siempre atenerse como criterio orientador quien indague por las las características de un ente moral autónomo dentro de la organización institucional del Estado colombiano".

Después la misma Sección rectificó la doctrina antes expuesta en sentencia de 30 de julio de 1982, expediente número 8253, de la cual fue ponente el Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correra, la que en lo pertinente expresa lo siguiente:

"Según lo dispone el artículo 5º del Decreto-Ley 1050 de 1968 la característica principal de los establecimientos públicos es la de atender funciones administrativas como una desconcentración de la administración central. El artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967 fija como objetivo de la Empresa de Teléfonos de Bogotá la prestación del servicio público telefónico y similares, que no es una función pública administrativa que corresponda a atributos propios del Estado, y que por sus características encaja con mayor propiedad dentro de las finalidades de las empresas comerciales o industriales del Estado. Los concejos municipales pueden crear establecimientos públicos de conformidad con la ley, antes de la Reforma Constitucional de 1968, por aceptarlo así la jurisprudencia, y después en virtud de la atribución 4ª del artículo 197 de la Constitución Nacional (artículo 62 del Acto legislativo número 1 de 1962). Pero si un Concejo Municipal crea una entidad descentralizada del orden municipal apartándose de la ley, prevalece ésta para determinar su naturaleza jurídica. Si se ha creado una entidad descentralizada por medio de un acuerdo y posteriormente se expide una ley que señala una naturaleza jurídica diferente, se aplica la ley, por no ajustarse la norma de inferior jerarquía a lo que aquella dispone sobre el particular.

"Como las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no son simplemente administrativas sino que desarrollan actividades comerciales, a la luz de los artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968 es una empresa comercial del orden municipal, y debe tenérsela como tal para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, aun cuando el Acuerdo número 72 de 1967 la haya clasificado como establecimiento público. Sus servidores son, por lo tanto, trabajadores oficiales, salvo las excepciones que la misma norma establece".

Sin embargo, la Sección Primera de la Sala Laboral tiene otro criterio sobre la misma materia. Pues en sentencia de 24 de abril de 1986, de la cual fue ponente el Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, reitera su posición al respecto en los siguientes términos:

"El Tribunal concluye en la sentencia impugnada que la empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, acogiendo la tesis que esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha sostenido en varios pronunciamientos, entre ellos mediante la sentencia del 9 de julio de 1985, radicación número 11186, Magistrado ponente doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

"El recurrente discrepa de la conclusión del ad quem *y sostiene que la mencionada entidad es una empresa comercial e industrial del Estado y que ese error se deriva de las pruebas citadas por él en la censura.*

"De folios 179 a 184, obra fotocopia autenticada del Acuerdo número 72 de 1967, emanado del Consejo del Distrito Especial de Bogotá, que en su artículo 1º dispone que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público. De suerte que no anda mal encaminado el Tribunal al considerar que tal entidad tenga esta naturaleza jurídica, puesto que, como bien se dijo en la sentencia del 3 de agosto de 1984, citada por el censor, referente al juicio laboral en que la entidad demandada fue la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, los acuerdos de los concejos municipales son de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 192

de la Constitución Nacional, pero esto es así mientras no pugnen con normas legales de mayor jerarquía como son los preceptos constitucionales y las leyes de alcance nacional, e incluso las ordenanzas que correspondan al Departamento a que pertenezca el municipio de cuyo Concejo provenga el acuerdo''.

b) *Considera la Sala, después de reflexionar hondamente sobre su tesis sentada en la sentencia de 30 de julio de 1982 y reiterada posteriormente, que debe rectificarla y volver a la inicial doctrina expuesta el 19 de agosto de 1976, por las siguientes razones:*

En el fallo de 30 de julio de 1982 se da un solo argumento para concluir que a pesar de lo dispuesto en el artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967, la Empresa de Teléfonos de Bogotá no es un establecimiento público sino una empresa industrial y comercial del Distrito Especial, argumento consistente en expresar que ''la prestación del servicio público telefónico y similares'' ''no es una función pública administrativa que corresponda a atributos propios del Estado, y que por sus características encaja con mayor propiedad dentro de las finalidades de las empresas comerciales o industriales del Estado'', que define el artículo 6º del Decreto-Ley 1050 de 1968. Luego el Acuerdo número 72 por haberse apartado del criterio legal contenido en el artículo 6º citado como en el 5º ibidem, *no debe aplicarse porque prevalece la ley.*

Examinado bien el anterior argumento, se encuentran fallas en su formulación que le quitan validez.

En primer lugar se limita a hacer unas afirmaciones sobre lo que es la función administrativa y la actividad comercial e industrial, las cuales le sirven de premisa. Dichas afirmaciones no las acepta hoy la doctrina universal ni la colombiana, así como tampoco nuestra legislación.

Según la doctrina de la sentencia de 30 de julio de 1982, la función administrativa es la ''que corresponde a atributos propios del Estado'', o sea a los llamados actos de poder en oposición a los actos de gestión, que serían comerciales, industriales o civiles.

Sabido es que para distinguir la función administrativa del Estado de aquélla en que éste se sitúa al mismo nivel de los particulares, se han dado, especialmente para determinar la competencia de los jueces, varios criterios, y uno de ellos, ya revaluado, fue el que distinguió entre actos de poder y actos de gestión, *siendo los primeros aquéllos en virtud de los cuales la administración actúa con poder de mando, o sea mediante órdenes, prohibiciones, sanciones, etc., y los segundos aquéllos en los cuales la administración no actúa como autoridad o con poder de mando, sino que se coloca al mismo nivel de los particulares, en igualdad de condiciones con ellos. Era el caso, por ejemplo, de la celebración de contratos, producto de un acuerdo de voluntades entre la administración y el particular.*

El criterio anterior, el primero dentro de la evolución del derecho administrativo y que estuvo vigente en el siglo XIX, servía para considerar como actos administrativos los de poder o autoridad y como actos privados, sometidos al derecho privado y a la jurisdicción común, los de gestión. Pero

este criterio fue después abandonado, surgiendo el del servicio público, el que a su turno ha sido desplazado por otros, que no es del caso estudiar.

De lo dicho se desprende que con base en la idea de que las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no son de aquéllas que "corresponde a atributos propios del Estado", no se puede concluir de que no sean, por una parte, administrativas, aunque aplicando otros criterios resulte no serlo, y, por otro lado, de que son de carácter comercial e industrial, ya que pueden ser sus actos de carácter meramente civiles, como denomina la doctrina a los actos privados no comerciales.

La sentencia comentada dice que por no ser las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá administrativas ellas encajan "con mayor propiedad dentro de las finalidades de las empresas comerciales e industriales del Estado". A este respecto se observa que desde la clasificación de las actividades económicas hecha por Juan Bautista Say en industrias extractivas, manufactureras o fabriles y comerciales, hasta las elaboradas después, se encuentra una evolución que ha ampliado la noción de comercio, pero en todo caso la idea de intermediación, de cambio y aproximación de mercancías entre productor y consumidor está presente. A ella se ha agregado la de ayuda para la realización de aquel cambio.

La industria se concibe como la actividad que transforma, si es necesario, materias diversas en productos que sirvan para satisfacer las necesidades del hombre.

Hoy día la palabra comercio es más comprensiva y dentro de su dominio queda comprendida la actividad industrial de transformación. "Es verdad que toda explotación de cualquier índole conlleva en sí como última finalidad el intercambio de lo producido, o sea que toda explotación, a excepción de la de comercio, es mixta, esto es, que además de la explotación misma se realiza la del comercio como fin último del negocio, de lo cual se colige que el comercio está presente en las demás actividades".

Nuestra legislación comercial acoge esta concepción amplia, y es así como el artículo 20 del Código de Comercio incluye como comerciales las actividades propiamente industriales y otras que coadyuvan al intercambio de productos. A su turno el artículo 23 ibidem *aclara la idea anterior precisando las actividades que por su naturaleza pudiesen estimarse como mercantiles, pero que jurídicamente no tienen ese carácter.*

Las empresas que prestan el servicio de comunicación telefónica no están comprendidas dentro de las enumeradas en el artículo 20 del Código de Comercio, ni pueden involucrarse a prima facie *entre las mercantiles. Ello dependería de la intención del creador. En el caso* sub judice *la voluntad del Concejo Distrital está expresada en el Acuerdo número 72 de 1967. Este establece en el artículo 1º que el objeto de la empresa es "la prestación del servicio público telefónico y similares, en el Distrito Especial de Bogotá y en su zona de influencia"* (Fl. 326, Cuaderno número 1). *Posteriormente se han expedido otros acuerdos aplicables a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, como el número 7 de 1977, cuyo artículo 9º define los establecimientos públicos distritales.*

c) Ahora examinemos la normatividad básica sobre los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado para clarificar sus conceptos y las competencias para su creación.

El Acto legislativo número 1 de 1968 dispone en el numeral 4 del artículo 62, que corresponde al 197 de la codificación constitucional vigente, que son atribuciones de los Concejos "crear, a iniciativa del alcalde, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley".

Fue el Decreto-Ley 1050 de 1968, expedido antes de la reforma constitucional del mismo año, el que vino a definir las entidades descentralizadas, las cuales son unas adscritas y otras vinculadas a la administración centralizada nacional o departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital. De las definiciones de los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 se desprende que las características diferenciales entre los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales son las siguientes:

1ª El establecimiento público tiene patrimonio independiente, *constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial; en tanto que las empresas industriales y comerciales del Estado tienen* capital independiente, *constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o en rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.*

2ª Los establecimientos públicos están encargados principalmente *de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público; en tanto que las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado.*

3ª Los establecimientos públicos son entes adscritos *a la administración central, mientras que las empresas son entes* vinculados *a la misma, lo que significa* diferente grado en el ejercicio del control de tutela gubernamental *sobre dichos organismos, siendo mayor el de los establecimientos públicos porque están más cercanos a la administración de la Nación o de las entidades territoriales a que pertenezcan. Conforme al artículo 7º del Decreto-Ley 1050 de 1968, "la autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que los rigen". Es decir, que es el acto creador el que debe determinar si el ente administrativo descentralizado estará adscrito o vinculado. Esto lo confirma el artículo 4º del Decreto-Ley 3130 de 1968 al tratar de las entidades descentralizadas indirectas, según el cual también debe entenderse la intención de sus creadores para determinar su pertenencia al orden nacional, departamental o municipal.*

Recientemente las Leyes 3ª y 11 de 1986 han adoptado para los departamentos y municipios las nociones anteriores, con lo cual se terminó la discusión sobre si les eran o no aplicables a las entidades territoriales las normas del Decreto-Ley 1050 de 1968.

De lo dicho se desprende que las diferencias entre los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado no se dan por un solo elemento sino que hay que tener en cuenta varios, un verdadero conjunto de características, que la sentencia del 30 de julio de 1982 no consideró en su totalidad, porque se limitó a mencionar uno: el de la actividad principal.

Pero hay algo más: la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia definió los establecimientos públicos en sentencia de 1º de agosto de 1969, es decir, estando ya vigente el artículo 5º del Decreto-ley 1050 de 1968, en los siguientes términos:

"Es la entidad creada por acto legislativo (ley, ordenanza, acuerdo), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a cuyo cargo y responsabilidad está un servicio público o una actividad de utilidad o interés social".

Según esta jurisprudencia, se recalca, el establecimiento público debe tener por objeto la prestación de "un servicio público o una actividad de utilidad o interés social", como es el caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, según lo dispuesto por el artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967 y no únicamente la realización de actos de poder o "propios de los atributos del Estado".

d) *Por último se debe señalar que conforme al artículo 192 de la Constitución Política, los acuerdos de los concejos municipales "son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo", porque están amparados por la presunción de legalidad. La excepción de inconstitucionalidad o ilegalidad no cabe sino en los casos de contrariedad manifiesta entre la norma inferior y la de superior jerarquía. En el caso* sub examine *no se da esa contrariedad o desarmonía, pues ya se vio cómo la misma Corte ha considerado como objeto legítimo de los establecimientos públicos el que tengan "a su cargo y responsabilidad un servicio público", y es evidente que el telefónico es un servicio público fundamental en la vida contemporánea. Tan fundamental, que el artículo 181 del Decreto-Ley 222 de 1983 expresa que "los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones son administrativos". Luego agrega la razón de esta clasificación. "Tiene por objeto la concesión de los medios de transmisión en el ramo de telecomunicaciones que son propiedad del Estado, con una finalidad de interés público", y el artículo 184* ibidem, *al tratar del objeto del contrato de concesión para la prestación del servicio de correspondencia pública, dice que mediante dicho contrato "el Estado permite a personas naturales o jurídicas establecer conexión con las redes nacionales e internacionales con el objeto de recibir del público mensajes telegráficos o* telefónicos, *de facsímil, de télex y de transmisión de datos, mediante el pago de los derechos que determinen los reglamentos del gobierno" (subraya la Sala).*

2. *En cuanto a los otros errores evidentes de hecho señalados por el impugnador en este cargo, estima la Sala que ellos no se cometieron por el Tribunal* ad quem *en la sentencia acusada, porque sentado por el sentenciador que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, tenía que ser consecuente con esta conclusión, como efectivamente lo*

fue al considerar, conforme lo dispone el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que el demandante era un empleado público, puesto que en el proceso no acreditó que laborase en la construcción y sostenimiento de obras públicas, ni que en los estatutos de la demandada figurara su cargo como susceptible de generar un contrato de trabajo. De este hecho se derivaron lógicamente las consecuencias jurídicas deducidas por el Tribunal y que ataca el recurrente.

De lo expuesto se desprende que los errores evidentes de hecho endilgados por la acusación a la sentencia enjuiciada no existen, razón por la cual el cargo no prospera.

Segundo cargo.

Acusa el recurrente a la sentencia *sub examine* de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, las mismas normas sustanciales señaladas en el cargo primero, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, los cuales lo llevaron a transgredir las disposiciones que se señalan. El cargo lo enuncia y desarrolla la demanda así:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 en relación con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y los artículos 174, 177, 224, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 109 y 178 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* al apreciar en su sentencia de segundo grado erróneamente unas pruebas y dejar de apreciar otras que lo llevaron a transgredir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 20, 38, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 3º de la Ley 64 de 1946; el artículo 1º del Decreto 3130 de 1968; los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 10 del Decreto 617 de 1954.

"*Demostración del cargo:*

"La transgresión de los anteriores preceptos de carácter sustancial se produjo por la vía indirecta como consecuencia de los errores de hecho, puntualizaré a continuación:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público; y en no dar por demostrado, cuando sí lo fue de manera manifiesta, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una entidad comercial e industrial del Estado.

"2. En dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del demandante a la Empresa de Teléfonos de Bogotá fue la de empleado público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la vinculación entre el actor y la mencionada Empresa se rigió por un contrato de trabajo, en que el señor Julio César Valencia Buitrago tuvo la calidad de trabajador oficial.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo del actor, señor Julio César Valencia Buitrago.

"4. En dar por demostrado, sin estarlo, que la causal invocada por la Empresa de Teléfonos de Bogotá no fue demostrada.

"5. En no dar por demostrado, cuando sí lo fue de manera manifiesta, que el señor Julio César Valencia Buitrago no incurrió en una falta de honradez ni adulteró las planillas que recogían el informe del tiempo extraordinario o suplementario trabajado.

"Los errores evidentes de hecho que han sido señalados, se originaron en la errónea apreciación de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras, así:

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"Las documentales que obran a folios 326 a 331 del expediente y que contienen el Acuerdo número 72 de 1967, dictado por el Concejo Distrital de Bogotá.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"A. La documental del folio 24 del expediente que contiene el contrato de trabajo que el actor celebró con su demandada, establecida su autenticidad tanto en el texto que obra en los autos, como en la diligencia de inspección judicial (Fls. 257 a 261 del primer cuaderno).

"B. Las documentales que obran al folio 35 del expediente, que contiene una certificación expedida por el señor jefe de personal de la demandada y las de los folios 264, 265 del expediente sobre cargos desempeñados por el actor.

"C. La prueba del interrogatorio a instancia de parte absuelto por el demandante, visible a los folios 74 a 79 del informativo, cuaderno principal.

"D. La declaración del señor Jaime Delgado Espinel que obra a folios 94 a 101 del expediente y la del señor Germán Caicedo Gutiérrez (Fls. 80 a 87). Para el examen de estas pruebas no calificadas, invocó la sentencia de la Sala Plena de fecha 6 de octubre de 1972. (Luis A. Ramírez contra Sonolux), según la cual, probado el error en la apreciación de una prueba calificada, pueden examinarse las no calificadas para el recurso de casación por la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

"E. Las documentales que en el expediente están visibles a los folios 111 a 173, que contienen las convenciones colectivas de trabajo que llevan fechas de 14 de enero de 1974 (cláusula cuarta), 27 de febrero de 1976 (cláusula vigésima sexta) y primero de junio de 1976 (capítulos VI y VIII) las cuales clasifican a los empleados de la Empresa de Teléfonos determinando cuáles son los empleados públicos y cuáles trabajadores oficiales por lo cual se entiende autorizada la vinculación del demandante por contrato de trabajo.

"F. La diligencia de inspección judicial que obra a folios 107 a 110, 248 a 253, 255, 256, 257 a 261, 266 a 268 del expediente principal.

"El *ad quem* incurrió en evidente error de hecho en la apreciación errónea que hizo de las documentales que obran a los folios 326 a 331 del expediente, que lo llevaron a aplicar indebidamente los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 y el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y que lo llevaron a declarar que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público. El error estribó en la apreciación absolutamente equivocada que se tuvo de las mencionadas documentales, que no tienen ningún alcance probatorio por cuanto no constituyen un documento público, toda vez que no ha sido otorgado por funcionario público competente para ello. En efecto: la documental que presuntamente contiene el Acuerdo 72 de 1967 está incorporada al proceso en fotocopia, es decir en copia porque la fotocopia es una reproducción mecánica del documento. Y la reproducción mecáncia solamente vale y presta mérito probatorio cuando sea autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo. Ninguna de esas exigencias cumple el documento sobre el cual se edificó la sentencia censurada. Por lo demás, aparece un documento pretendidamente expedido por el *archivo* del Concejo, pero sin que se señale siquiera el nombre del funcionario que lo firma ni la autorización que le debió conferir su superior jerárquico para certificar su autenticidad.

"A todo acto administrativo debe dársele publicidad para que pueda surtir efectos legales y obligar ante terceros. En todo caso por mandato de la ley, la norma legal debe probarse que existe conforme a derecho. Para que una ordenanza pueda ejecutarse, al igual que un acuerdo de cualquier concejo, el Código de Régimen Político y Municipal (artículos 109 y 178 de la anterior Ley 4ª de 1913) exige su previa publicación, que es la norma de poner en conocimiento de los interesados o de los obligados, el pertinente acto administrativo. Es decir, los actos administrativos, como las leyes, deben ser puestos en conocimiento de los interesados para efectos de su obligatoriedad, pero la ley consagra sistemas diferentes, según se trate de actos de carácter general (actos regla u objetivos) o de carácter individual (actos subjetivos). Los de carácter general, por ser actos municipales, se deben publicar en los periódicos municipales de carácter o de naturaleza oficial, porque tales actos administrativos tienen que estar sometidos al mismo principio de publicidad de las leyes. El artículo 178 de la Ley 4ª de 1913 (C. R. P. M.) prevé que deben ser publicados por 'bando en un día de concurso y en el periódico oficial del Municipio, si lo hubiere y desde ese día principia su observancia, a menos que el mismo acuerdo disponga otra cosa', lo cual significa que el mismo acuerdo puede disponer que su observancia comience días más tarde; en ningún caso significa que pueda prescindirse de su publicación. Igual disposición consagra la nueva norma que rige los destinos municipales.

"Lo anterior conduce, forzosamente a concluir en que las documentales que corren a los folios 326 a 331 no constituyen un documento público, por faltarle tanto su autenticidad como su publicación. En consecuencia no puede obligar jurídicamente ni puede ser tenido como prueba.

"Si esto hubiese sido entendido correctamente por el *ad quem*, la sentencia impugnada no hubiera transgredido la ley sustancial al dar aplicación indebida a los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 y en consecuencia, en manera alguna hubiese podido

concluir, como lo hizo, en el sentido de considerar a la Empresa de Teléfonos de Bogotá como establecimiento público.

"Si el *ad quem* no hubiese incurrido en el anterior error de hecho y si, por otra parte, hubiera apreciado el contrato de trabajo del actor (folio 24), las documentales de los folios 35, 264 y 265, el interrogatorio de parte del actor (Fls. 74 a 79) y la diligencia de inspección judicial (Fls. 107 a 110, 248 a 253, 255, 256, 258 a 261, 266 a 268) dentro de la cual se probó que el actor no recibió pago de horas extras en varias de las quincenas señaladas por la Empresa en la carta de cancelación del contrato de trabajo, habría llegado a la conclusión de que el despido del trabajador demandante constituyó un hecho unilateral e injusto por parte de la empresa demandada y, desde luego, la hubiera condenado, revocando la sentencia de primera instancia. Y a igual conclusión hubiera llegado al estudiar la declaración que rindió el ex jefe de personal de la demandada, cuando afirmó que el actor no participaba en el proceso administrativo para liquidar y pagar las horas extras, que en los desprendibles de pago no se le señalaba al trabajador el número de horas extras que se le pagaban ni el período que cubrían (Fls. 94 a 101), circunstancias todas corroboradas por el certificado empresarial del folio 35 del expediente y por la otra declaración del señor Germán Caicedo Gutiérrez (Fls. 80 a 87), testigos presentados por la misma demandada. Y a la misma conclusión hubiera llegado al estudiar las convenciones colectivas de trabajo que obran a los folios 111 a 173".

SE CONSIDERA

1. De acuerdo con la demanda el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, cuando lo que está establecido es que es una empresa industrial y comercial del Estado, error de hecho evidente que se cometió por la equivocada apreciación que hizo de las pruebas documentales que obran a los folios 326 a 331 del expediente, los cuales no tienen ningún alcance probatorio por cuanto no constituyen un documento público, toda vez que no han sido otorgados por funcionario público competente para ello, pues el documental que presuntamente contiene el Acuerdo 72 de 1967 está incorporado al proceso en fotocopia sin autenticar por un notario o juez, y que otro documento que contiene el mencionado acuerdo fue expedido por el archivo del concejo sin que se señale siquiera el nombre del funcionario que lo firma ni la autorización que le debió conferir el superior jerárquico para certificar su autenticidad.

Estima la Sala que este aspecto del cargo examinado debe rechazarse porque de no ser auténticos los mencionados documentos, la prueba no sería calificada para fundar el cargo por error de hecho, tal como lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Además no serviría para demostrar que es empresa comercial.

Pero además se observa que el Acuerdo número 72 de 1967 fue allegado a los autos en copia auténtica expedida por el Secretario del Concejo de Bogotá, según puede apreciarse a folio 326 a 331 del cuaderno principal.

2. Dice la acusación que el Tribunal dió por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del demandante a la Empresa de Teléfonos de Bogotá

fue la de empleado público, cuando lo que está establecido es que su vinculación se rigió por un contrato de trabajo, error de hecho evidente que atribuye a la falta de apreciación del contrato de trabajo visible a folio 4 del cuaderno principal y a las pruebas documentales de los folios 35, 264 y 265, el interrogatorio de parte del autor (Fls. 74 a 79) y la diligencia de inspección judicial.

Este aspecto del segundo cargo no hace sino repetir aseveraciones hechas antes, por lo que la Sala considera que para desecharlo basta remitirse a lo ya expresado. El Tribunal aceptó como establecido el hecho de que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público y de ese hecho se derivan ciertas consecuencias jurídicas que fueron tenidas en cuenta por el fallador. Pero además no se pueden celebrar contratos de trabajos que contraríen las leyes que establecen la clasificación de los servidores de las entidades públicas, porque ello sería la manera más fácil de violarlas. En todo caso debe prevalecer el criterio legal y no el de las partes.

3. En tercer lugar se impugna la sentencia por no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo del actor, error que atribuye a la no apreciación de varias pruebas que señala. Pero ya se ha visto por qué razones el Tribunal no estimó necesario examinarlas. Pues, establecido el hecho de que la demandada es un establecimiento público, el demandante tenía que demostrar que su vínculo laboral era contractual por que era trabajador de la construcción o conservación de obras públicas o en los estatutos de la entidad su cargo figura entre los que deben ser desempeñados por trabajadores oficiales y lo cierto es que esta prueba no aparece en autos.

4. Los dos aspectos finales del cargo se refieren a que se dio por demostrado, sin estarlo, que la causal invocada por la Empresa no fue establecida y que, en cambio, no se dio por demostrado, cuando sí lo estaba, que el demandante no incurrió en una falta de honradez ni adulteró las planillas que recogían el informe del tiempo extraordinario o suplementario de trabajo, errores evidentes de hecho cometidos por el *ad quem* por haber dejado de apreciar algunas pruebas según las cuales aparece que el actor no recibió pago de horas extras en varias de las quincenas señaladas por la Empresa en la carta de cancelación del contrato de trabajo.

Las afirmaciones anteriores carecen de relevancia jurídica en el caso *sub judice,* por cuanto para llegar a la conclusión a que llegó el Tribunal no era necesario el examen de pruebas distintas a las que lo llevaron a la convicción de que el vínculo entre la Empresa y el demandante no era contractual sino legal y reglamentario. Siendo ello así no era procedente establecer la legalidad o ilegalidad de la causa del despido. Entre otras cosas, porque entonces lo que habría que enjuiciar era el acto administrativo de destitución, y esto es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por lo antes expresado, el error de hecho examinado resulta inexistente y, en consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 1986.

Con costas a cargo de la parte recurrente.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz (con salvamento de voto).

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001510

SALVAMENTO DE VOTO

Antes de la reforma de 1968, que tecnificó y racionalizó la administración pública colombiana, el medio genérico para descentralizar o desconcentrar funciones o para desarrollar actividades de interés colectivo, era la creación y organización de los llamados establecimientos públicos, con patrimonio propio y manejo autónomo, pero tutelados por el ente político que los hubiese fundado.

Antaño, en forma indistinta, los establecimientos públicos ejercían funciones que por su naturaleza misma le incumben al Estado, prestaban servicios públicos a la comunidad o realizaban actividades en competencia con los particulares.

No era insólito pues que en ese entonces el Acuerdo municipal 72 de 1967 calificara a la Empresa de Teléfonos de Bogotá como establecimiento público. Ello se acomodaba a la denominación única que existía para los entes oficiales descentralizados.

Pero con la reforma administrativa de 1968, y específicamente con el Decreto-ley 1050 de ese año, aquella denominación única y ambivalente para las entidades estatales, vino a diversificarse teniendo en cuenta los objetivos propios y la manera como debe desarrollarlos cada persona jurídica oficial, desmembrada de la administración central o establecida por ella o por la ley para satisfacer necesidades de la colectividad.

Se hizo desde entonces la distinción fundamental entre el establecimiento público como ejecutor de tareas propias de la administración pública o encargado de cumplir políticas oficiales tendientes al bien común, y la empresa industrial o comercial del Estado, como gestora de actividades que, sin obstáculo legal ninguno, podrían desarrollar también los particulares.

Una de tales actividades, que en otras épocas, y sin cortapisa del legislador, estuvo a cargo de empresarios privados, es el servicio telefónico urbano o rural, que se prestaba y se presta ahora mediante el pago de una tarifa, que permita no sólo mantener el servicio sino ampliarlo, mejorarlo y modernizarlo técnicamente. La única diferencia que podría existir entre la telefónica oficial y la privada es que mientras la primera destina los beneficios o ganancias que logre a incrementar su patrimonio o a llevarlos en la parte que determina la ley a las arcas oficiales, la segunda debe distribuir utilidades entre los aportantes del capital o inversionistas.

La cercanía o lejanía de la tutela que tenga por parte de la administración central no es factor determinante para diferenciar el establecimiento público de la empresa industrial o comercial del Estado. Así como tampoco puede serlo que el objetivo de la empresa no sea estrictamente mercantil sino de índole civil, pues basta que ese objetivo no corresponda al ejercicio de funciones esencialmente oficiales para que la empresa del Estado no llegue a confundirla quien la estudie, con un establecimiento público.

Es axiomático que el Decreto 1050 de 1968 y los demás de su índole dictados para integrar la llamada reforma administrativa de 1968 tienen el rango y la estirpe propios de la ley y que, por ende, no pueden ser derogados ni modificados por actos de inferior categoría, como el decreto reglamentario, la ordenanza departamental o el acuerdo municipal, *v.gr.* Y es también axiomático que si alguno de aquellos actos llega a ser violatorio de una ley coexistente con ellos o posterior a ellos, prevalece el imperio de la ley, cuya aplicación preferencial se impone, como el de la Constitución sobre la ley, dentro del orden jerárquico normativo característico de un estado de derecho, como es el colombiano.

Así lo exije el artículo 215 de nuestra Carta Política. Y así debe entenderse su artículo 192. No como una rueda suelta dentro del engranaje constitucional y como un germen para la propia destrucción del estado de derecho, que plasma esa Carta Política.

De todo lo anterior se desprende con claridad incontrastable que si el Acuerdo 72 de 1967, ya citado, cuando calificó a la Empresa de Teléfonos de Bogotá como establecimiento público fue legal antes de la vigencia del Decreto-Ley 1050 de 1968, dejó de serlo con el comienzo del nuevo régimen contenido en este decreto. Y por lo tanto, deben aplicarse de preferencia las normas del Decreto-Ley 1050 y no las del Acuerdo 72, contrario a aquéllas, por la categoría jurídica de las últimas. Y, de esta manera, es imperioso e ineludible calificar a la telefónica de Bogotá como empresa comercial del Distrito Especial y no como establecimiento público, desprendiendo de allí las consecuencias legales pertinentes.

Con fundamento en las reflexiones anteriores, discrepo del fallo que antecede y mantengo mi apoyo al criterio expuesto en la sentencia del 30 de julio de 1982, producto del claro entendimiento y la sabiduría jurídica que distinguieron al Magistrado, doctor José Eduardo Gnecco Correa, criminalmente asesinado en hechos que avergüenzan a la Patria.

Fecha *ut supra.*

Juan Hernández Sáenz.

MANDATO CIVIL Y MANDATO JUDICIAL

Diferencia.

El mandato civil está sometido al régimen excepcional de libertad probatoria que corresponde a los términos del artículo 2149 del C. C. y el judicial se rige por el artículo 65 del C. de P. C.

CONTRATO DE TRABAJO

Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono. [Artículo 7º, aparte A), inciso 6º del Decreto 2351/65].

CONVENCION COLECTIVA

Forma.

La convención colectiva carece de validez probatoria cuando no se aporta al juicio con el lleno de los requisitos de su autenticidad por el funcionario en cuya oficina se encuentra el documento, y no aparece constancia de su depósito oportuno, requisito exigido por el artículo 469 del C. S. del T. y por lo tanto tal acto convencional no produce ningún efecto jurídico.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0704.

Acta número 003.

Bogotá, D. E., 9 de febrero de 1987.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de mayo de 1986 proferido por el Tribunal Supe-

rior de Medellín mediante la cual confirma la del Juzgado Once Laboral de este Circuito del 26 de abril del mismo año, que absuelve a la Empresa Antioqueña de Energía S. A. en el proceso ordinario de trabajo que le intentó Jesús Antonio Castañeda C. por los conceptos de prima de servicios, reajuste de cesantía, prima convencional, indemnización por despido, pensión sanción e indemnización moratoria.

Aspira a que la Corte case la sentencia de segundo grado, y, en su lugar, condene a la Empresa de acuerdo con lo pedido en la demanda inicial.

Invoca la causal primera de casación. Formula tres cargos que se estudian en su orden.

"*Primer cargo.* La sentencia recurrida infringió directamente —como violación del medio— los artículos 6º, 65, 71-7, 84, 174, 183 y 315 del Código de Procedimiento Civil; 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y consecuencialmente, como violación final los artículos 7º, literal A), numeral 6 del Decreto 2351 de 1965; 60-2, 467 a 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 11, 12 literal f) y 17 literal a) de le Ley 6ª de 1945; 43, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º del Decreto 797 de 1949 que fueron indebidamente aplicados.

"*Demostración:*

"Si bien es cierto que las causales o motivos de casación se refieren a la violación de la ley sustancial, es bien cierto también que reiterada la jurisprudencia de la honorable Corte tiene abierta la posibilidad de invocar la violación de normas procesales, como violación de medio.

"En este orden de ideas se tiene entonces que el *ad quem* se rebeló contra el claro texto de las normas procesales invocadas.

"En efecto, al observar el supuesto poder de folios 11 se ve cómo se entremezcla la notificación del auto admisorio de la demanda con el supuesto poder, en forma tal que la esencia del poder queda por fuera del texto de la notificación personal.

"Ahora bien, si el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil dispone que el poder especial se confiere por escritura pública o por *memorial* dirigido al juez del conocimiento y presentado personalmente por quien lo suscribe, ante el secretario de la autoridad judicial ante quien se dirige, es obvio que el de los autos no reúne tales requisitos, además de contrariar la prohibición del artículo 71-7 esto es escribir en el proceso.

"Además el supuesto poder no está siquiera refrendado por el secretario del juzgado, lo cual pudiera entenderse como presentación personal, sino por el mismo notificador, que estaba autorizado únicamente para notificar el auto admisorio de la demanda.

"Y si las normas procesales son de obligatorio cumplimiento (Art. 6º C. de P. C.) quiere ello significar que el poder especial con el que actuó el apoderado de la demandada es inexistente y por consiguiente las pruebas pedidas en la contestación de la demanda, que son las que tuvo en cuenta la sentencia, fueron arrimadas al proceso en forma irregular, por lo cual

aparece en consecuencia que el sentenciador se rebeló también contra el mandato claro del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil en cuanto que la sentencia se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

"Finalmente, si conforme al artículo 315 del Código de Procedimiento Civil al notificado *no se le admitirán* otras manifestaciones que las de asentimiento, convalidación de lo actuado o interposición de recursos, significa ello que el *ad quem* se rebeló también contra esta norma procesal, incurriendo en unión de las citadas en violación de medio, con lo cual se quebrantó las normas sustanciales que singulariza el cargo.

"En efecto si la sentencia no se hubiera apoyado en la prueba testimonial con la cual se pretendió acreditar el despido o mejor su justificación, hubiera tenido a aquél como injustificado y por consiguiente hubiera aplicado las normas sustanciales, condenando en vez de hacerlo para con ellas absolver, por lo cual se configura la indebida aplicación".

SE CONSIDERA

El mandato civil está sometido al régimen excepcional de libertad probatoria que corresponde a los términos del artículo 2149 del Código Civil y el judicial se rige por el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil que en el asunto *sub lite* se otorgó según poder conferido por el doctor José Miguel Pérez Arango en su condición de Gerente de la Empresa Antioqueña de Energía S. A. (Fl. 11), diligencia que fue atestada por el Secretario del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín señor Ovidio Osorio, actuación en que se fundó el *a quo* para reconocerle personería suficiente al doctor Luis Alberto Ramírez B., según providencia de fecha 26 de octubre de 1985, sin que el recurrente hubiese impugnado esta decisión.

Lo anotado basta para el rechazo del cargo.

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia de infracción directa de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 18, 19, 49-3 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961; 467 a 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º del Decreto 797 de 1949, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 7º, literal a), numeral 6 del Decreto 2351 de 1965 y 60-2 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración:*

"No se discuten los supuestos fácticos de la sentencia, habida cuenta de la vía directa escogida. En especial hay pues acuerdo —en este cargo— con el *ad quem* en el sentido de que el demandante se presentó en estado de embriaguez a trabajar el 30 de septiembre, que era reincidente en esta falta, en fin, dice la sentencia, acogiendo el testimonio de la jefe de personal, que el señor Castañeda 'en forma *consuetudinaria* se dedicaba al consumo de licor y por esta razón faltaba al trabajo sin justa causa o se presentaba a laborar en estado de embriaguez' ".

"Y la misma carta de despido le imputa al trabajador el 'presentarse a laborar en avanzado estado de embriaguez en forma consuetudinaria', como causa de despido.

"También hay acuerdo con el sentenciador en el sentido de que la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado.

"Ahora bien, si la demandada es empresa industrial y comercial del Estado, le son aplicables las normas pertinentes para los trabajadores estatales y no el Decreto 2351 de 1965. Es decir, las causales de despido son las del Decreto 2127 de 1945.

"Y si el demandante se presentó a trabajar en estado de embriaguez *en forma consuetudinaria,* denota ello, que la falta imputada se debe encasillar dentro del artículo 49, numeral 3 del Decreto 2127 de 1945 como vicio habitual del trabajador", mas no dentro de los parámetros del Decreto 2351 de 1965.

"Consuetudinario, es lo acostumbrado, lo habitual, en forma tal que si el demandante tenía la costumbre de presentarse a laborar en estado de embriaguez, ello constituye en consecuencia un *vicio habitual* que sanciona con el despido el artículo 49-3 antes citado y que aunque parezca sutil difiere sustancialmente de la causal denominada 'presentarse a trabajar en estado de embriaguez', puesto que la primera implica una conducta tolerada durante muchos años, al paso que la segunda implica una conducta no repetitiva, no consuetudinaria.

"Hecha la reseña anterior, se observa en consecuencia que el *ad quem* incurrió en infracción directa de las normas singularizadas, especialmente de los artículos 18, 19 y 49-3 del Decreto 2127 de 1945 por cuanto que dejó de aplicar tales normas siendo ellas las aplicables al asunto *sub lite.* En efecto, las primeras normas se refieren a la favorabilidad del trabajador y es un hecho que la norma del artículo 49-3 es más favorable que el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en cuanto que la primera norma, si bien es cierto que instituye el vicio habitual como causal de despido, es cierto también que establece en *preaviso,* además, las causales de despido de los trabajadores estatales se rigen por el Decreto 2127 de 1945 y no por el Decreto 2351 de 1965.

"Y si la norma aplicable y que no aplicó el *ad quem,* el referido artículo 49-3, éste exige preaviso y como éste no le fue dado al demandante, el despido es por consiguiente injustificado".

SE CONSIDERA

El Tribunal aplicó en su recto sentido el Decreto 2351 de 1965 sobre la justa causa que contempla el artículo 7º, aparte A), inciso 6º, con apoyo en el artículo 30 de la convención colectiva de trabajo celebrada el 9 de octubre de 1980 entre el sindicato y la Empresa que ordena que "sólo hará despidos con base en lo dispuesto por el Decreto 2351 de 1965", sin que esta estipulación desmejore las condiciones del trabajador por cuanto el artículo 48, numeral 8º del Decreto 2127 de 1945 autoriza al patrono para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, cuando el operario viola la prohibición de "presentarse al trabajo en estado

de embriaguez o bajo influencia de narcóticos o drogas enervantes", regulación exactamente igual a la que trae el ordenamiento legal de 1965.

El cargo no prospera.

"*Tercer cargo.* Violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 7º, literal A), numeral 6º del Decreto 2351 de 1965; 60-2, 467 a 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 11, 12 literal f) y 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945; 43, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 8º de la Ley 171 de 1961, así como los artículos 6º, 65, 84, 174 y 315 del Código de Procedimiento Civil, 61 y 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación de los preceptos sustanciales singularizados se originó en los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, debido a la falta de apreciación de los siguientes documentos: convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa demandada y su sindicato de base en noviembre 28 de 1983 y visible a folio 86. Igualmente, fueron apreciadas en forma incorrecta estos otros documentos: carta de despido de folios 7, 8; liquidación del contrato de trabajo folios 9; supuesto poder de folios 11, 12; informes y descargos de folios 32 a 41. Así como los testimonios de Lucy Mejía, Gilberto Bustamante y Antonio José Cadavid (Fls. 61 a 66).

"Los errores de hecho consisten:

"1. En dar por demostrado, sin estarlo, que el doctor Luis Alberto Gómez tenía poder para contestar la demanda. Poder obviamente conferido en forma legal.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que las pruebas de la demandada fueron arrimadas al proceso en forma regular o legal.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la causa de retiro o despido del demandante fue justificada.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante se presentaba a trabajar en estado de embriaguez en forma consuetudinaria.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la bonificación por servicios o prima de servicios, del artículo 50 de la convención colectiva de trabajo tiene existencia real y se le debe al demandante la correspondiente a 1984 en cuantía de una quincena de salarios en julio y otra en diciembre.

"*Demostración:*

"Por lo que respecta al mandato con el cual el doctor Luis Alberto Gómez, hubo de contestar la demanda, se tiene que fue con el que obra a folios 11, 12 el cual fue mal estimado por cuanto que dicho documento no es un memorial dirigido al juez, ni fue presentado en la forma como se presentan las demandas, esto es en forma personal ante el secretario de la autoridad judicial a quien se dirige. Si acaso está refrendado —por decirlo así— por el mismo notificador, que sólo estaba facultado por el secretario para notificar el auto admisorio de la demanda. En fin, el documento, extraña entremezcla de poder y notificación, carece de las elementales solem-

nidades con que la ley reviste a estos actos para su validez. Además, de que el supuesto poder es violatorio de claras prohibiciones legales (71-7 y 315 del C. de P. C.).

"Si el *ad quem* analiza correctamente el documento que recoge el supuesto poder, hubiera encontrado que él era inexistente o carecía de presentación personal, etc., y por consiguiente no habilitaba al doctor Gómez para contestar la demanda. Y habría tenido en consecuencia las pruebas arrimadas por la parte damandada como irregulares y el despido injustificado.

"Es un dogma en materia laboral que la carta de despido debe contener la causal invocada, rodeada de las circunstancias de lugar, *tiempo* y modo, para que aquélla pueda tener eficacia legal.

"Y al observar la carta de despido se tiene que ella invoca múltiples hechos, *sin precisar fecha* como era obligación del patrono, para que el trabajador se pueda defender. Limitándose sólo a señalar fecha con relación a los supuestos atentados contra la integridad física en forma tal que si el *ad quem* repara en este aspecto hubiera deducido que el despido fue injusto, no sólo por este aspecto, sino por la *inoportunidad* del mismo, ya que si una de las causales de despido ocurrió el 30 de septiembre de 1984, el despido es inoportuno si se materializó el 2 de diciembre de 1984, conforme se deduce de la liquidación del contrato de trabajo (Fl. 9) aspecto en el cual este documento fue equivocadamente apreciado, como lo fue en el hecho de que el mismo documento registre el hecho de que al demandante se le descuenten 25 días por faltas y sanciones.

"En efecto, si en *diez y seis años de servicios,* el demandante registra *25 días por ausencias y sanciones,* quiere ello decir, que la embriaguez no era consutudinaria, (sic) ni reiteradas sus faltas al trabajo.

"Si el *ad quem* repara en estos aspectos de la carta de despido y la liquidación final, hubiera encontrado injustificado el despido, máxime cuando en la empresa no había reglamento interno de trabajo.

"Por lo que respecta a los informes y descargos de folios 32 a 41 se tiene que fueron también mal estimados, puesto que en los comités de descargos *no aparece figurando el demandante,* lo cual es insólito, por decir lo menos.

"Si el día domingo, es el día de descanso obligatorio, según mandato legal, no se ve cómo pudo incurrir el demandante en las faltas que se le imputan, siendo en este aspecto mal apreciado el documento de folios 39, ya que *no se puede dar falta laboral en día de descanso legalmente obligatorio.* Máxime cuando en el proceso no hay prueba de que el demandante se hubiera obligado a trabajar en domingo.

"Y si el sentenciador hubiera estimado la convención colectiva de trabajo de folios 86 hubiera concluido que la existencia de la primera bonificación por servicios en cuantía de 15 días de salario en julio y en diciembre de cada año, pues así lo registra el artículo 50 de dicha convención colectiva de trabajo que el *ad quem pasó por alto.* Sin que obre en el proceso constancia de pago.

"Demostrados los errores de hecho, debe la honorable Corte entrar a examinar los testimonios de Lucy Mejía, Gilberto Bustamante y Antonio J. Cadavid (Fls. 61 a 66) los cuales no tienen la virtualidad de demostrar los cargos que al demandante le imputa la carta de despido.

"El testimonio de Lucy Mejía no está adornado de la suficiente imparcialidad, puesto que ella al suscribir como 'jefe de personal' la carta de despido, está comprometida en el despido y obviamente tiene tácito interés en que el demandante hubiera quedado bien despedido. Además no presenció alicoramiento del demandante en el trabajo, pues si alguna vez lo vio no fue trabajando. Además en su versión testimonial enfatiza con frecuencia la expresión 'fue despedido por justa causa', pues empieza su declaración dándole tal calificativo al despido.

"Gilberto Bustamante denota animadversión y enemistad con el demandante, puesto que no sólo lo denunció penalmente por tentativa de lesiones personales, sino que en el curso de su declaración apunta: '...Ahora la vamos mal'.

"En fin de cuentas este testigo evidencia su parcialidad, su ánimo de hacer quedar mal al demandante, calificando hechos de su vida privada, tal como que 'le dieron muy buena plata, y se la gastó toda en trago' y tratando de hacer ver que dice la verdad. El testigo desprevenido narra el hecho, y no tiene necesidad de agregar expresiones como las que utiliza el testigo 'le puedo traer más de 50 o 100 firmas de personas que lo conocen como irresponsable'.

"Queda aislado el testimonio de Cadavid, que no es testigo presencial de los hechos, pues su testimonio empieza diciendo:

"...según me contó Gilberto, cuando me llamó...

"En fin, es un testimonio del cual no se deduce en forma clara, precisa y evidente que el demandante se presentara a trabajar en estado de embriaguez en forma consuetudinaria, como lo predica la carta de despido y lo acoge el *ad quem*.

"Por último, no es válida la afirmación de la sentencia en el sentido de que el despido fue oportuno, habida cuenta del lugar donde ocurrió el hecho que originó el despido y que la Jefe de Personal se tenía que desplazar a aquel lugar, según su declaración.

"Pero no, la jefe de personal no declaró que se hubiera trasladado a Sonsón con motivo de los hechos que originaron el despido, puesto que además, previo al despido no hay lugar a descargos".

SE CONSIDERA

1. La convención colectiva de fecha 28 de noviembre de 1983 (Fl. 86) carece de validez probatoria al no aportarse al juicio con el lleno de los requisitos de su autenticidad por el funcionario en cuya oficina se encuentra el documento como tampoco aparece constancia de su depósito oportuno, requisito que exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y, en consecuencia, tal acto convencional no produce ningún efecto jurídico.

2. El mandato o poder que registra la diligencia de folios 11 y 12 fue otorgado con las formalidades exigidas por el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil sin que aparezca en modo alguno la falta de representación judicial de la empresa demandada.

3. La prueba testimonial (Fls. 61 a 66) en que funda el fallador de segunda instancia la existencia de la justa causa en la terminación del contrato de trabajo es inatacable por la vía del error de hecho según la regla del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Como se ve a simple vista no aparecen los errores de hecho manifiestos que resulten contrarios a la evidencia del proceso.

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

Sin costas en el recurso, por no haberse causado.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

DESPIDO INJUSTO

Por pretermitir el trámite formal consagrado en el reglamento interno de trabajo.

REINTEGRO E INDEMNIZACION

Alternativas.

La opción debe ser ejercida por el juez teniendo en cuenta las condiciones de conveniencia o inconveniencia del reintegro, es decir, éste no opera ante la sola presencia de la petición del trabajador.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 2.

Radicación número 188.

Bogotá, D. E., 9 de febrero de 1987.

En el proceso adelantado por Néstor Velásquez Arbeláez en contra de Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé", el conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Manizales que mediante sentencia del 23 de agosto de 1984 resolvió:

"*Primero:* DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

"*Segundo:* DECLARAR que el despido del trabajador de la sociedad demandada fue ilegal.

"*Tercero:* CONDENAR a los Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé", con domicilio principal en Bogotá, D. E., y representada por el doctor Eduardo García Morón, en el proceso ordinario laboral

de primera instancia promovido en su contra por Néstor Velásquez Arbeláez, mayor de edad y vecino de Manizales, a:

"a) Reintegrarlo al cargo que tenía en "Almacafé Chinchiná" de Fiel de Almacén el día 17 de septiembre de 1980.

"b) Reconocerle y pagarle los salarios dejados de percibir desde el 18 de septiembre de 1980, inclusive, hasta el día en que sea efectivamente reintegrado a razón de treinta y un mil ciento diecisiete pesos con treinta y tres centavos ($31.117.33) mensuales.

"*Cuarto:* DECLARAR que el contrato de trabajo que vincula a las partes no ha tenido solución de continuidad.

"*Quinto:* CONDENAR EN COSTAS a la sociedad anónima contradictoria en un ciento por ciento".

La apelación interpuesta por la parte demandada fue conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales que dictó el correspondiente fallo el día 27 de noviembre de 1984 confirmando la decisión del *a quo* excepto en lo determinado en el numeral cuarto, aspecto en el cual la revocó.

La misma parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que le imprimió el trámite de rigor durante el cual el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, resultando necesario adelantar su reconstrucción, la que se tuvo por formalmente consolidada mediante providencia del 1º de septiembre de 1986.

El recurrente formula tres cargos fundados en la causal primera de casación laboral señalándoles el siguiente alcance:

"Solicito que se case la sentencia impugnada que es la determinada en el aparte segundo de este escrito, en cuanto confirmó el fallo de primer grado y condenó a la demandada en las costas de la instancia, para que obrando la honorable Corte como tribunal de instancia, revoque totalmente lo decidido en el fallo de primera instancia, en su lugar, absuelva a la demandada de todas las pretensiones del demandante y condene a éste en costas".

Se estudian a continuación en su orden los cargos, teniendo en cuenta lo expresado por el opositor en el escrito de réplica que aparece actualmente a folios 540 a 547.

"*Primer cargo.* La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 43 y 107 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 43 del Reglamento de Trabajo, y 110, numerales 6º y 12, 118, 158 y 166 del Código de Comercio, y 26 de la Convención de 1978 y 3 de la de 1980.

"Los errores de hecho fueron:

"1º No dar por demostrado estándolo, que el despido del trabajador Néstor Velásquez Arbeláez fue ordenado por el Gerente General de Almacenes Generales de Depósito de Café S. A.;

"2º No dar por demostrado estándolo, que el despido del trabajador ordenado por el gerente general y desarrollado, ejecutado y comunicado por el jefe de personal, fue legal;

"3º No dar por demostrado estándolo, que el despido de Néstor Velásquez Arbeláez tuvo justa causa; y

"4º No dar por demostrado estándolo, que el reintegro del trabajador era desaconsejable por las circunstancias que rodearon el despido.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) La carta de despido, folios 32 a 35;

"b) La inspección judicial, folios 197 a 201 y su continuación, folios 351 a 360;

"c) La declaración de Rubén Darío Maya, folios 353 y 354; y

"d) La declaración de parte de Néstor Velásquez, folios 787 a 792.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron:

"a) La constancia del doctor Eduardo García Morón, folios 49 y 62;

"b) El certificado de la Cámara de Comercio, folios 50 a 52 y 63 a 65;

"c) La liquidación de cesantía, folio 206;

"d) La liquidación de vacaciones, folios 207 y 208;

"e) El informe de la visita administrativa, folios 216 a 348

"f) La hoja de vida del trabajador, folios 512 a 676; y

"g) Las diligencias de consignación, folios 73 a 76.

"*Demostración:*

"El fallador considera que el despido fue nulo porque no lo comunicó el gerente general, pero el artículo 43 del reglamento de trabajo solamente dice que el despido debe ser ordenado por el gerente general, luego no exige que el mismo gerente comunique el despido.

"La carta de despido no afirma que la decisión haya sido tomada por otra persona o que la orden haya sido dada por persona distinta, pues en la carta respectiva folios 32 a 35 se habla de que la empresa decidió y no que la orden sea de quien suscribe el documento.

"En el certificado de la Cámara de Comercio, folios 50 a 52 y 63 a 65, se dice que el jefe de personal es el representante de la demandada para 'asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos de carácter laboral individual'.

"En las constancias del doctor Eduardo García Morón, Gerente General de la demandada, se acredita la calidad de Jefe de Personal del doctor Rubén Darío Maya.

"En la declaración del doctor Rubén Darío Maya se afirma que el declarante recibió orden expresa de terminar el contrato de trabajo de Néstor Velásquez Arbeláez, pero el sentenciador aprecia mal esa declaración,

porque no cree al declarante, pero él era la única persona a quien debía expresarse la orden para que la desarrollara y ejecutara, porque el reglamento no exige que la orden de la gerencia se haga por bando o por escrito o ante testigos, y no habiendo prueba alguna de que la orden la dio otra persona, es necesario creer que la dio el gerente como lo dice quien la recibió y quien era el indicado para recibirla.

"El fallador considera que por no haber comunicado el despido el propio gerente, la terminación es nula e ilegal, pero si realmente se hubiera hecho por persona no autorizada, el acto sería inexistente como despido, pues no produciría ningún efecto jurídico, de la misma manera que si lo hubiera hecho una persona que no representara a la sociedad, como un portero o un conductor o una persona no vinculada a la empresa.

"Pero el despido fue válido por haberlo ordenado el gerente general y haberlo comunicado el representante de la demandada para los efectos laborales individuales.

"Además la representación de Almacenes Generales de Depósito de Café S. A., que para asuntos laborales tiene el jefe de personal en los propios estatutos, véanse certificados de Cámara de Comercio de folios 50 a 52 y 63 a 65, no pueden modificarse por un reglamento de trabajo, porque se violarían los artículos 110, numerales 6º y 12, 118, 158 y 166 del Código de Comercio, que ordenan consignar en los estatutos la forma de administrar los negocios sociales, con la indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, el nombre y domicilio de ellos, la prohibición de admitir prueba en contra de las escrituras, y la necesidad de escritura pública para las reformas y para la prueba de ellas.

"El artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el 32 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció la representación patronal de las personas que ejerzan funciones de dirección o administración, luego un simpe reglamento de trabajo no puede quitar a esas personas las facultades legales ni la fuerza obligatoria de sus órdenes ante los trabajadores.

"Es verdad que el artículo 107 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el reglamento de trabajo hace parte de cada uno de los contratos de trabajo, pero es de advertir que el artículo 43 de la misma obra, dispone que en los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones 'que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto', luego esa exigencia de orden del gerente general, contraria a la ley, no puede producir efecto alguno.

"Si el despido fue válido y legal, como se ha demostrado, el sentenciador ha debido examinar si la causa invocada fue justa, y habría encontrado que las imputaciones hechas en la carta en que se comunicó el despido, fueron demostradas con los documentos de investigación administrativa que el Juez tomó en la inspección judicial, faltas que violan las instrucciones patronales que constan en las circulares citadas por los mismos visitadores.

"Luego el despido válido y legal, tuvo justa causa, y el fallador al ordenar el reintegro y el pago de salarios, violó por aplicación indebida los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, porque aplicó a una terminación con justa causa, lo dispuesto para el caso de despido sin justa causa.

"Además, el fallador no podía ordenar el reintegro sin examinar las circunstancias que aparacen en el proceso y que hacen desaconsejable el tal reintegro, como lo ordena el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En el presente caso el fallador no hizo la estimación ordenada por la ley, que si la hubiera hecho, evidentemente habría encontrado que un trabajador de dirección, manejo y confianza no puede ser reintegrado cuando el despido obedeció a actos contrarios a esa confianza y el manejo de bienes encomendado, y necesariamente habría dejado de ordenar el reintegro, para cumplir la norma citada.

"Ni vale decir que la convención colectiva no consagró el examen de tales circunstancias, porque la convención se refiere al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y tampoco podría por convención cambiarse las facultades y obligaciones señaladas al juez por la ley".

SE CONSIDERA

En el parágrafo del artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo (Fls. 83 y 353 a 388) *se restringe al gerente general la posibilidad de ordenar el despido de un trabajador con o sin justa causa, reglamento que se encuentra debidamente agilizado y acreditado.*

Se trata de una condición específica que sólo puede cumplirse a través de un hecho positivo y por tanto debe ser probado por quien lo afirma

El Tribunal no encuentra la prueba de tal orden proveniente del gerente general y por ello concluye que el despido de que fue objeto el demandante careció de tal requisito y por ello no se ajustó a la ley para deducir de allí, que fue injusto.

Pero claramente distingue el ad quem *entre la función de ordenar el despido y la de comunicarla, advirtiendo que esta última puede ser cumplida por persona distinta al gerente general e insistiendo en que lo que no encuentra demostrado es que éste hubiera producido efectivamente la orden en cuestión, aun cuando la hubiera ejecutado un tercero.*

Dentro del marco anterior y tratando de superar las dificultades originadas en la destrucción del expediente, se hacen las siguientes observaciones sobre los medios probatorios citados por el censor:

a) La constancia que obra a folio 29 suscrita por el doctor Eduardo García Morón demuestra una vez más que el doctor Rubén Darío Maya Restrepo es el jefe de personal, con funciones especiales en el campo laboral, pero sin que ello permita concluir que ejerce las funciones del gerente general.

b) El certificado de la Cámara de Comercio no incluye al doctor Maya como una de las personas que puede ejercer las funciones propias del gerente general y ya se vio que ello es diferente a las amplias facultades de orden laboral.

c) La carta de despido que obra a folios 84 a 87, en el punto que se analiza, demuestra que la comunicación del despido la hizo el doctor Maya quien efectivamente imputa la determinación a la "empresa", pero de tal

expresión no se puede concluir, al menos con la debidad claridad, que hubiera mediado el conocimiento y la orden de la persona que tiene la condición exclusiva de gerente general.

d) Los documentos que obran hoy a folios 89 a 95 no muestran bajo ningún aspecto la intervención del gerente general, si bien reiteran las facultades especiales del jefe de personal en el manejo de los asuntos laborales.

e) Los otros elementos probatorios vinculados al cargo se refieren a unas circunstancias diferentes, tocantes con los hechos que se mencionan como constitutivos de la justa causa que la demandada invoca para el despido, aspecto que no es necesario estudiar ahora, dado que la conclusión del Tribunal sobre la ausencia de justa causa proviene de una circunstancia formal que es la que ahora se ventila.

A través de las pruebas calificadas que se han reseñado, recuperadas dentro de las diligencias de reconstrucción, no se encuentra demostración alguna de la orden proveniente del gerente general sobre el despido del actor.

Ello significa que no está probado el primero de los errores fácticos que la censura le atribuye al ad quem.

Pero si además se tiene en cuenta que la condición específica incluida en el reglamento interno de trabajo (Art. 43 parágrafo) no establece excepciones ni delegatarios, es aceptable la conclusión del Tribunal al estimar su violación como suficiente para considerar inadecuadamente formalizado el despido del trabajador, lo cual constituye la base para calificarlo de injusto.

La condición especial en cuestión no proviene de un azar y debe atribuirse a la necesidad de contar con una garantía o seguridad especial representada por el conocimiento del gerente general de la situación que habrá de conducir a un despido. Es un medio de revisión de tal determinación por la más alta jerarquía de la entidad empleadora y al no ser cumplido representa una afectación de tal garantía, pretermitiéndose un trámite e instancia que a su vez constituye un medio de defensa para el trabajador.

No se entra a considerar si de allí puede derivarse una ineficacia del despido pues ello conduciría a una situación más gravosa para la parte recurrente dado que se impondría en consecuencia una condena incluyendo otros rubros diferentes a los salarios dejados de percibir, pues habría que concluir, en sentido contrario, la vigencia del vínculo laboral con todos sus efectos.

Pero además debe tenerse en cuenta que la conclusión de tener por consolidado el despido no ha sido materia de impugnación ni se incluye como error fáctico dentro del presente cargo en cuyo desarrollo el casacionista hace una mención incidental pero sin perseguir el quebrantamiento de la sentencia en lo tocante con la conclusión sobre la eficacia de la terminación del contrato.

Por lo tanto, si el despido no se tramitó formalmente, pretermitiéndose un elemento consagrado específicamente en el reglamento interno de trabajo,

debe concluirse que es irregular y como tal conduce a las mismas consecuencias del despido injusto, lo cual significa que no se encuentran demostrados los errores 2º y 3º citados en el cargo.

El cuarto error, en la forma como lo ha planteado el casacionista, no pudo configurarse en la decisión del *ad quem* pues éste no consideró en ningún momento la conveniencia del reintegro o si éste era aconsejable o no.

El Tribunal dispuso el reintegro bajo unos lineamientos diferentes y como consecuencia de considerar que el mismo procedía por corresponder a una opción del trabajador. Ante un despido injusto, éste podía solicitarlo principalmente y ello era suficiente para acogerlo de preferencia sobre la opción subsidiaria.

Esta conclusión, que no comparte la Sala, no corresponde al planteamiento fáctico que presenta el cargo y por tanto no puede aceptarse como cometido, tampoco el cuarto error relacionado en el mismo.

El cargo no prospera.

"*Segundo cargo.* La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 43 y 107 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, y 110, numerales 6º y 12, 118, 158 y 166 del Código de Comercio.

"Los errores de hecho fueron:

"1º No dar por demostrado estándolo, que el despido del trabajador Néstor Velásquez Arbeláez fue ordenado por el Gerente General de Almacenes Generales de Depósito de Café S. A.;

"2º No dar por demostrado estándolo, que el despido del trabajador ordenado por el gerente general y desarrollado, ejecutado y comunicado por el jefe de personal, fue legal;

"3º No dar por demostrado estándolo, que el despido de Néstor Velásquez Arbeláez tuvo justa causa; y

"4º No dar por demostrado estándolo, que el reintegro del trabajador era desaconsejable por las circunstancias que rodearon el despido.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) La carta de despido, folios 32 a 35;

"b) La inspección judicial, folios 197 a 201; y su continuación, folios 351 a 360;

"c) La declaración de Rubén Darío Maya, folios 353 y 354;

"d) La declaración de parte de Néstor Velásquez, folios 787 a 792;

"e) Las convenciones colectivas, folios 97 a 190; y

"f) El reglamento de trabajo, folios 845 a 880 y 202.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron:

"a) La constancia del doctor Eduardo García Morón, folios 49 y 62;

"b) El certificado de la Cámara de Comercio, folios 50 a 52 y 63 a 65;

"c) La liquidación de cesantía, folio 206;
"d) La liquidación de vacaciones, folios 207 y 208;
"e) El informe de la visita administrativa, folios 216 a 348;
"f) La hoja de vida del trabajador, folios 512 a 676; y
"g) Las diligencias de consignación, folios 73 a 76".

SE CONSIDERA

Las consideraciones del recurrente, al igual que los errores fácticos que se han transcrito, corresponden a los mismos argumentos expuestos respecto del cargo anterior y por ello la Sala se remite al estudio hecho en torno del mismo para resolver el presente que, por las mismas razones, no triunfa.

"*Tercer cargo.* La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de error de hecho los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral.

"Los errores de hecho son:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que la convención colectiva consagró un derecho distinto al establecido en el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965;

"2º No dar por demostrado estándolo, que la convención únicamente rebajó en dos años el requisito para poder pedir el reintegro por despido injusto; y

"3º No dar por demostrado estándolo, que a Néstor Velásquez Arbeláez no le favorece la rebaja de dos años en el requisito del Decreto 2351 de 1965, concedido por el artículo 3º de la convención colectiva de 1978.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"Las convenciones colectivas de folios 97 a 190.

"*Demostración:*

"Dice el numeral e) del artículo 3º de la convención de 1978:

"Cuando el trabajador hubiere cumplido ocho años (8) continuos de servicios y fuere despido sin justa causa, podrá solicitar ante el Juez del Trabajo el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización de que trata el literal d) de este artículo, en la forma prevista por el numeral 5º del artículo 8º, del Decreto 2351 de 1965".

"El derecho consagrado en la convención es el mismo que contempla la ley, sólo que aumentaron la indemnización y rebajaron el tiempo servido, pero la misma convención hace referencia al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, luego no se trata de una prestación distinta sino de la misma con ligeras modalidades.

"De acuerdo con las pruebas apreciadas por el fallador, Néstor Velásquez Arbeláez trabajó para Almacenes Generales de Depósito de Café S. A., desde el 17 de mayo de 1965 hasta el 17 de septiembre de 1980, luego

cuando se celebró la convención de 1978, el trabajador tenía más de 10 años de servicios y por lo tanto podía pedir reintegro en caso de despido, luego la convención en tal punto no le favorecía ni le era aplicable en cambio de la ley.

"Luego lo que le pidió el trabajador no pudo der (sic) sino el reintegro consagrado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y la prescripción de esa prestación se cumple en tres meses como lo dice el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"En salvamento de voto a la sentencia citada por el fallador se dijo:

" 'Y esta prescripción especial y breve ha sido establecida para la acción de reintegro consagrada por el artículo 8º, aparte 5, del Decreto legislativo 2351 de 1965 en favor de los trabajadores despedidos injustamente después de 10 años de labores, para salvaguardar así la estabilidad en el empleo de los servidores antiguos, el mismo término debe aplicarse en todas las hipótesis de acciones de reintegro creadas por convención o por fallo arbitral, pues, en tratándose de ellas, valen también los motivos expresados antes para que la exigencia del reenganche se formule sin dilación'.

"Por haber cometido los errores de hecho anotados, el fallador aplicó los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, a un caso no regulado por ellos, y violó también el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 por no aplicarlo a materia regida por él.

"En consecuencia violó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 por acceder a un reintegro que estaba legalmente prescrito, dadas las fechas de terminación del contrato y de notificación de la demanda".

SE CONSIDERA

Al estudiar el artículo 3º de la convención colectiva de trabajo de 1978 (Fls. 389 y ss.) *encuentra la Sala que en el literal c) se hace una clara remisión a lo establecido en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y ello significa que se adoptan los lineamientos de esta norma en todo lo que la convención no hubiere cambiado expresamente.*

Al comparar las dos normas, la legal con la convencional, se advierte que su redacción no es igual pero esta última acoge lo previsto en la primera en lo que no está específicamente reglamentado en ella, lo cual significa que se remite al reintegro consagrado en la ley.

De ello se desprende que el único cambio expreso es el tocante con el tiempo de servicios, reduciéndolo a 8 años, manteniéndose dentro de las condiciones para el reintegro las establecidas en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y ello supone que la opción debe ser ejercida por el juez teniendo en cuenta las condiciones de conveniencia o inconveniencia del reintegro, es decir, éste no opera ante la sola presencia de la petición del trabajador. Es cierto que a éste se le autoriza para pedir el reintegro o la indemnización a su arbitrio, pero ello no traslada ni afecta la facultad del juez de decidir sobre lo uno o lo otro.

Por esta vía ha de concederse razón al recurrente pues ciertamente el ad quem *incurrió en error al considerar que el reintegro convencional representaba un instituto jurídico diferente al establecido en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 siendo que en realidad corresponden a la misma figura pero dentro de condiciones especiales que conducen a concluir que no le resulta aplicable el mismo término prescriptivo pues el que incluye el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 se refiere específicamente al reintegro consagrado en el Decreto 230 de 1965 en su artículo 8º.*

Sin embargo la prosperidad del cargo en el aspecto mencionado no es suficiente para acoger todo lo pretendido por la demanda extraordinaria por cuanto al estudiar la situación bajo los parámetros del texto legal deben tenerse en cuenta las condiciones de conveniencia o inconveniencia del reintegro, aspecto que no se encuentra clarificado en el recurso dentro de lo argumentado para tener en cuenta en sede de instancia, como tampoco fue planteado por la demandada dentro del contexto de su defensa, como puede apreciarse en el escrito de contestación y en las alegaciones de instancia.

Tal situación, sumada a la circunstancia de que la sola invocación de una justa causa no es suficiente para concluir la inconveniencia de un reintegro, conduce que al actuar como tribunal de instancia deba concluirse que no se aprecian debidamente demostradas circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro, particularmente si se tiene en cuenta que, dado el resultado del proceso, no ha habido lugar a tener por probados los hechos que la demandada invoca como configurantes de justa causa de despido.

Por tal circunstancia, dado que se llegaría a la misma conclusión adoptada por el Tribunal, no se le concede la prosperidad a esta censura.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Dado el éxito del tercer cargo, no hay lugar a costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

NULIDADES PROCESALES

(Artículo 152 del Código de Procedimiento Civil)

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

Procedimiento para su tramitación.

FINES DE LA CASACION

Contenido de la sentencia.

(Artículos 365 y 304 del Código de Procedimiento Civil).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral — Plena.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Reconstrucción número 30.

Acta número 03.

Bogotá, D. E., 12 de febrero de 1987.

Ha solicitado el apoderado de los demandantes la nulidad de la sentencia dictada por la Sala Plena de Casación Laboral el 8 de septiembre de 1986, mediante la cual fue resuelto el recurso de casación que el Banco Popular interpuso contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el proceso promovido por Félix Antonio Chavarro, al cual se acumularon los iniciados contra la entidad recurrente por Luis Alberto Farfán Cuervo, Gustavo Rodríguez Benítez, Luis Alberto Mendoza, José Simón Cruz Arias, Julio Hernán Avila López, Hernando Riaño Marcote y Manuel José Monroy Salamanca.

En apoyo de su solicitud los demandantes por medio de su apoderado invocan como causales de nulidad procesal las consagradas en los nume-

rales 3 y 4 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía, "en las partes que dice que hay nulidad cuando se sigue un procedimiento distinto al que legalmente corresponde (causal cuarta) y cuando se reciben procesos legalmente concluidos (causal tercera)".

Sustentan luego la petición de la siguiente manera:

"1º El ordinario laboral que Félix Chavarro y otros trabajadores iniciaron contra el Banco Popular, Sucursal Tunja, fue fallado tanto por el Juzgado Laboral de Tunja como por el Tribunal de tal Distrito de manera favorable a los demandantes, ordenándose el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir por los trabajadores. El patrono interpuso el recurso de casación, remitiéndose el expediente a la Corte Suprema el 28 de junio de 1984. Se le dio el trámite de rigor: Presentación de la demanda de casación por el recurrente y mi contestación a dicha demanda, para entrar luego el negocio al Despacho del Magistrado ponente, doctor Hernández Sáenz, para que evacuara la última etapa del proceso: *el juzgamiento.*

"2º Aunque en materia laboral el procedimiento es oral, se ha siempre llevado en la Corte el siguiente trámite para el juzgamiento: El Magistrado ponente registra el proyecto de sentencia y se convoca la Sala de Decisión para que los otros Magistrados digan si aceptan o no el proyecto de sentencia presentado por el ponente. Si lo aceptan se saca en limpio y se firma. Si no lo aceptan, queda rechazado el proyecto y se designa otro Magistrado para que haga el escrito que recoge la opinión de la mayoría de la Sala de Decisión.

"3º En el caso de Félix Chavarro y los otros ex trabajadores del Banco Popular de Tunja, se entró a la etapa de juzgamiento con la ponencia que presentó a finales de 1984 el doctor Hernández Sáenz, pero, *esa ponencia no fue aceptada por la mayoría,* se le quitó el expediente al doctor Hernández y se le pasó al doctor Gnecco *para que este último Magistrado escribiera el sentir de la mayoría de la Sala de Decisión Laboral de la Corte Suprema de Justicia,* lógicamente contrario a lo dicho por el doctor Hernández, quien salvaría su voto. Es decir, el Estado colombiano, por intermedio de una de las ramas del Poder Público, la Jurisdiccional, ya había expresado su criterio de rechazar la opinión del doctor Hernández Sáenz.

"4º El nuevo ponente, doctor Gnecco, alcanzó a recoger por escrito el sentir de la mayoría, registrando el proyecto. Ocurrieron los hechos luctuosos de noviembre, el ilustre Magistrado falleció y el expediente se quemó.

"5º Se reconstruyó el proceso que en últimas le correspondió al doctor De la Calle Lombana, quien retomó la actuación presentando la tesis contraria a la opinión del doctor Hernández.

"6º Lo concreto es que a la hora de nona aparece el doctor Hernández Sáenz imponiendo su tesis, la que en todo este lapso de juzgamiento ya había sido rechazada. Hay que advertir que lo definido por la mayoría de la Sala Laboral no podía convertirse en cenizas y la reconstrucción del expediente significaba que se respetaría lo que ya era una

verdad en este juicio: *El rechazo a la posición del doctor Hernández Sáenz*. Reconstruir es volver a edificar, nunca cambiar la edificación, valga un ejemplo: si una catedral católica se derrumba, *y se reconstruye,* ello significa que se levanta otra catedral católica semejante, y a nadie le pasa por la cabeza que habría reconstrucción si se edificara una iglesia protestante. Un exabrupto semejante ocurrió en el caso en estudio: se reconstruyó el expediente para que un Magistrado escribiera todo lo contrario de lo que la mayoría ya había definido. La reconstrucción era para plasmar en autos la opinión de una mayoría que ya había decidido no aceptar la tesis del doctor Hernández, por ello, repito, le quitaron el expediente, rechazándosele su ponencia.

"Se diría: ¿Cómo se demuestra que la tesis del doctor Hernández fue derrotada si el libro diario que se llevaba en la Secretaría Laboral también se quemó? De la manera más sencilla basta preguntársele al mismo doctor Hernández Sáenz si es cierto, sí o no, que él conocía inicialmente del proceso, registrando ponencia, negándosele éste y motivando ello el traslado del expediente al doctor Gnecco.

"También podría preguntarse: ¿Cómo se sabe que la ponencia del doctor Hernández era perjudicial a los trabajadores? Muy sencillo, basta leer lo que el mismo doctor Hernández Sáenz escribió como sentencia y ha declarado en la prensa, la radio y la televisión".

Para resolver se considera:

Siguiendo el mismo orden en que fueron invocadas las causales de nulidad procesal por el apoderado de los demandantes, y habiéndose pronunciado sobre ellas el Banco Popular, se hacen, después de haberse tramitado legalmente el incidente, las siguientes consideraciones:

"a) Causal cuarta del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil: 'Cuando se sigue un procedimiento distinto del que legalmente corresponda' ".

Se observa que quienes alegan la nulidad procesal basada en la anterior causal no dicen nada sobre cuál debió ser el procedimiento a seguirse y en qué normas está él consagrado. Pues se limitan a afirmar lo siguiente:

"Aunque en materia laboral el procedimiento es oral, se ha siempre llevado en la Corte el siguiente trámite para el juzgamiento: El Magistrado ponente registra el proyecto de sentencia y se convoca la Sala de Decisión para que los otros Magistrados digan si aceptan o no el proyecto de sentencia presentado por el ponente. Si no lo aceptan, queda rechazado el proyecto y se designa otro Magistrado para que haga el escrito que recoge la opinión de la mayoría de la Sala de Decisión".

Se afirma a continuación que en el caso sub judice *se entró a la etapa de juzgamiento con la ponencia que presentó a finales de 1984 el doctor Juan Hernández Sáenz, pero que esa ponencia no fue aceptada por la mayoría, razón por la cual el expediente pasó al Magistrado doctor José Eduardo Gnecco para que escribiera el sentir de la mayoría de la Sala*

de Decisión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lógicamente contrario a lo dicho por el Magistrado Hernández, quien debería salvar el voto. El nuevo ponente alcanzó a recoger por escrito el sentir de la mayoría, registrando el proyecto, pero luego ocurrieron los hechos luctuosos del 6 y 7 de noviembre de 1985. Posteriormente se reconstruyó el expediente para que un Magistrado escribiera todo lo contrario de lo que la mayoría ya había definido, que era no aceptar la tesis del Magistrado doctor Hernández.

De lo antes expresado por el apoderado de los recurrentes no se desprende ninguna falla procesal y menos que se haya seguido un procedimiento en la tramitación del recurso extraordinario de casación distinto al establecido por la ley. De suerte, pues, que no habiéndose demostrado la causal invocada, por este aspecto, no habrá lugar a que se declare la nulidad solicitada.

b) Causal tercera del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil: cuando el juez "revive procesos legalmente concluidos".

En relación con la invocación de la anterior causal, encuentra la Sala que sostienen los peticionarios de la nulidad procesal que "la reconstrucción era para plasmar en autos la opinión de una mayoría que ya había decidido no aceptar la tesis del doctor Hernández", a quien le habían rechazado su ponencia, y que al acceptársele sus tesis se revivió el proceso legalmente concluido.

No comparte la Sala las anteriores apreciaciones de los demandantes por cuanto si bien es cierto que hubo un cambio de ponente, no es menos cierto que el rechazo de una ponencia por la mayoría de una Sala no significa la conclusión del proceso mediante la adopción de sentencia. Apenas lo hasta aquí producido es la no aceptación de un proyecto de sentencia o de providencia. No debe confundirse el proyecto de sentencia con la sentencia misma, la cual debe corresponder a un texto con todos los requisitos de ley (artículos 365 y 304 del C. de P. C.).

En el caso que ocupa a la Sala lo que ocurrió fue que reconstruido el expediente, el proyecto presentado por el Magistrado ponente doctor Humberto de la Calle Lombana, quien reemplazó al doctor José Eduardo Gnecco fallecido en los incruentos hechos del Palacio de Justicia de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, no fue compartido por los restantes Magistrados de la Sección Segunda, doctores Juan Hernández Sáenz y Rafael Baquero Herrera, situación que motivó la convocatoria de la Sala Plena de Casación Laboral para estudiar la propuesta de la Sección Segunda de cambiar la jurisprudencia en relación con el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. Pero como se diera un empate al contar las tesis contrapuestas sobre uno de los cargos del recurso de casación con igual número de votos, para decidirlo se sorteó un conjuez tal como lo ordena la ley, e integrada de este modo la Sala Plena, se profirió la sentencia, que sólo vino a serlo cuando todos los Magistrados y el conjuez le dieron existencia legal con sus firmas. Es en este momento y no antes cuando adquiere vida jurídica la sentencia y concluye el trámite del recurso extraordinario.

De lo expuesto se concluye que tampoco se dio la tercera causal del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil en la parte invocada por los demandantes, razón por la cual no puede prosperar la solicitud de nulidad por este otro aspecto.

En mérito de las razones que anteceden,

SE RESUELVE:

DECLARAR que no se da ninguna de las causales de nulidad procesal alegadas por el apoderado de los demandantes.

Notifíquese.

Rafael Baquero Herrera, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Juan Hernández Sáenz, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Ismael Coral Guerrero, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

MORA EN EL PAGO DEL SEGURO DE VIDA NO ORIGINA INDEMNIZACION

La mora en el pago del Seguro de Vida no origina la indemnización consagrada en los artículos 65 del C. S. del T., y 1º del Decreto 797/49, por cuanto que no se trata de una prestación radicada en cabeza del trabajador, sino en la de sus beneficiarios quienes adquieren el derecho por fallecimiento de aquel.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de marzo de 1984, Rad. número 9078).

DEFECTO DE TECNICA

Proposición jurídica incompleta.

DEMANDA DE CASACION

Requisitos.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 181.

Acta número 3.

Bogotá, D. E., 13 de febrero de 1987.

Gloria Villamizar de Villamizar y sus hijos menores Diego Andrés y Gloria Carolina, por intermedio de apoderado judicial demandó a la Caja

de Crédito Agrario, industrial y Minero, a fin de que previos los trámites de un juicio ordinario laboral "el pago, a título de indemnización, de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, desde el 19 de diciembre de 1979, inclusive, hasta el 16 de mayo de 1983", fecha en que finalmente terminó la Caja de pagar el seguro de vida por accidente en viaje oficial, al pago de intereses corrientes sobre la suma a que sea condenada la Caja, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El doctor Domingo Villamizar Mogollón, trabajó al servicio de la Caja, desde el 8 de julio de 1971 hasta el 18 de diciembre de 1979. En esta fecha murió en accidente en viaje oficial a bordo de un avión Satena cuando hacía la ruta Arauca-Cúcuta, como lo reconocen las sentencias que adjunto.

"2. La Caja le liquidó el seguro de vida por accidente en viaje oficial, teniendo en cuenta sólo el salario más la prima de antigüedad, sin tomar en cuenta los otros elementos del salario.

"3. Demandada la Caja para que se reliquidara esta prestación social, fue condenada en sentencia del Tribunal y de la Corte.

"4. La liquidación de prestaciones sociales y concretamente de la cesantía del doctor Villamizar Mogollón se hizo con base en un promedio de $ 63.317.20. Con base en dicho promedio debió hacerse el pago del seguro de vida en viaje oficial y no, como se hizo, con base en $ 35.848.00.

"5. El resultado de nuestra demanda para pedir reliquidación no podía ser otro que la condena a la Caja de pagar la diferencia entre las sumas del numeral 4, pues no había pagado la totalidad de lo debido por prestaciones sociales.

La entidad demandada por intermedio de apoderado judicial dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos 1º, 4º, 5º, aceptando como ciertos los 2º y 3º, y proponiendo las excepciones de buena fe, pago, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado de conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá definió la *litis* en sentencia celebrada el 2 de mayo de 1985, en la que resolvió condenar a la demandada al pago de $ 2.359.617.26 por concepto de indemnización moratoria y a las costas del proceso y declarando no probadas las excepciones propuestas.

Apeló el apoderado de la entidad demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, decidió la alzada mediante fallo de fecha 11 de julio de 1985, en el que resolvió revocar el fallo del *a quo,* y en su lugar absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenando en costas de ambas instancias a la parte demandante.

Interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado de la demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala

de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica de la parte opositora.

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

"Persigo que se case por la honorable Corte totalmente, la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá de fecha once (11) de julio de 1985, en el proceso de la referencia, por la cual se revocó la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

"Casada en su totalidad la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá pretendo que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, dicte la correspondiente sentencia en reemplazo de la impugnada, confirmando los términos de la emitida por el juzgado de primera instancia. En consecuencia solicito que:

"1. Se revoque en su totalidad la sentencia pronunciada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, que estoy impugnando mediante esta demanda de casación.

"2. Que se condene a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a favor de Gloria Villamizar de Villamizar y de sus menores hijos Diego Andrés y Gloria Carolina la suma de dos millones trescientos cincuenta y nueve mil seiscientos diecisiete pesos con 26/100 ($ 2.359.617.26) moneda corriente, por concepto de indemnización moratoria.

"3. Que se condene a la Caja por concepto de costas".

El recurrente formula cuatro cargos, los que se estudiarán en su orden:

Primer cargo.

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, en forma directa, por interpretación errónea.

"*Precepto sustantivo violado.*

"La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que en su parágrafo segundo dice: 'Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de 90 días, a partir de la fecha que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador. Si transcurrido el término de 90 días señalados en el inciso 1º de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley'.

"*Concepto de la infracción y fundamento de la acusación.*

"La sentencia acusada al resolver dice: 'Para determinar, si la condena que hizo el *a quo* es procedente o no, observa la Sala, como primera medida, que el seguro de vida que debe pagarse por muerte del trabajador en accidente, no es más que una sustitución de la obligación de pagar la indemnización por muerte, estando, fuera de toda duda que el seguro de vida, tal como lo señala la cláusula convencional (Art. 19), se paga a los beneficiarios del trabajador (Folio 38), según convención colectiva del año de 1979, en fotocopia autenticada por el Ministerio del ramo, visible a los autos. Si este beneficio se paga a los herederos, la aplicación del Decreto 797 de 1949, es improcedente, porque si en dicho decreto su contenido habla de sanción, cuando el patrono oficial no se pone a paz y salvo con su ex trabajador, se entenderá prorrogado el contrato y cómo puede hacerse ese entendimiento en el *sub judice,* cuando el trabajador murió. Por otro lado la indemnización pedida en la demanda, no está creada para los herederos, sino para el trabajador, lo que resulta ilegítimo el empleo de la analogía, cuando se trate de sanción'.

"La interpretación que le da al Decreto 797 de 1949, el Tribunal, es errónea, pues este Decreto no está diciendo que el contrato de que él habla, continúa con existencia jurídica real como lo cree el Tribunal, según se desprende de la siguiente expresión de la sentencia: 'Cuando el patrono oficial no se pone a paz y salvo con su ex trabajador, es de entenderse prorrogado el contrato y cómo puede hacerse ese entendimiento en el *sub judice,* cuando el trabajador murió'. Es decir, que como el trabajador murió no se puede reanudar o continuar la existencia del contrato. Pero resulta que como lo tiene establecido la Corte, sólo por ficción legal debe considerarse el contrato vigente, con el objeto de que resulte la indemnización que la jurisprudencia ha considerado consiste, en los salarios caídos a favor del trabajador que ya ha dejado de serlo. Con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco la Sala de Casación Laboral en sentencia de agosto 12 de 1980 dijo lo siguiente sobre la verdadera interpretación del Decreto 797: 'A continuación el impugnador transcribe la sentencia que cita, y continúa diciendo:

" 'De otro lado, tratándose de salarios caídos, que como ya lo hemos señalado no implican una contraprestación a servicios efectivamente prestados, no se ve cómo la circunstancia de no estar el trabajador con vida, sea relievante y haga desaparecer el derecho a la indemnización, para su titular. Derecho adquirido que se deriva del contrato de trabajo, pues a él se encuentra incorporado el Decreto 797 de 1949, ya que según el artículo 38, Ley 153 de 1887, en todo contrato se encuentran incorporadas las leyes existentes al momento de su celebración'.

"Es claro pues que la errónea interpretación, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte que he citado, y demás consideraciones, que le dio el Tribunal al Decreto 797 de 1949, lo llevó a denegar el derecho solicitado por los demandantes, y a violarlo.

"En el momento en que se produce el retiro del doctor Domingo Villamizar por causa de muerte, de la Caja, nace para él el derecho, derecho de carácter patrimonial, que transmite a sus herederos por el modo de la herencia, a que se le cancelen sus salarios y prestaciones legales dentro de

los términos previstos por la ley. Si ello no ocurre, la administración, en este caso la Caja, está obligada a indemnizar los perjuicios que cause su mora en el cumplimiento de su obligación. Esa indemnización es la conocida con el nombre de salarios caídos prevista en el Decreto 797 de 1949. Ese derecho a la indemnización por incumplimiento del pago oportuno previsto en la ley es lo que se transmite a través de la sucesión por causa de muerte, según lo previsto en el artículo 673 del Código Civil''.

El opositor replica:

''1. Al rompe se observa el grave error de la proposición jurídica al no incluir en el elenco de normas presuntamente infringidas, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que es precisamente la única norma legal sustancial que consagra el derecho pretendido.

''La sola mención del Decreto 797 de 1949, es insuficiente, como lo ha expresado la Corte, por ser este precepto meramente reglamentario (ver al final de la réplica, cita jurisprudencial pertinente).

''Tampoco se citó el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que debía mencionarse por ser un beneficio convencional el sustento de los salarios caídos.

''2. Para saber si es procedente la indemnización moratoria es menester, previamente, efectuar un análisis en punto a la eventual buena fe patronal, lo que inexorablemente conduce al estudio de las circunstancias fácticas que confirmen o desvirtúen su existencia, por lo que se trata de una evaluación eminentemente probatoria, impropia de un cargo por vía directa como el censor (ver jurisprudencia al final de la réplica).

''3. La sentencia del *ad quem* tuvo los siguientes fundamentos:

''a) La indemnización moratoria de trabajadores oficiales sólo opera respecto de salarios, prestaciones o indemnizaciones que se deban al trabajador y no a sus beneficiarios;

''b) La indemnización moratoria por ser sanción debe aplicarse restrictivamente en favor de las personas expresamente contempladas en la ley;

''c) 'La Sala no puede desconocer la buena fe con que ha obrado la sociedad demandada'.

''El cargo sólo ataca parcialmente los 2 primeros soportes de la decisión y no al tercero, quedando incólume la espina dorsal de la sentencia.

''4. La interpretación contenida en el cargo no configura la cabal inteligencia de las normas aplicables, además de que el Tribunal no incurrió en ningún disparate interpretativo.

''5. La buena fe de la demandada está ostensiblemente acreditada, pues si la norma convencional aplicada habla del 'sueldo' para efectos de la liquidación del seguro por muerte, constituye por lo menos una razón atendible que ella haya liquidado este beneficio con base en el salario básico devengado por el ex trabajador y no con el 'salario', ni con el 'salario promedio', por cuanto estas expresiones no fueron utilizadas por el texto convencional aplicado.

"Tan justificable y valedera era esa posición que el propio juzgado en el primer proceso entendió que el vocablo 'sueldo' no equivale a 'salario promedio', por lo que había absuelto a la demandada, aún de la reliquidación del seguro por muerte.

"6. Igualmente, la circunstancia de controvertirse judicialmente, con razón válida, el pretendido derecho convencional, acredita fehacientemente la buena fe de la demandada que una vez ejecutoriado definitivamente el fallo de la Corte y liquidadas las costas en las instancias, procedió a pagar el valor de la condena, como lo pregona el documento de folio 126".

SE CONSIDERA:

El cargo se formula por la vía directa con invocación del concepto de interpretación errónea que según el recurrente el Tribunal le dio al artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Indica el censor que debe casarse la sentencia del Tribunal y que una vez constituida la Corte en sede de instancia confirme la proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, por cuanto que la Caja no pagó oportunamente al finalizar el contrato de trabajo del señor Domingo Villamizar Mogollón por muerte el "seguro de vida por accidente en viaje oficial" a su cónyuge y a sus menores hijos sobre la base de que lo que consagra la norma legal que considera violada es una ficción legal.

El artículo 1º del Decreto 797 de 1949 en su parágrafo segundo dice: "Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador...".

"...Si transcurrido el término de noventa (90) días señalados en el inciso 1º de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

Al respecto la sentencia impugnada dice:

"Para determinar, si la condena que hizo el *a quo* es procedente o no, observa la Sala, como primera medida, que el seguro de vida que debe pagarse por muerte del trabajador en accidente, no es más que una sustitución de la obligación de pagar la indemnización por muerte, estando fuera de toda duda que el seguro de vida, tal como lo señala la cláusula convencional (Art. 19), se paga a los beneficiarios del trabajador (Fol. 38), según la convención colectiva del año de 1979, en fotocopia autenticada por el Ministerio del ramo, visible a los autos.

"Si este beneficio se paga a los herederos, la aplicación del Decreto 797 de 1949, es improcedente, porque si dicho Decreto en su contenido habla de sanción, cuando el patrono oficial no se pone a paz y salvo con su extrabajador, se entenderse (sic) prorrogado el contrato y cómo puede hacerse ese entendimiento en el *sub judice,* cuando el trabajador murió. Por otro lado, la indemnización pedida en la demanda, no está creada para los herederos, sino para el trabajador, lo que resulta ilegítimo el empleo de la analogía, cuando se trate de sanción. Nuestro ordenamiento jurídico ha aceptado como regla general el postulado de que sin texto legal y claro no puede existir sanción..." (Fols. 92 y 93).

De la norma antes transcrita se desprende que se trata de una sanción impuesta al patrono oficial que no pague dentro de los noventa (90) días en ella descritos las acreencias a que el trabajador oficial tenga derecho; pero no tiene lugar cuando se trata de terceros beneficiarios de los derechos del trabajador.

En el presente caso se pretende dicha indemnización por retardo, en pagar el "seguro de vida por accidente en viaje oficial", prestación ésta de carácter convencional establecida en favor de los herederos del trabajador; la que, según el censor, fue cancelada en cuantía inferior a la que realmente correspondía, aspecto éste de carácter fáctico que no es procedente en un ataque por la vía directa escogida por el censor en este caso; no obstante lo anterior conviene anotar que sobre este punto ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de que la mora en el pago del seguro de vida no origina la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ni en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por cuanto que no se trata de una prestación radicada en cabeza del trabajador, sino en la de sus beneficiarios, quienes adquieren el derecho por fallecimiento de aquél. (Sent. 26 de marzo de 1984, Rad. 9078).

Además, el impugnante únicamente indica como infringido el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, norma que es de carácter reglamentario, pero omitió indicar como violado el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, precepto sustancial que consagra el derecho a la indemnización pretendida, quedando en consecuencia así la proposición jurídica incompleta, defecto de técnica en la formulación del cargo que no puede ser enmendado de manera oficiosa por la Corte.

Por las razones anteriores el cargo está llamado a ser desestimado.

Segundo cargo.

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, en forma indirecta, por haber sido indebidamente aplicada, proviniendo dicha infracción de la falta de apreciación o apreciación errónea por manifiesto error de hecho de las pruebas que señalaré enseguida.

"Disposiciones sustanciales violadas.

"Las disposiciones sustanciales violadas por el Tribunal son las siguientes: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto

797 de 1949, reglamentario del artículo anterior y sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1975, los artículos 133 y 262 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal, el artículo 9º y el inciso final del artículo 768 del Código Civil y 61 del Código Procesal del Trabajo y artículo 34 Decreto 3035 de 1968 y 52 Decreto 1848 de 1969.

"*Pruebas erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar.*

"La prueba erróneamente apreciada es:

"La convención colectiva de trabajo.

"Las dejadas de apreciar son: Las sentencias del Tribunal y de la Corte del primer juicio y la liquidación de prestaciones sociales (folio 72).

"Dice la sentencia que impugnamos... 'por otro lado, la Sala no puede desconocer *la buena fe* con que ha obrado la sociedad demandada, hasta tal punto que inicialmente, sin necesidad de pleito laboral canceló a los beneficiarios el seguro de vida. El hecho que se hayan presentado discrepancias *jurídicas con respecto al factor salarial,* para determinar su tasa, lo cual sólo se hizo a través de la jurisdicción laboral, no es óbice para inferir mala fe, pues precisamente resultó condenada por un mayor valor' (subrayo).

"En casación de junio 5 de 1972, jurisprudencia que luego reiteró en casación de octubre 15 de 1973, dijo la Corte... 'para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora'.

"Lo primero que debemos señalar es que el patrono, en este caso la Caja, no pagó a su trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, lo que le adeudaba por concepto de prestaciones sociales, concretamente, del seguro de vida por accidente en viaje oficial. Para lograr que lo pagara en su totalidad fue necesario demandarla y que los Tribunales de Justicia competentes condenaran a la Caja a hacerlo, es decir, a pagar en su totalidad una prestación social que apenas había pagado a medias. Es un error, decir, pues, según se desprende de las sentencias que obran en el juicio como pruebas, que la Caja, sin necesidad de pleito laboral, cancelara a los beneficiarios el seguro de vida. Cancelar es quedar a paz y salvo, y la Caja evidentemente no había quedado en dicho estado.

"También es un error decir que se haya presentado discrepancia jurídica con respecto al factor salarial. La discrepancia no es sobre una cuestión de hecho. La discrepancia, como lo prueba la simple lectura de la sentencia del Tribunal, no fue sobre si este elemento o el otro, esta prima o la otra, por ejemplo, debía entrar o no como integrante del salario. No, fue sobre si donde la convención en su artículo 19 dice 'sueldo', debe entenderse, sí o no, salario. Es decir, sobre si sueldo y salario son la misma cosa, jurídicamente hablando. No haber respondido la Caja: sí, y en consecuencia haber liquidado el seguro, constituye un error de carácter jurídico al tenor del artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo. Este artículo define dichos términos, y según el artículo 28 del Código Civil 'cuando el legislador las haya definido (las palabras de la ley) expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal'. Según dicho

artículo el género es el salario y el sueldo es, como el jornal, una especie del salario, según que se pague por días o por períodos mayores. Error jurídico equivale a ignorancia de la ley. Y ésta no sirve de excusa. Para demostrar que el Tribunal da por establecido un hecho inexistente: 'El que se hubiera presentado discrepancia jurídica con respecto al factor salarial', basta acudir a la sentencia del Tribunal, documento auténtico, según el cual 'la diferencia que pretende establecer la demandada entre el término sueldo que se menciona en el artículo 19 de la convención no la acepta la Sala porque de acuerdo con el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo, «se denomina jornal el salario por días y sueldo el estipulado por períodos mayores», es decir, que la denominación que se hace de sueldo en la norma citada equivale a salario en cualquier evento'. Es decir, que la diferencia que pretendió establecer la Caja no fue entre sí un elemento u otro se consideraba factor salarial sino si el término sueldo equivale o no a salario. Para proceder como procedió, la Caja debió ignorar, además, el artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que el sueldo o salario para la liquidación del seguro de vida es el mismo que el que se usa para el auxilio de cesantía. Ello prueba igualmente que lo que estaba en disputa no era un determinado factor salarial sino si el seguro de vida por accidente en viaje oficial se liquidaba con base al sueldo básico o al salario promedio. La sentencia del Tribunal, sentencia confirmada por la Corte, dice en la parte pertinente 'al demandar que en la liquidación de esta prestación se tomó el sueldo básico de $ 35.843 para Villamizar... y no el sueldo promedio de $ 63.317.20..., tal petición tiene su fundamento en la ley, toda vez que de acuerdo con el artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo, literal a), el seguro de vida debe liquidarse de la misma forma que el auxilio de cesantía, es decir, con salario promedio',... en otros términos, señores Magistrados, para haber la Caja liquidado con base en el sueldo básico y no con base en el salario promedio, debió desconocer, ignorar, dejar de aplicar, rebelarse contra los claros preceptos de los artículos 133 y 292 del Código Sustantivo del Trabajo, según el documento auténtico que corre a folio 61. La falta de apreciación de la sentencia que estamos comentando, llevó al Tribunal a la violación del artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual 'no podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia' y del artículo 9º del Código Civil que dice: 'la ignorancia de la ley no sirve de excusa'. Y violó así mismo el inciso final del artículo 768 del Código Civil, según el cual 'el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario'.

"Pretender que la Caja actuó de buena fe al pagar el seguro de vida con base sólo en el sueldo básico, no obstante que la norma de la convención habla de 84 sueldos, es pretender que puede haber buena fe donde hay ignorancia de una ley. Ello equivale a decir que la Caja liquidó y pagó como lo hizo porque desconocía que sueldo y salario eran términos equivalentes. Es decir, su supuesta buena fe se basa en el desconocimiento de la ley. Efectivamente el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo establece la identidad entre salario y sueldo como ya lo vimos. No puede haber buena fe en el desconocimiento de una norma jurídica que se presume conocida de todos. Tuvo la Caja, en el mejor de los casos, la falsa

creencia de que sueldo y salario era lo mismo. Ese error de derecho no puede servir para eximirla de responsabilidad, pues sería, como ya lo digimos (sic), violar el artículo 9º del Código Civil, el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 768 del Código Civil, en su inciso final. ¿Puede una institución como la Caja con semejante tren de juristas a su haber, ignorar, sin negligencia de su parte, principios tan elementales del derecho del trabajo como el que el sueldo es el salario pagado por períodos superiores a días? ¿Cómo pretender que el Departamento Jurídico de la Caja podía ignorar los artículos que he citado del Código Sustantivo del Trabajo? Si lo ignoró a pesar de todo ello, su ignorancia de la ley no puede servirle de eximente de responsabilidad.

"Y si, de otro lado, conociendo, como tenía que conocer la Caja que sueldo y salario eran jurídicamente la misma cosa, ¿cómo se puede decir que la conducta que contraría ese precepto es de buena fe? El no haber conocido la norma del artículo 133 y la del 192 del Código Sustantivo del Trabajo, no le exime de responsabilidades porque no puede haber buena fe en el desconocimiento de la ley. De otra parte, el haberla conocido y no aplicado, como efectivamente la tuvieron que conocer, pues para eso hay que agotar la vía gubernativa, y como consta en las distintas sentencias que obran en el expediente esa vía gubernativa fue agotada, ese no puede ser signo de buena sino de mala fe.

"Dice el Código Civil en su artículo 1524 que 'se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato'. Aquí lo que indujo al acto equivocado de la liquidación equivocada fue la no aplicación, a sabiendas o no, de la ley (Arts. 133 y 292 del C. S. del T., como se prueba a través de la sentencia del Tribunal). De ahí que parafraseando el artículo 768 del Código Civil, en su inciso 1º, podríamos decir que en materia laboral, y concretamente en este caso, la buena fe sería la conciencia de haberse hecho la liquidación aplicando las normas jurídicas pertinentes. Pero, como ya hemos visto, no las aplicaron.

"De aceptarse la tesis del Tribunal de que en este caso concreto hubo buena fe, caeríamos en la monstruosidad jurídica de que el error de derecho puede aprovechar a quien ha incurrido en él, para hacer una ganancia.

"Ha dicho la Corte Suprema: 'Sólo a manera de excepción admite la jurisprudencia, que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos por razones manifiestas y fundadas sin temeridad ni malicia. Aceptar que tal exoneración es regla general y de aplicación automática siempre que se discute en juicio la obligación patronal insoluta, equivaldría a hacer nugatoria la sanción que establece el citado artículo 65' (Casación Laboral de 16 de julio de 1979, Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo. Jurisprudencia Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 1979, ediciones Lec. Ltda.). ¿Cómo no va ser temeraria la afirmación de que sueldo y salario no son términos equivalentes jurídicamente hablando? y agrega la sentencia citada: 'Frente al artículo 65 lo importante es determinar si la discusión fue de buena fe y bien fundada por parte de quien negó al inicio los derechos que la sentencia reconoce o declara'. ¿Cómo puede ser bien fundada la negación de los derechos de mis poderdantes, basándose para aquello en la

creencia, que difícilmente puede ser sincera, de que sueldo y salario no son conceptos jurídicamente iguales? ¿Puede ser una razón valedera para no haber cumplido con la obligación de pagar, en su totalidad, el seguro de vida, ignorar, o pretender ignorar, el contenido de los artículos 133 y 292 del Código Sustantivo del Trabajo?, ¿será que se puede considerar que hay buena fe cuando se cancela lo que 'se creía deber', cuando esa creencia está basada en el desconocimiento, voluntario o no, de terminantes y precisas normas de carácter jurídico-laboral? No lo creo, pues de aceptarse semejante argumento estaríamos simplemente demostrando todo el sistema que el Código y la legislación laboral consagran como indemnización a favor del trabajador y como sanción en contra del patrono que ha cumplido sus obligaciones de pagar oportunamente sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones al trabajador que se ha retirado por una u otra causa de la firma o de la empresa.

"Pero al liquidar como liquidó, pretendiendo ignorar, o ignorando efectivamente, la identidad entre sueldo y salario, estaba la Caja contrariando la propia identidad establecida entre estos dos conceptos por el artículo 2º de la convención, artículo 2º que se lee a folio 12. Es una circunstancia que el Tribunal no consideró. Como tampoco tuvo en cuenta que a folio 72 se encuentra un documento titulado Liquidación - Prestaciones Sociales, en el cual aparece como salario promedio la suma de $ 63.317.20. Es decir, la Caja estaba liquidando como salario del trabajador una suma, y pretendió, fingiendo ignorar que salario y sueldo es lo mismo, según el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo, que el seguro se pagara con base en una cantidad distinta que ella arbitrariamente deducía sumando el sueldo básico más la prima de antigüedad. ¿Cómo puede haber buena fe en esa doble conducta?

"Pero adicionalmente, ¿cómo ignorar la identidad que el artículo 35 Decreto 3035 de 1968 y el 52 Decreto 1848 de 1969 establecen, al hablar el primero de '12 meses del último sueldo devengado por el causante', y el segundo de '12 mensualidades del último salario devengado'?

"En conclusión, la aplicación del Decreto 797 de 1949 y de las demás disposiciones señaladas como violadas en este cargo, que hace el Tribunal, es indebida porque se basa para ello en un hecho que él da por probado en el expediente, pero que no existió, como es la 'discrepancia jurídica con respecto al factor salarial'. Simultáneamente el que existió, el que está probado, no lo percibió y no lo analizó, como es la diferencia que pretendió establecer la demandada entre el término sueldo y el término salario, según lo dice el propio Tribunal. Percibe igualmente, el Tribunal, un hecho que no existe, el de que 'sin necesidad de pleito laboral (la Caja) canceló a los beneficiarios el seguro de vida'. Bastan leer las sentencias que obran como prueba en este proceso para ver cómo no se puede afirmar que se canceló el seguro, pues la *cancelación implica el pago total de la deuda,* y está probado que por rebelarse, a sabiendas o no, contra la previsión de los artículos 133 y 292 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones citadas del Decreto 3035 de 1968 y 1848 de 1969, la Caja no canceló lo que debía haber cancelado. La creencia de que lo había hecho, aunque fuera sincera, que no lo puede ser, no la exime de la obligación de pagar la indemnización moratoria, porque esa creencia se basaría en el

desconocimiento de precisas normas jurídicas, es decir, en la ignorancia de la ley, ignorancia de la ley que no sirve de excusa. Es por este aspecto por lo que al considerar que hubo buena fe, en este caso, el Tribunal violó el artículo 56 del Código de Régimen Político y Militar y los artículos 9 y 768, inciso final, del Código Civil y 133 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo y 35 Decreto 3035 de 1968 y 52 Decreto 1848 de 1969.

"Cancelar el seguro en su oportunidad, entendiendo por cancelación el pago total de lo debido, de acuerdo con la ley, era una obligación de la Caja. Al no haberlo hecho, invocando como razón el que salario y sueldo no eran lo mismo, la llevó a contrariar la ley. Al contrario así la ley se colocó voluntariamente en el campo de la mala fe, pues ella existe siempre allí donde hay ignorancia de la ley.

"Demostrado como está por las sentencias que no se pagó el seguro oportunamente, que la Caja se constituyó en mora, que *para lograr la cancelación del seguro, o dicho de otra manera, para lograr que la Caja quedara a paz y salvo con mis poderdantes hubo necesidad de demandarla,* es claro que el Tribunal al considerar que esa conducta es constitutiva de buena fe está aplicando indebidamente las disposiciones que hemos señalado en este cargo como violadas por la sentencia.

"De otro lado, como se ve por el análisis hecho, la sentencia ha prescindido de considerar las circunstancias relevantes del pleito, que se centran en si salario y sueldo son la misma cosa, con la diferencia de que el sueldo es el salario que se paga por períodos superiores a días.

"No considerar estas circunstancias el Tribunal, nos permite decir que violó el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, pues ellas constituyen las circunstancias relevantes del pleito.

"Una última consideración:

"Siendo todo tan de meridiana claridad, aun para la Caja, según se demuestra con el documento de liquidación de cesantías, ¿por qué la Caja no liquidó el seguro con base en lo que ella misma decía que era el salario promedio del doctor Villamizar? La respuesta no se le escapa a nadie, menos a los expertos en materias financieras que tiene a su servicio la Caja, al igual que cualquier otro Banco. Las altas tasas de interés que han dominado el mercado en los últimos 4 ó 5 años —hecho público y notorio—, hace rentable para la Caja retenerle, cada vez que encuentre una excusa, legal o no, cualquier suma a cualquier trabajador.

"La tasa del 50% y aun del 55% anual efectivo, que ha sido el costo del dinero en los últimos años, hace tentadora y rentable la retención aun de parte de las prestaciones sociales de los trabajadores, si para ello encuentra el más leve pretexto.

"¿Cuánto le representó a la Caja, dadas las tasas de interés señaladas, los $ 2.306.398.00 que dejó de pagar oportunamente para quedar a paz y salvo con los herederos de Domingo Villamizar, desde el 18 de diciembre de 1979 hasta el 10 de mayo de 1983, fecha en que canceló finalmente el seguro? Es fácil saberlo si se tiene en cuenta que la firma Crecer le entrega a cualquiera duplicado su capital cada 24 meses, según una publicidad ampliamente difundida por los medios masivos de comunicación,

lo que convierte ese acontecimiento en un hecho público y notorio. No puede haber buena fe para con el trabajador y sus herederos cuando median consideraciones de naturaleza financiera y jurídica de esta clase".

El opositor replica al respecto:

"1. Incorporo a la réplica de este cargo todos los argumentos antes expuestos y que impiden la prosperidad del primero.

"2. Los artículos 133 y 292 no son aplicables a trabajadores oficiales, ni aun por analogía, los que sí ha debido citar como aplicables analógicamente son los artículos 19 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tampoco menciona para nada el censor los artículos del Decreto 1160 de 1947, del Decreto 652 de 1935 y demás normas que determinan qué es salario para efectos de liquidación de prestaciones de trabajadores oficiales.

"3. El actor no ataca en este cargo los 2 primeros soportes del fallo mencionados en los literales a) y b) del punto 3 de la réplica al primer cargo.

"4. El casacionista resuelve conceptos antagónicos o incompatibles, tales como 'error de hecho', 'error de derecho', 'no aplicación de la ley' que son modalidades excluyentes. En efecto, asienta (página 11 parágrafo 3) en su demanda de casación que lo que indujo a la liquidación equivocada 'fue la no aplicación, a sabiendas o no, de la ley' y posteriormente (página 12, primer renglón expresa: 'caeríamos en la monstruosidad (sic) jurídica de que (sic) el error de derecho...', lo que refuerza la consideración de las graves deficiencias técnicas de que adolecen todos los cargos formulados.

"5. Toda la extensa argumentación del libelista, que más parece un alegato de instancia, arranca del entendimiento, conforme al cual 'error jurídico equivale a ignorancia de la ley' (página 10 renglón primero, demanda de casación). Esa invención doctrinal, sin prohijamiento alguno, conduciría a colegir que todo error jurídico en la liquidación de prestaciones daría lugar a indemnización moratoria, sin que pudiera jamás el demandado aducir buena fe.

"La demandada no incurrió en ninguna ignorancia de la ley ni en error jurídico de ninguna naturaleza, sino que tratándose de una norma convencional, la interpretó, con razones válidas, en el sentido de que sueldo y salario no son lo mismo. Y que es el propio recurrente así lo reconoce al admitir que 'el sueldo es una especie de salario'. Entendió la demandada razonablemente que el sueldo es la retribución fija u ordinaria que percibe el trabajador como retribución de servicios, mientras que el salario, es el sueldo más los demás factores retributivos establecidos en las leyes aplicables a trabajadores oficiales.

"6. Si la Corte, en el primer proceso, no casó la sentencia del Tribunal no fue porque entendiera que 'sueldo' es lo mismo que 'salario promedio', sino porque el cargo se planteó erróneamente por 'error de derecho'.

"Pero así hubiera entendido que eran conceptos idénticos, ello no obsta para que la demandada haya pagado de buena fe el seguro de vida con base en los factores que tuvo en cuenta, pues fundadamente podía creer que así se pactó en convención colectiva, por lo que su posición es jurídicamente defensable. El propio demandante no sospechó que podría prosperar la indemnización moratoria, pues de otro modo no se entiende cómo haya esperado más de 3 años, cuando ya su acción estaba prescrita, para impetrar judicialmente dicha indemnización que no pretendió en el proceso inicial.

"7. El cargo no puede prosperar, pues no se sabe cuáles fueron todas las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para absolver a la demandada. En la apreciación de tales medios de convicción el *ad quem* es intangible.

"8. No incurrió el Tribunal en ningún yerro en la apreciación de pruebas y mucho menos con las características de 'manifiesto' que le endilga injustificadamente al *ad quem* el censor.

"9. Aun en el evento remoto de prosperidad del cargo, en sede de instancia no podrían tener éxito las pretensiones de la parte actora por estar la acción prescrita y por no haberse agotado la vía gubernativa".

Se considera

El cargo se formula por la vía indirecta en la modalidad de falta de aplicación de las normas sustanciales señaladas en la proposición jurídica como consecuencia de la no apreciación de unas pruebas y de la errónea apreciación de otras, y de éstas se desprende que el aspecto central de la censura tiende a atacar la conclusión a que llegó el Tribunal sobre la aplicación del Decreto 797 de 1949.

Como prueba erróneamente apreciada por el Tribunal, señala el censor la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base, que se encuentra en el informativo de folios 50 a 84, la que en su artículo 19 (Fl. 58), dice: "Seguro de vida por accidente en viaje oficial. La Caja pagará a los beneficiarios del trabajador que fallezca por accidente en viaje oficial la suma de 84 meses de sueldo".

También señala el censor que fueron dejadas de apreciar por el Tribunal las sentencias del mismo y de esta Corporación en el primer juicio. Pues bien, a folio 16 del informativo obra la sentencia del Tribunal de fecha 21 de septiembre de 1981 en la que se hicieron las siguientes consideraciones:

"Considera la Sala que para exigir este derecho no hay necesidad de allegar la convención colectiva, porque este documento se refiere es al número de mesadas que deben pagarse por un seguro de vida a los beneficiarios del trabajador de la Caja que muere en accidente en viaje oficial, beneficio que ya le otorgó a los beneficiarios como consta en la liquidación

que se lee —folios 60 a 66— al liquidarles 84 mesadas, aspecto aceptado por las partes y que no motiva la controversia.

"Se repite, el motivo del recurso radica en el salario promedio que debió tomarse para la liquidación que como vimos, es el mismo que se fijó para el auxilio de cesantía; en estas circunstancias, la Sala considera que debe revocarse la providencia apelada y procederse a la nueva liquidación del seguro de vida conforme a los anteriores planteamientos.

"La diferencia que pretende establecer la demandada entre el término sueldo que se menciona en el artículo 19 de la convención no lo acepta la Sala, porque de acuerdo con el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo 'se denomina jornal el salario estipulado por días y sueldo el estipulado por períodos mayores', es decir, que la denominación que se hace de sueldo en la norma citada equivale a salario en cualquier evento.

"En esta forma, corresponde como mayor valor por el seguro de vida del señor Villamizar $ 2.307.080.00 y por el del señor Estrada la suma de $ 735.682.00, pagaderos a sus beneficiarios en la misma proporción en que se hicieron los pagos iniciales. No hay lugar a la condena por intereses, toda vez que el pago por seguro de vida, no genera esta indemnización que expresamente se le atribuye a la cesantía y por prohibición expresa del Código Civil en su precepto 1617.

"Respecto de costas, la parte demandada correrá con las de primera instancia y sin lugar a ellas en este grado de jurisdicción".

Igualmente a folio 23 obra la sentencia proferida por esta Corporación con fecha 14 de diciembre de 1982 en la que se consideró:

"En forma expresa el Tribunal dijo que para resolver sobre la petición de reajuste del valor del seguro no era necesario allegar al proceso la convención colectiva, porque ésta se refiere al número de mesadas que deben pagarse por un seguro de vida a los beneficiarios del trabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que muere en accidente en viaje oficial, prestación que ya se otorgó, y que lo que se discute es el salario promedio que debe tomarse en cuenta para la liquidación, que es el mismo para liquidar el auxilio de cesantía.

"Si el fallador de segunda instancia no examinó la convención colectiva para decidir la *litis*, el error de derecho que se le atribuye, en caso de demostrarse, no tendría incidencia en la parte resolutiva de la sentencia acusada, por lo cual no podría fundamentarse en el mismo la acusación de ser violatoria de la ley sustancial.

"Las razones anteriores son suficientes para que el cargo no prospere".

Tanto de la norma convencional transcrita como de las sentencias que señala el censor como erróneamente apreciada la primera y dejadas de apreciar las segundas se desprende que la prestación reclamada se encuentra consagrada en favor de los beneficiarios del trabajador fallecido y no de éste, resultando por este motivo que no es aplicable el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por consagrar esta norma una indemnización de la cual es titular el trabajador y no sus beneficiarios, quienes adquieren el

derecho al seguro de vida, como se vio, por el fallecimiento de aquél; en consecuencia no encuentra la Sala que el Tribunal haya incurrido en error manifiesto de hecho, los que además no señaló claramente el impugnante.

Por las anteriores razones el cargo no prospera.

Tercer cargo.

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa consistente en no haber aplicado el artículo 52 del Decreto 1848 de 1969 y el 1142 del Código de Comercio.

"Dice la sentencia acusada que está 'fuera de toda duda que el seguro de vida, tal como lo señala la cláusula convencional (Art. 19), se paga a los beneficiarios del trabajador'. Y más adelante agrega: 'si este beneficio se paga a los herederos, la aplicación del Decreto 797 de 1949, es improcedente'.

"Es claro que para el fallador del hecho de que los beneficiarios del seguro sean los herederos y a ellos se les pague, deduce que son éstos los titulares del derecho al seguro por muerte. Viola así claramente el artículo 52 del Decreto 1848 que dice en su numeral 1: 'Todo empleado oficial en servicio goza de un seguro por muerte equivalente a doce (12) mensualidades del último salario devengado'. Es terminante la norma. Quien goza del derecho es el trabajador. Ese derecho se pagará a los herederos como cualquier otro crédito insoluto a favor del *cujus*.

"El artículo 19 de la convención, tal como lo cita la sentencia, dice que se paga a los beneficiarios del trabajador el seguro de la referencia, pero no dice quiénes son esos beneficiarios, no dice que sean los herederos como se desprende de los apartes de la sentencia que hemos transcrito.

"Pretender que los beneficiarios de este seguro y los herederos son *necesariamente* los mismos y que son los titulares del derecho, lleva al Tribunal a la violación, también del artículo 1142 del Código de Comercio que prevé que cuando no se designe beneficiario, y sólo entonces 'tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad'. Es el caso actual. Luego no es un derecho del cual son titulares los herederos. Para que a ellos se les pague el seguro es necesario que así haya sido establecido en las cláusulas del contrato de seguro, o establecido por ley, como lo prevé el artículo 11 del Decreto 617 de 1954, al hablar del seguro de vida de los trabajadores y de los beneficiarios del mismo, y establecer como beneficiarios del mismo y establecer como beneficiarios forzosos al cónyuge y a los hijos, o los artículos 34 del Decreto 3035 de 1968 y 53 Decreto 1848 de 1969. Pero el que se le pague un derecho a los herederos, como habrá de pagárseles todos los derechos patrimoniales que impliquen créditos a favor del de *cujus*, no significa que la titularidad del derecho no está en el asegurado. Si la titularidad del derecho no estuviera en el asegurado no lo podría transmitir porque, como nos lo señalaban en lógica formal, nadie puede dar lo que no tiene, nadie puede transmitir un derecho del cual no es titular. Por lo demás, como tendremos oportunidad de verlo inmediatamente, el 'seguro

de vida por accidente en viaje oficial' es una prestación extralegal contemplada en el artículo 19 de la convención colectiva, pues el seguro de vida ordinario, el que puede o no ser sustituido, según las circunstancias, el previsto en el artículo 35 del Decreto 3035 de 1968 y 52 Decreto 1848 de 1969, está contemplado en el artículo 17 de la convención".

El opositor responde:

"1. Reitero, para los efectos de este cargo, las objeciones plasmadas respecto del primer cargo y adicionalmente las siguientes:

"2. El cargo está mal planteado porque lo que censura el recurrente es la interpretación que hizo el Tribunal respecto de los alcances del Decreto 797 de 1949, en relación con los beneficiarios del causante.

"3. Si el Tribunal no aplicó las disposiciones mencionadas en la censura es porque legalmente no eran aplicables por tratarse de un beneficio extralegal en el que la convención colectiva estableció expresamente cuál era la base de liquidación, apartándose legítimamente de la base del seguro legal, como lo entendió razonablemente la demandada.

"No menciona el cargo ninguna norma sustancial de carácter legal, como infringida y la sola omisión del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 lo hace desestimable".

SE CONSIDERA

La censura se plantea por vía directa y se acusa a la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por no haber aplicado el Tribunal el artículo 52 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 1142 del Código de Comercio, se advierte que las normas que se consideran violadas, hacen referencia al seguro por muerte de carácter legal, no convencionales y a los seguros de personas de tipo comercial cuando no se ha señalado beneficiarios de los mismos respectivamente.

En este caso lo que se pretende es la indemnización por mora en el pago del "seguro de vida por accidente en viaje oficial", prestación ésta de carácter convencional. En consecuencia, si bien es cierto que el Tribunal no aplicó las normas citadas por el censor en el cargo, no es menos cierto que con ello no incurrió en violación alguna, por cuanto que no eran aplicables al caso controvertido.

De otro lado se observa que en este cargo el censor está cambiando la relación jurídico-procesal, pues como se vio lo pretendido es la indemnización moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1949 y no el seguro legal de vida el que no fue pedido ni discutido en instancias, tal como se desprende de la demanda inicial que dio origen al proceso y de la demanda de casación, razón por la que no puede ser objeto de decisión al estudiar el recurso extraordinario de casación.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Cuarto cargo.

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, en forma indirecta, por aplicación indebida de los artículos 34 y 35 del Decreto 3035 de 1968 y 52 y 53 del Decreto 1848 de 1969, proveniente de la apreciación errónea de la convención colectiva de trabajo, que hizo incurrir al Tribunal en manifiesto error de hecho, que lo llevó a la violación legal referida. Dice la sentencia acusada 'que el seguro de vida que debe pagarse por muerte del trabajador en accidente, no es más que una sustitución de la obligación de pagar la indemnización por muerte' ...Es un error. Es pretender subsumir la prestación extralegal del artículo 19 de la convención en los artículos citados como violados. El que es 'sustituido' es el seguro de vida contemplado en el artículo 17 de la convención. No el contemplado en el 19. El parágrafo del artículo 17 dice: 'Los topes previstos en este artículo serán asumidos totalmente por la Caja o parcialmente por ésta cuando el Instituto de los Seguros Sociales o cualquiera otra entidad los reconozca en condiciones inferiores a lo aquí pactado'. El 'seguro de vida por accidente en viaje oficial' es, pues, una prestación extralegal que no sustituye ninguna otra y en consecuencia no es la prevista en los artículos 35 Decreto 3035 de 1968 y 52 Decreto 1848 de 1969. Como no se trata, en cuanto a la prestación consagrada en el artículo 19 de la convención, 'de la obligación de pagar la indemnización por muerte', no son aplicables, en consecuencia, los artículos 34 Decreto 3035 de 1968 y 53 Decreto 1848 de 1969, que establecen beneficiarios forzosos para el seguro de vida del *de cujus*. Si el sentenciador pretendiera aplicar estas últimas normas al caso controvertido lo estaría haciendo indebidamente, pues como ya vimos, el seguro de vida contemplado en el artículo 19 es una prestación extralegal, y los artículos señalados sólo pueden aplicarse respecto de la prestación legal contemplada en los artículos 35 Decreto 3035 de 1968 y 52 Decreto 1848 de 1969, que es una prestación legal.

"Se ha pretendido aplicar a un caso no previsto en ellas —a la prestación extralegal del artículo 19 de la convención— las normas que hemos señalado como violadas.

"Por todas las consideraciones antes expuestas, de la manera más respetuosa, solicito a la honorable Corte que al casar en su totalidad la sentencia del Tribunal, constituida la Corte en sede de instancia, dicte la correspondiente sentencia, que debe reemplazar a la del Tribunal, y confirmar la del juzgado de primera instancia".

El opositor replica al respecto:

"Todos los argumentos y consideraciones en la réplica a los cargos 1 y 3, son suficientes para rechazar la prosperidad del cuarto cargo.

"Para todos los cargos formulados son pertinentes las tinosas enseñanzas de la Corte que transcribo a continuación: 'Se considera. El cargo adolece de graves defectos de índole técnica que no podrán subsanarse. En efecto, dice el casacionista que la disposición violada es el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Como es sabido, la mencionada disposición se limitó a subrogar el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 que es meramente reglamentario de la Ley 6ª de 1945. En consecuencia, como lo dice acertadamente el opositor, la proposición jurídica sólo pudiera haberse consi-

derado completa si se hubiesen invocado las normas sustanciales reglamentadas por medio del decreto mencionado en la demanda'. 'Es sabido que la infracción directa de la ley supone identidad entre el recurrente y el sentenciador en cuanto a los hechos que han dado lugar a las decisiones del fallo'. Sobre este punto hay abundantísima jurisprudencia de la Corte. 'La infracción directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria y sólo se configura cuando, frente a hechos no discutidos, se aplica la norma legal a un caso no contemplado en ella, o deja de aplicarse siendo el caso de hacerlo' (Sent. de 6 de junio de 1954, D. del T. Vol. XX, Nums. 115, 117, Pág. 67, entre muchas). (Radicación número 0277. Acta número 32. Magistrado ponente: doctor Humberto de la Calle Lombana. Bogotá, D. E., trece de agosto de mil novecientos ochenta y seis. Joaquín Villalba Herrera contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero)''.

SE CONSIDERA

El cargo se formula por la vía indirecta afirmándose que el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho que lo llevó a violar las normas citadas por el censor; sin embargo, al plantearse la censura por error de hecho éste ha de enunciarse y definirse sin dejar lugar a ningún equívoco, además deben señalarse las pruebas, cuya falta de apreciación o estimación equivocada dio origen al error de hecho, manifestando con claridad cuáles fueron apreciadas, si bien, erróneamente y cuáles no lo fueron, tal como lo exige el literal b) del artículo 90 del Código Procesal Laboral, y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cosa que el censor no hace en el cargo que se estudia.

De otro lado, como en la objeción del cargo anterior, en éste se hace referencia al seguro legal de vida que no fue materia de reclamo en instancias, pues sólo lo fue la indemnización por el no pago de aquél, por lo que tampoco puede ser objeto del recurso extraordinario de casación, dado que implica una variación de la relación jurídico-procesal.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que el cargo 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 once (11) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Gloria Villamizar de Villamizar contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CASACION

Técnica. Principios que la gobiernan.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 0659.

Acta número 5.

Bogotá, D. E., 16 de febrero de 1987.

Despacha la Sala el recurso de casación oportunamente interpuesto, y debidamente tramitado, por el apoderado del señor Teodosio Moreno Bohórquez contra la sentencia proferida el siete de mayo de mil novecientos ochenta y seis por el Tribunal Superior de Cartagena, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra la Compañía Suramericana de Seguros S. A.

Los hechos en que el actor apoyó sus pretensiones fueron:

"1º El señor Teodosio Moreno Bohórquez se vinculó a la Compañía Suramericana de Seguros S. A. en la explotación y actividad de seguros de la sociedad desde el primero de agosto de 1951.

"2º La actividad del señor Moreno Bohórquez se desarrolló con eficiencia, honradez y devoción, llegando a tal esmero su presencia en la compañía que recibió prebendas, hasta que en 20 de abril le fue aceptada su renuncia en 1977.

"3º Los términos de la renuncia del trabajador Moreno Bohórquez los indicó en carta de 10 de marzo de 1977 dirigida a Suramericana de Seguros, ciudad (Cartagena), para 'gozar de la pensión de jubilación'.

"4º A partir de esa época la compañía le viene adeudando la cuota proporcional de su pensión jubilatoria ya que tenía cumplido entre el 1º de agosto de 1951 y el 20 de abril de 1977 —veintiséis (26) años—, pero como el Instituto de Seguros Sociales le había concedido el riesgo por vejez, su pensión con la compañía, sólo comprende el lapso de 1951 a marzo 8 de 1969, o sea once (11) años, siete (7) meses y siete (7) días, lapso que corresponde a la liquidación de una cuota pensional equivalente con el salario de $ 1.200.00 por mes en aquella época (75%) a cuatrocientos cincuenta pesos aproximadamente por mes, sin incluir reajustes.

"5º El señor Moreno Bohórquez ha venido reclamando ese derecho a la prestación que no le fue reconocida y que actualizado aún está vigente por omisión de compañía en hacerlo conforme a claras disposiciones legales, cuya mora perjudica los intereses sociales del beneficiario".

Y su aspiración la de "reconocimiento y pago de la cuota de jubilación con sus reajustes y cuotas adicionales".

Del prealudido juicio conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, que le puso fin mediante sentencia calendada el 13 de diciembre de 1985 que dispuso:

"*Primero:* CONDENAR a la demandada Suramericana de Seguros S. A. con sede en esta ciudad, representada por su gerente señor Esteban de Pombo a pagar a favor del demandante Teodosio Moreno Bohórquez la cuota pensional de jubilación si la hubiere entre la pensión de vejez que le viene pagando el Instituto del Seguro Social del 45% del promedio de los salarios percibidos cuando se reconoció aquélla y la diferencia hasta el completar el 75% que será a cargo de la demandada (pensión compartida) que se dejó analizado en los considerandos anteriores, la que se hará efectiva desde cuando el actor cumplió los 60 años de edad noviembre 29 del 72.

"*Segundo:* CONDENAR a la misma demandada Suramericana de Seguros S. A. al pago de los reajustes a la pensión de vejez que viene el demandante disfrutando en la proporción legal que establece la Ley 4ª de 1976 en su artículo 1º de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de la presente sentencia.

"*Tercero:* CONDÉNASE en costas a la parte demandada. TÁSENSE.

"*Cuarto:* DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada".

La alzada que se produjera como consecuencia de la apelación interpuesta contra dicho proveído por el apoderado de la demandada, fue desatada por el Tribunal Superior de Cartagena a través del fallo que se revisa y por medio del cual se revocó íntegramente el de primera instancia.

EL RECURSO

Con apoyo en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, le hace a la sentencia dos cargos, ambos por la vía directa.

La demandada formuló oportuna oposición y a ella se referirá la Sala en su momento.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Se presenta así:

"Se pretende con esta demanda que la honorable Corte —Sala de Casación Laboral—, CASE totalmente la sentencia impugnada, a fin de que, en sede de instancia, REVOQUE la del *ad quem* y CONDENE a la Compañía Suramericana de Seguros S. A. del domicilio de Medellín, a pagar a favor del señor Teodosio Moreno Bohórquez una pensión vitalicia de jubilación a partir del 21 de abril de 1977, fecha de la aceptación de su retiro voluntario de la compañía patronal con una cuota pensional de $ 1.770.00 mensual, que equivale al salario mínimo de aquella época, más los reajustes y costas".

SE CONSIDERA

Propuesto en la forma como ha quedado transcrito, no se ajusta a los principios que rigen la técnica de casación. En efecto, *si se pide la casación total o parcial de la sentencia recurrida, no se puede pedir, simultáneamente, su revocatoria porque esta posibilidad es exclusiva de los funcionarios de instancia y cuando la Corte casa un determinado fallo, éste queda anulado, total o parcialmente según sea el caso, y entonces ahí sí como Tribunal de Instancia, entra la Corporación a proferir la sentencia que ha de reemplazar a aquél.*

Además, tampoco menciona tal alcance lo que la Sala, en sede de instancia, habría de hacer con la sentencia de primer grado que, dicho sea de paso, fue favorable a las pretensiones del demandante, aunque con una irregular condena en abstracto.

La anomalía echada de ver, no pudiéndose subsanar oficiosamente por la Sala, torna inestimables los cargos.

Frente a éstos, sí tiene razón el opositor cuando afirma que la proposición jurídica debía comprender el artículo 60 del Decreto 3041 de 1966 (no 2351 de 1966, como equivocadamente dice la réplica), aprobatorio del Acuerdo 244 de 1966 del ISS, pues no debe pasarse por alto "que en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario, el cargo queda incompleto y no permite el estudio de fondo" (sentencia del 31 de marzo de 1968 y del 3 de agosto de 1972, entre otras) y el Tribunal, precisamente con apoyo en lo preceptuado por tal disposición y en las circunstancias fácticas que puntualizó en sus consideraciones, negó la pretensión deprecada al considerar que era esta la norma aplicable y no el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Consecuentes con lo dicho se desestiman los cargos.

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 Cartagena, de fecha siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986) en el juicio promovido por Teodosio Moreno Bohórquez contra Suramericana de Seguros S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CASACION

Principios de Técnica que la gobiernan.

CONDENA IN GENERE EN MATERIA LABORAL

En materia laboral no es procedente la condena in genere, **la cual sí lo es en el procedimiento civil.**
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 22 de 1984).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0409.

Acta número 3.

Bogotá, D. E., 16 de febrero de 1987.

Luis Enrique García Márquez, identificado con la cédula de ciudadanía número 887836 expedida en Cartagena, mediante apoderado judicial demandó a la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A., Empobol, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la indemnización por despido injusto, lucro cesante, "el equivalente a la devaluación económica sufrida por la moneda colombiana de curso forzoso", los honorarios del abogado y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º La Empresa de Obras Sanitarias de Bolivar S. A., Empobol, es una persona jurídica que se rige por los estatutos contenidos en la Escri-

tura Pública número 1096 de fecha 26 de julio de 1977, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, y de conformidad con los mismos es un organismo descentralizado del orden nacional, perteneciente al sector de la salud, sometida a las reglas propias de las empresas industriales y comerciales del Estado (ver cláusula segunda de los estatutos); y sus servidores, a excepción del Gerente quien es empleado público, tienen la calidad de trabajadores oficiales cuyas relaciones laborales se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y las leyes que lo adicionan o reforman (ver cláusula trigésimo quinta de los estatutos).

"2º Mi poderdante, señor Luis Enrique García Márquez, trabajó, sin interrupción, para la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A., Empobol, desde el 18 de marzo de 1971 hasta el día 2 de julio de 1981, es decir: 10 años, 3 meses y 14 días (3.704 días).

"3º La Empresa demandada terminó el vínculo jurídico-laboral que la ligaba con mi poderdante rompiéndolo unilateralmente y sin justa causa.

"4º El salario mensual promedio del demandante señor Luis Enrique García Márquez el 2 de julio de 1981 era de setenta y nueve mil cuatro pesos con 17/100 ($ 79.004.17).

"5º La empresa demandada comunicó al demandante su injusta decisión unilateral por medio de la carta distinguida con el número 546 de fecha 2 de julio de 1981, sin decirle para nada en ella la causa o motivo de su determinación.

"6º La empresa demandada liquidó y pagó al señor Luis Enrique García Márquez, cesantía, vacaciones, prima extralegal por vacaciones e intereses correspondientes a la cesantía, de conformidad con 'liquidación de contrato de trabajo' hecha el 3 de julio de 1981, en la que tampoco le dice por qué lo despidió, lo que se advierte en el espacio perteneciente a las 'causas de la terminación del contrato'.

"7º La demandada *no* ha pagado a mi poderdante la indemnización que le debe por haber terminado el contrato unilateralmente y sin justa causa, obligación que se hizo exigible desde el 4 de julio de 1981.

"8º Está agotada la vía gubernativa".

La empresa demandada dio respuesta a la demanda, por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos 2º y 8º, aceptando parcialmente el séptimo; aclarando el sexto; negándo los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

A la primera instancia le puso fin el Juzgado del conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante fallo de fecha 30 de abril de 1985, y en la parte resolutiva dispuso absolver a la Empresa demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Apeló el apoderado del actor y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena —Sala Laboral—, en sentencia de fecha 29 de noviembre de 1985 decidió revocar la de primera instancia y en su lugar condenó a la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A., Empobol, a pagar al demandante la cantidad de $ 852.367.18 por concepto de indemnización "por ruptura incausada"; la absolvió de las demás peticiones formuladas

en la demanda y condenó en costas de ambas instancias a la parte demandada. Además declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Mediante providencia de fecha 18 de enero de 1986 se corrigió la sentencia, en el sentido 'de que donde se indica como último sueldo promedio devengado por el demandante, realmente lo era la suma de $ 79.004.17, en vez de $ 74.004.17''.

Recurrieron en casación los apoderados de las partes. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá el interpuesto por el apoderado del actor, pues el de la demandada fue declarado desierto.

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

''Respetuosamente solicito se case parcialmente la sentencia de 29 de noviembre de 1985 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena —Sala Laboral—, en la segunda instancia del proceso ordinario laboral promovido por Luis Enrique García Márquez contra la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A., en cuanto en el segundo de sus ordenamientos, al absolver a la demandada 'de las restantes pretensiones', la absolvió de las condenas pedidas con la demanda relativas al juste o corrección monetaria de la indemnización en proporción al aumento en el nivel general de precios, o indexación, para que, actuando esa honorable Sala como Tribunal de instancia, mantenga la revocación de la sentencia de 30 de abril de 1985 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, como lo dispuso el *ad quem*, pero adicionando la condena indemnizatoria, que lo fue por la suma de $ 852.357.18, con lo relativo al ajuste o corrección monetaria de la indemnización''.

El recurrente formula un solo cargo, el que se estudiará a continuación:

Cargo único.

''Acuso la sentencia de ser violadora por aplicación indebida, de la vía directa, del artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1613, 1614, 1626 y 1649, segundo inciso, del Código Civil y 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, que dejaron de aplicarse en un caso que lo reclamaba, y en relación así mismo con los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887 y 145 del Código Procesal del Trabajo. De no haber sido por estas violaciones, el sentenciador no habría absuelto por el concepto de ajuste o corrección monetaria impetrado en la *litis* o no se habría abstenido de ordenar que la cuantía de la indemnización a que condenó se hubiera ajustado a su valor monetario actual, sino que habría adicionado la sentencia ordenando el mencionado ajuste o indexación, para resarcir así, como era lo legal y lo debido, el perjuicio satisfecho tan sólo de modo incompleto con la condena indemnizatoria.

''La Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A. es una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado, del orden nacional, aunque de ámbito o carácter regional, domiciliada en la ciudad de Cartagena, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital indepen-

diente; fue constituida con la participación exclusiva de entidades públicas con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial y comercial, y se encuentra por lo mismo sometida a las normas propias de las empresas industriales y comerciales del Estado; está vinculada al Ministerio de Salud Pública y pertenece al Sistema Nacional de Salud, con el carácter de organismo ejecutor, todo lo anterior de conformidad con lo establecido, especialmente, en los artículos 6º y 7º del Decreto 1050 de 1968; 1º, 2º y 3º del Decreto 2470 de 1968; 4º y 8º del Decreto 3130 de 1968; 1º de la Ley 9ª de 1973; 12, 13, 14, 15 y 16 del Decreto 2804 de 1975, y 4º del Decreto 130 de 1976, y en sus estatutos, contenidos en la Escritura pública número 1096 de 26 de julio de 1977 de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena.

"Sus servidores, salvo el gerente, que es empleado público, son trabajadores oficiales, esto es, que se encuentran vinculados por contrato de trabajo, según lo dispuesto en los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 3º, literal b), y 5º del Decreto 1848 de 1969, y 3º del Decreto 694 de 1975, y en sus estatutos.

"Estos hechos y sus regulaciones en derecho los dio por establecidos el fallador, y yo no los impugno, ya que se ajustan a derecho.

"De conformidad con lo establecido en sus artículos 3º, 4º, 491 y 492, el Código Sustantivo del Trabajo sólo resulta aplicable a los trabajadores oficiales en cuanto hace a sus relaciones de derecho colectivo, no a sus relaciones de derecho individual, regidas éstas por otras disposiciones, entre otras por la Ley 6ª de 1945, reglamentada por el Decreto 2127 de 1945 y reformada y adicionada por la Ley 64 de 1946. Así lo han expresado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 31 de octubre de 1972, Magistrado ponente doctor Jorge Gaviria Salazar, *Gaceta Judicial,* tomo CXLII, números 2.358 - 2.363, páginas 668 - 669, y Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 27 de julio de 1971, Consejero ponente doctor Rafael Tafur Herrán, 'Anales del Consejo de Estado', año XLVII, tomo LXXXI, números 431-432, páginas 81-91, respectivamente, entre otras tantas), y así lo entendió el Tribunal.

"Pues bien, en el artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945 se estableció: Seguidamente el recurrente transcribe la norma legal que cita, y continúa diciendo:

"Entonces el demandante, señor Luis Enrique García Márquez, que fue despedido sin justa causa, según lo apreció el *ad quem,* debió y debe ser indemnizado por la entidad empleadora, la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A., de conformidad con lo establecido en el artículo 11, primer inciso, de la ley 6ª de 1945, indemnización que comprende el lucro cesante y el daño emergente, según lo dispuesto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

"Así lo creyó el Tribunal, que condenó a la empresa demandada a indemnizar al demandante, en la suma cuantiada en $ 852.357.18, nominalmente, pero no accedió a reajustar el valor de esa indemnización, 'como quiera que al plenario no se allegó la demostración indispensable del índice de devaluación monetaria', considerando, además, que no era posible condenar en abstracto para la posterior liquidación de la condena mediante el

trámite de que tratan los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

"Es de advertir, como anotación marginal, que el Tribunal por auto de 16 de octubre de 1985 estimó innecesaria la práctica de algunas pruebas para decidir a cerca de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, considerando que 'el abundante material probatorio arrimado a los autos' era bastante para decir. Alguna contradicción encierran una y otra afirmaciones: en el auto nombrado consideró el Tribunal abundante el material probatorio para dictar sentencia, y por lo mismo se abstuvo de decretar y practicar algunas pruebas, en tanto que en la sentencia dejó de pronunciar una de las condenas pedidas 'porque no se allegó la demostración indispensable' ". A renglón seguido el impugnante transcribe apartes de la sentencia de 19 de septiembre de 1984 proferida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte, y continúa diciendo:

"Pues bien, dijimos que es la sentencia directamente violatoria, por falta de aplicación, del artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1946 y de los artículos 1613, 1614, 1626 y 1649, segundo inciso, del Código Civil, precisamente en cuanto denegó el Tribunal el ajuste del valor de la indemnización, y en su lugar profirió condena por el valor nominalmente determinado.

"Según lo establecido en el artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945, ya lo dijimos, en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable; la indemnización de perjuicios, conforme lo establecido en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, comprende el lucro cesante y el daño emergente; el artículo 1626 del mismo Código dispone que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, y el artículo 1649, segundo inciso, que el pago total de la deuda comprende también el de los intereses e indemnizaciones que se deben.

"Quiere ello decir que el pago, prestación de lo que se debe —la indemnización de perjuicios por despido injusto, en nuestro caso— debe ser íntegro y completo, pues sólo así tiene eficacia para extinguir totalmente la obligación, y que la cantidad de dinero que nominalmente se debe, o sea, la cantidad de dinero en su origen, es sólo una base; pero para integrar el pago de lo que se debe, para que ese pago sea total, faltarían, según la expresión del Código Civil, 'las indemnizaciones que se deban', y ¿qué más indemnización que enterar lo que sea necesario para contrarrestar la depreciación monetaria?

"Este es el criterio expuesto por el tratadista chileno Fernando Fueyo Laneri. Dijo así: De inmediato transcribe un aparte de la obra corrección monetaria y pago legal citada por el recurrente, y prosigue:

"Por otra parte, no resulta equitativo ni justo que el acreedor soporte el deterioro del valor de la moneda y se le obligue a aceptar un pago en moneda envilecida. Hoy, frente a una economía que se caracteriza por su inestabilidad, con alzas generalizadas y sostenidas en el nivel general de precios, las normas jurídicas han de ser entendidas de manera que permitan la realización de la equidad en las relaciones entre las personas, conforme con los principios generales de derecho. Así debe decidirlo el juez laboral,

incluso a falta de norma aplicable al caso, como lo ordenan los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 5º y 8º de la Ley 153 de 1887.

"Luis Fernando Uribe Restrepo, entre los nuestros, dijo al respecto: 'A renglón seguido tanscribe apartes de la obra *Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación,* así como apartes de la sentencia del 30 de marzo de 1984 emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte', y continúa diciendo el impugnante: 'Tales apreciaciones fueron compartidas por esa Sala, por encontrarlas conforme a derecho y acordes con la equidad y son suficientes para que prospere el cargo' (Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 1984, Loc. Cit., página 948).

"Muchas otras sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, principalmente, podrían citarse, pues bastantes son ya las que han considerado el problema, de manera que el ajuste monetario en razón del aumento en el nivel de precios, o indexación, es asunto generalmente admitido.

"Dijimos que la sentencia impugnada es directamente violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida. En primer término, porque esa violación se dio independientemente de toda cuestión probatoria, pues no es consecuencia de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de la prueba. Y se trata de su aplicación indebida porque el Tribunal, aun cuando le dio aplicación, lo hizo en forma incompleta, esto es, indebidamente, como que limitó su alcance, en tanto que denegó el ajuste de la indemnización, ajuste que debió ordenar precisamente para su cabal y debida aplicación.

"No se trata de infracción directa de la ley sustancial, porque esta clase de violación, como lo ha dicho la Corte, implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia, por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos, esto es, que no los aplica porque los ignora o no les reconoce validez; la infracción directa supone la ignorancia o la rebeldía, pero el Tribunal, ciertamente, les dio aplicación en cuanto condenó al pago de la indemnización, esto es, que ni desconocía tales preceptos ni en rebeldía dejó de aplicarlos o reconocerles validez. Ni se trata de interpretación errónea, pues no niega el Tribunal que tal sea su alcance y su sentido exacto; no se trata, repito, de interpretación errónea, del equivocado entendimiento de la norma, como si le hubiera dado el Tribunal una interpretación que no se ajustaba a su verdadero sentido.

"Dijimos que el Tribunal entendió en todo su alcance las disposiciones infringidas, porque admitió la viabilidad del ajuste del valor de la indemnización que si denegó el ajuste, fue por consideraciones diferentes. Dijo el Tribunal con apoyo en lo dicho por la Corte, que la inflación era un hecho notorio, que por lo mismo estaban las partes dispensadas de su prueba según lo establecido en el artículo 177, segundo inciso, del Código de Procedimiento Civil, no así los índices o porcentajes en que se producía, que por lo mismo debían demostrarse en el proceso, para permitir así el juez proferir condenas ciertas, como que no es posible, en el proceso laboral, proferir condenas en abstracto.

"Sin embargo, pese al criterio esbozado, del que me separo, con todo respeto, no era necesario la comprobación de los índices de inflación para

proferir la condena en concreto, que así pudo hacerlo el Tribunal, pero en forma íntegra y completa.

"No sólo los hechos notorios sino también las normas jurídicas de alcance nacional están dispensadas de prueba, según lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil; y ocurre que son muchísimas las normas de alcance nacional promulgadas por el Estado en que, a más de reconocer expresamente el fenómeno de la inflación, traen, expresa o implícitamente, señalado el índice o porcentaje de aumento en el nivel general de precios o inflación; uno cualquiera de tales índices o porcentajes pudo haber sido adoptado por el Tribunal, que habría resultado adecuado para efectos de ajustar el valor de la indemnización. No desconocemos, desde luego, que el primer problema que surge cuando se trata de ajustar el valor de la indemnización es precisamente el escogimiento del índice adecuado, pero a falta de un precepto legal que de manera expresa señale a los jueces un determinado indicador económico con base en el cual hayan de proceder al reajuste de las obligaciones pecuniarias, es asunto deferido a la prudencia judicial (Uribe, Op. Cit., página 143). Con la demanda se pidió que el ajuste se hiciera con base en el valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, pero desde luego, ello no obligaba al juzgador, que bien habría podido, prudentemente, escoger uno diferente. Criterio semejante fue adoptado por la misma Corte, que dijo: 'Seguidamente transcribe una parte de la sentencia de 24 de marzo de 1983, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte', y continúa diciendo: 'Conforme tal criterio, tomaremos las variaciones en el salario mínimo, las obligaciones tributarias y las Unidades de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, entre otras tantas que podrían adoptarse, con resultados análogos, que todas ellas constan en disposiciones jurídicas de alcance nacional y todas ellas indicadores ciertos de las variaciones en el nivel general de precios o inflación'.

"a. *El salario mínimo.* El salario mínimo es, según la definición del artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural. Por ello el salario mínimo se reajusta año tras año tomando en cuenta el alza en el costo de la vida, por manera que las variaciones en el salario mínimo son índice de las variaciones en el nivel general de precios. Cuando se incremente nominalmente el valor del salario mínimo no se mejoran las condiciones de vida del asalariado, no se aumenta su salario real, en términos de poder adquisitivo, sino tan sólo se preserva del deterioro de la moneda con que se le paga. Entonces repito, la variación en el salario mínimo es índice cierto de la variación del nivel general de precios o inflación. El salario mínimo es fijado por el Consejo Nacional de Salarios y aprobado por el Gobierno Nacional mediante decreto. Así, mediante el Decreto 3463 de 1980 se estableció que el salario mínimo legal diario para 1981 sería de $ 190.00 para los sectores urbanos; mediante el Decreto 3687 de 1981 se estableció que el salario mínimo legal diario para 1982, para los sectores urbanos, sería $ 247.00, lo que quiere decir que fue incrementado en un 30%; mediante el Decreto 1713 de 1982 se señaló que el salario mínimo para los sectores urbanos, para el año 1983, sería de $ 308.70, lo que quiere decir que fue incrementado en un 24.98% respecto del año anterior, y en un 62.47% respecto de 1981; mediante el Decreto 3506 de 1983 se dispuso que el salario mínimo diario para 1984,

para los sectores urbanos, sería de $ 376.60, o sea que fue incrementado respecto del año anterior en un 22% y respecto de 1981 en un 98.21%; a partir de julio de 1984, y según lo dispuesto en el mismo decreto, los salarios mínimos quedaron unificados en todo el territorio nacional; mediante el Decreto 01 de 1985, fue aumentado el salario mínimo correspondiente al mismo año a $ 451.92, o sea, que fue incrementado en un 20% respecto al año anterior y en un 137.85% respecto de 1981; finalmente, por el Decreto 3754 de 1985, el salario mínimo legal diario fue incrementado, para el año de 1986, a la cantidad de $ 560.38, o sea que fue aumentado en un 24% sobre el correspondiente al año anterior y en un 194.94% respecto del salario mínimo diario vigente en 1981. Hemos tomado como base el año de 1981, pues fue ese el año en que fue injustamente despedido el demandante, y por lo mismo a partir de entonces, y para efectos del ajuste monetario de la indemnización, debe medirse el aumento en el nivel general de precios. Un cuadro explica mejor lo que hemos dicho: 'De inmediato el impugnante hace un cuadro de la evolución del salario mínimo legal diario de 1981 a 1986, y sigue diciendo:

'a) Salario mínimo correspondiente a sectores urbanos; a partir de julio de 1984 quedó unificado en todo el territorio nacional.

'b) Variación porcentual calculada entre el año de referencia y el año anterior. Así, p. e., el salario mínimo correspondiente a 1983 aumentó respecto del salario mínimo correspondiente a 1982 en un 24.98%.

'c) Variación porcentual calculada entre el año de referencia y 1981, que se tomó como base. Así, p. e., el salario mínimo correspondiente a 1983 aumentó respecto del salario mínimo correspondiente a 1981 en un 62.47%'.

"Lo anterior, desde luego, no requería de prueba, como que se trata de normas jurídicas de alcance nacional, según lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil; y es un índice cierto del aumento general de precios. Y, así, resultaba sencillo el ajuste o indexación del valor de la indemnización nominalmente determinado.

"Con base en lo anterior la indexación pudo haberse hecho por uno cualquiera de los siguientes procedimientos, con iguales resultados: se divide el valor nominal de la indemnización entre el valor del salario mínimo en 1981, año en que ocurrió el despido, lo que arroja un resultado igual al número de salarios mínimos que comprende aquel valor, y la cifra así obtenida se multiplica por el valor del salario mínimo vigente, para obtener el valor del número de salarios mínimos que comprende la indemnización, en la fecha; así: 'A continuación el impugnante hace unas operaciones aritméticas, y prosigue:

Y según el cálculo anterior, el valor de la indemnización en 1986 sería de $ 2.513.971.76. Las diferencias del valor que se observan son ínfimas, y se deben a que, para facilidad de las operaciones, se trabajó sólo con dos decimales'.

"b. *El impuesto sobre la renta y complementarios.* Según lo establecido en el artículo 1º de la Ley 20 de 1979, los valores absolutos expresados en moneda nacional en las normas relativas al impuesto sobre la renta y complementarios , se reajustarían anual y acumulativamente en el 100% del incremento porcentual del índice de precios al consumidor para empleados que elabora el Departamento Administrativo Nacional de Esta-

dística, DANE, en el período comprendido entre el 1º de septiembre del respectivo año gravable y la misma fecha del año anterior; antes del 1º de octubre del respectivo año, establecía la norma, el Gobierno debía determinar por decreto los valores absolutos reajustados, según lo establecido.

"Esta disposición fue subrogada por el artículo 4º de la Ley 9ª de 1983, según el cual tales valores se reajustarían anual y acumulativamente en el 100% del incremento porcentual del índice de precios al consumidor para empleados, pero ahora en el período comprendido entre el 1º de julio del respectivo año gravable y la misma fecha del año anterior; según lo establecido por esta disposición el Gobierno debe determinar por decreto los valores absolutos reajustados, antes del 1º de agosto de cada año.

"En cumplimiento de tales disposiciones el Gobierno, año tras año, ha señalado el incremento porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, y ajustando los valores de las obligaciones tributarias en la misma proporción, así:

"i) Mediante el Decreto 2655 de 1981 señaló el Gobierno que el incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados, en el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1980 y el 1º de septiembre de 1981, había sido del 27.75% y en consecuencia dispuso el reajuste de las obligaciones tributarias en la misma medida. Lo anterior quiere decir que entre julio de 1981, fecha en que debió ser pagada la indemnización, y el 1º de septiembre del mismo año, el incremento fue, proporcionalmente, del 4.62%, cifra que resulta de dividir entre 12 aquel porcentaje, para obtener así el incremento mensual promedio, y multiplicarlo por 2, número de meses, julio y agosto;

"ii) Mediante el Decreto 2809 de 1982 se precisó que el incremento porcentual de precios al consumidor para empleados, en el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1981 y el 1º de septiembre de 1982, había sido del 23.47% por consiguiente, el incremento acumulado desde julio de 1981 fue del 29.17%;

"iii) Mediante el Decreto 2124 de 1983 se indicó que el incremento había sido del 19.42%, pero ahora por el período comprendido entre el 1º de julio de 1982 y el 1º de julio de 1983. Entonces, de esta cifra habremos de descontar lo correspondiente a los meses de julio y agosto, que ya aparecen calculados en la cifra de 23.47% señalada por el Decreto 2809 de 1982, como quedó dicho.

"Lo anterior indica, entonces, que el incremento, por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1982 y el 1º de julio de 1983, fue del 16.18%, cifra que resulta de dividir aquel porcentaje, 19.42%, entre 12, para obtener así el incremento mensual promedio, y multiplicarlo por 10, número de meses comprendidos entre el 1º de septiembre y el 1º de julio de 1983. Lo anterior indica también que el incremento, medido desde julio de 1981, era hasta entonces del 50.07%;

"iv) Mediante el Decreto 1843 de 1984 señaló el Gobierno que el incremento de los precios, en el período comprendido entre el 1º de julio de 1983 y el 1º de julio de 1984, había sido del 15.17%; de manera que el incremento acumulado desde julio de 1981 y hasta entonces era del 72.84%;

"v) Mediante el Decreto 2032 de 1985 se señaló que la inflación, en el período comprendido entre el 1º de julio de 1984 y el 1º de julio de 1985, había sido del 24.51%; así, entonces, el incremento, medido desde el 1º de julio de 1981 y hasta el 1º de julio de 1985 fue del 115.20%;

"vi) Finalmente, según lo certificó el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, el incremento de precios en el período comprendido entre el 1º de julio de 1985 y el 1º de julio de 1986, fue del 16.30%, pero el Gobierno aún no ha expedido el Decreto que así lo diga, decreto que deberá expedir, según lo ordenado en el segundo inciso del artículo 4º de la Ley 9ª de 1983, antes del 1º de agosto. Lo anterior indica que el incremento acumulado desde julio de 1981 es igual al 150.27%.

"Así, entonces, tenemos calculado el incremento en el nivel general de precios al consumidor, desde el 1º de julio de 1981 y hasta el 1º de julio de 1986. El índice de precios al consumidor es quizá el principal instrumento para la cuantificación de la inflación, ya que mide los cambios en los precios de un conjunto representativo de bienes y servicios consumidos por la mayoría de la población (DANE, Colombia Estadística 85, página 373). De manera que sobre esta base y sin necesidad de prueba bien pudo el Tribunal haber calculado la indexación del valor de la indemnización, que tales porcentajes no requerían de prueba, según lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que están dados en normas jurídicas de alcance nacional. Esquemáticamente lo anterior puede expresarse así: 'A continuación el recurrente hace un esquema sobre la evolución del impuesto sobre la renta y complementarios de 1981 a 1986', y sigue diciendo: 'El ajuste del valor de la indemnización, sobre tales bases, pudo haberse hecho así: la cantidad inicial, $ 852.367.18, debe aumentarse en el mismo porcentaje en que se incrementó el nivel general de precios al consumidor durante julio y agosto de 1981, esto es, en un 4.62%; la cifra así obtenida debe, a su vez, aumentarse en un 23.47%, porcentaje en que aumentó el nivel general de precios durante el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1981 y el 1º de septiembre de 1982, y así sucesivamente en un 16.18%, 15.17%, 24.51% y 16.30%, por los períodos comprendidos entre el 1º de septiembre de 1982 y el 1º de julio de 1983; entre el 1º de julio de 1983 y el 1º de julio de 1984; entre el 1º de julio de 1984 y el 1º de julio de 1985, y entre el 1º de julio de 1985 y el 1º de julio de 1986, respectivamente, así: «A renglón seguido el recurrente hace operaciones y cálculos aritméticos sobre el valor de la indemnización a la cual se refiere» ', y continúa diciendo:

'Según el cálculo anterior, entonces, el valor de la indemnización en 1º de julio de 1986 sería de $ 2.133.219.34. Las diferencias del valor que se observan son ínfimas, y obedecen a que, para facilidad de las operaciones, se trabajó sólo con dos decimales'.

"Obsérvese, finalmente, que las diferencias que resultan de calcular el ajuste monetario con base en los incrementos del salario mínimo y calcular ese ajuste con base en el incremento del índice de precios al consumidor, que es de alguna consideración, obedece a que el cálculo que se ha hecho sobre el salario mínimo comprende todo el año de 1986, es decir, hasta el final, porque el salario se calcula para todo el año, en tanto que el cálculo hecho sobre el incremento del índice de precios al consumidor sólo comprende hasta el 1º de julio de 1986.

"c. *La Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC.* En ejercicio de las facultades de que trata el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, y para desarrollo de la política económica del Gobierno, fueron expedidos los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972, mediante los cuales se dispuso que el Gobierno fomentaría el ahorro con el propósito de canalizar parte del mismo hacia la actividad de la construcción, para lo cual coordinaría las actividades de las personas e instituciones que tuvieren por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado; se estableció también que el fomento del ahorro destinado a la construcción se orientaría sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, para lo cual unos y otros se reajustarían periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno; se autorizó la constitución de corporaciones de ahorro y vivienda cuya finalidad sería la de promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante, y, en desarrollo de tales principios, se estableció la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda llevarían todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

"Muchos otros decretos fueron expedidos con posterioridad para la regulación del sistema, siempre bajo la modalidad del ajuste monetario por valor constante" y prosigue a señalar muchos de esos decretos y a transcribir un aparte de la sentencia del 24 de abril de 1979, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y continúa diciendo:

"Pues, bien, mediante el Decreto 2475 de 1980 se estableció que a partir del 1º de octubre de ese año el crecimiento de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, estaría limitado al 21% anual; mediante el Decreto 2929 de 1982 se dispuso que el crecimiento anual de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, estaría limitado al 23% anual, a partir del 11 de octubre de ese año; mediante el Decreto 1131 de 1984 se conservó el límite del 23% señalado en el decreto anterior, y mediante el Decreto 272 de 1986 se redujo el crecimiento de la unidad al 21% anual a partir del 1º de febrero de 1986. Tenemos, entonces:

"i) El crecimiento de la unidad desde julio de 1981 hasta el final del año, fue de 10.50%, esto es, la mitad del crecimiento anual establecido en el Decreto 2475 de 1980, vigente para entonces;

"ii) El crecimiento de la unidad durante 1982, debe constatarse en dos períodos: según el Decreto 2475 de 1980, vigente hasta el 10 de octubre de 1982, el incremento anual de la unidad era del 21%, lo que significa que desde el 1º de enero hasta el 10 de octubre de 1982 fue del 16.33%; el incremento establecido mediante el Decreto 2929 de 1982, vigente desde el 11 de octubre, fue del 23%, lo que significa que desde esa fecha y hasta el 31 de diciembre del mismo año fue del 5.11%. Entonces, el incremento porcentual de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante en 1982 fue del 21.44% respecto del año anterior, y, por lo mismo, del 34.19% calculado el incremento desde julio de 1981, fecha del despido;

"iii) El incremento porcentual de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante durante 1983 fue del 23%, que durante todo ese año estuvo vigente el Decreto 2929 de 1982. Y el incremento acumulado desde julio de 1981 fue del 65.05%;

"iv) El incremento durante 1984 fue también del 23%, según los Decretos 2929 de 1982 y 1131 de 1984 que rigieron durante el año; y el incremento acumulado desde julio de 1981 fue del 103.01%;

"v) El incremento durante 1985 fue del 23%, según el Decreto 1131 de 1984, que rigió durante todo el año; y el incremento de la unidad, medido desde julio de 1981, fue del 149.70%;

"vi) Finalmente, el incremento de la unidad en 1986, hasta el fin del año, debe estimarse en el 21.17%, calculado también en dos períodos, así: hasta el 31 de enero de 1986, fecha hasta la cual rigió el incremento señalado en el Decreto 1131 de 1984, el incremento fue del 23%, y, proporcionalmente, del 1.92%; a partir del 1º de febrero entró en vigencia el nuevo incremento establecido mediante el Decreto 272 de 1986, igual al 21% anual, que, calculado proporcionalmente para los 11 meses restantes, es igual al 19.25%. Un cuadro explica mejor lo dicho anteriormente". A renglón seguido el recurrente hace un cuadro sobre la evolución del valor de la Unidad de Poder Adquisitivo, UPAC, y sigue diciendo:

"De manera que el ajuste del valor de la indemnización puede hacerse así: la cantidad inicial, $ 852.367.18, debe aumentarse en el mismo porcentaje en que creció el valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, por el período comprendido entre julio y diciembre de 1981, esto es, en un 10.50%; la cifra así obtenida debe a su vez ser aumentada en el porcentaje en que creció la unidad de valor constante durante 1982, es decir, en un 21.44%, y así sucesivamente en un 23%, 23%, 23% y 21.17%, por los años de 1983, 1984, 1985 y 1986, en su orden". Pasa el impugnante a hacer más cálculos aritméticos, y sigue diciendo:

"Todo lo anterior para decir que no era necesario probar los porcentajes del incremento del nivel general de precios o inflación, porque éstos vienen dados en normas jurídicas de alcance nacional, que no requieren de prueba, según el precepto del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil.

"Pero, a falta de la demostración de la cuantía, era procedente la condena en abstracto, en lo relativo al ajuste del valor de la indemnización, según lo establecido en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, conforme lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo. Pero el Tribunal tampoco lo hizo así, que aplicó con restricciones, es decir, indebidamente, los preceptos señalados.

"Para decidirlo así dijo el Tribunal, con base en el criterio expuesto por la Corte (Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 1984, Loc. Cit., página 949), que el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil sólo permite la condena en abstracto al pago de frutos, intereses, mejoras u otra cosa semejante, situaciones que no se dan en el proceso laboral, al cual no resulta, por lo mismo, aplicable aquella disposición. Este criterio sin embargo no ha sido unánimemente adoptado por la Corte; el Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, en salvamento de voto, dijo: 'De inmediato transcribe el salvamento de voto del Magistrado Fernando Uribe Restrepo a la sentencia del 19 de septiembre de 1984, proferida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte', y sigue diciendo:

"A lo expresado en el salvamento de voto transcrito podríamos agregar algunas consideraciones:

"En primer lugar, que la enumeración del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil no es taxativa, por supuesto, sino meramente enunciativa, como que permite se profiera condena en abstracto al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante; de manera que, en nuestra opinión, no es posible afirmar, de manera general, que en el proceso laboral no se dan los supuestos de que trata el artículo 307; siempre subsistirá la posibilidad de condena en abstracto al pago de otra cosa semejante, según la expresión legal, que comprende infinidad de posibilidades. Tal podría ser el caso, por ejemplo, de 'el reajuste de obligaciones monetarias laborales que en varios eventos resulta de estricta justicia, para que la reparación el trabajador pueda ser íntegra, cabal o completa'.

"Pero de lo que se trata, en verdad, no es de determinar si el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil es o no aplicable al proceso laboral, porque esa disposición, como todas las disposiciones de procedimiento civil, en principio, resultan aplicables al proceso del trabajo, por analogía, a falta de disposiciones especiales, como lo ordena el artículo 145 del Código Procesal Laboral. Así parece haberlo aceptado esa Sala cuando afirmó que no resultaba aplicable el artículo 307 comentado al proceso laboral, porque en este último no se daban las situaciones contempladas en esa disposición; esto es, a contrario *sensu*, que si en el proceso laboral se dieran los supuestos de hecho previstos en el artículo 307, resultaría aplicable la norma.

"Lo que realmente debe averiguarse, entonces, en cada caso, sea que se trate de un proceso civil o laboral, es si se está o no en presencia de uno cualquiera de los supuestos de que trata el artículo 307, para determinar, en consecuencia, si resulta aplicable o no. Es decir, que en todo proceso, civil o laboral, siempre procederá condenar en forma genérica al pago de frutos, intereses, mejoras perjuicios u otra cosa semejante, si su cuantía no fue demostrada; por el contrario no podrá proferirse condena en abstracto al pago de cosas distintas de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, ni cuando la cuantía de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante fue demostrada en el proceso.

"Nos resta por averiguar si en nuestro caso se está en presencia de uno cualquiera de los supuestos del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, para darle aplicación si así fuera, o dejar de aplicarlo en caso contrario, que entonces resultaría inaplicable.

"Pues bien, es posible, dentro de los supuestos del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, porque así lo dice expresamente, la condena en forma genérica al pago de perjuicios, que es, precisamente, lo que reclamamos. Es que cuando se demanda el ajuste del valor de la indemnización de perjuicios, se demanda la indemnización de perjuicios misma, y no cosa diferente; se pretende el pago de los perjuicios, pero en su valor real, esto es, en forma total, íntegra, completa, y no meramente nominal o aparente. De manera que si lo que se pide es la indemnización de perjuicios, se está en presencia de uno de los supuestos expresamente previstos en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

"Que lo que ha de pagarse en razón de la desvalorización monetaria constituye parte de la indemnización de perjuicios, que sólo así sería íntegra

y completa, es asunto en que están conformes la doctrina y la jurisprudencia '¿Qué más indemnización de pérdida que enterar lo que sea necesario para contrarrestar la depreciación monetaria?' (Fueyo, Op. Cit., página 100). La Corte, por su parte ha estimado, conforme la doctrina, que 'en el evento de que entre la fecha de ocurrencia del hecho causante del daño y la fecha de su reparación o indemnización haya variado el poder adquisitivo de la moneda, la solución o pago de la correspondiente indemnización debe comprender el fenómeno de la depreciación monetaria, esto es, debe verificarse con el consiguiente ajuste' (he destacado) (Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de abril de 1979, Loc. Cit., página 491); ha reconocido 'como perjuicio por concepto de daño emergente la desvalorización monetaria' (Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de julio de 1979, proyecto presentado por el doctor Ernesto Gamboa Alvarez en el Despacho del Magistrado, doctor Héctor Gómez Uribe, Jurisprudencia y Doctrina, tomo IX, número 99, página 182). Ha tenido como sinónimo los conceptos de 'desvalorización o daño emergente' (Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de noviembre de 1979, elaborada por el abogado asistente doctor Ernesto Gamboa Alvarez Despacho del Magistrado doctor Héctor Gómez Uribe, *ibidem*, página 190); y en sentencia que, en algunos de sus apartes dejamos transcrita, dejó establecido la Corte, con apoyo en el artículo 1649, segundo inciso, del Código Civil, que lo que se pagara por desvalorización monetaria tenía el carácter de indemnización de perjuicios (Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de marzo de 1984, Loc. Cit., páginas 384 - 385), aprecia ciones acogidas por esa misma Sala al decidir asuntos semejantes, 'por encontrarlas conforme a derecho y acordes con la equidad' (Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 1984, Loc. Cit., página 948).

"En síntesis, si lo que se reclama son perjuicios, y tal es nuestro caso, es posible la condena en abstracto cuando no está demostrada su cuantía que así expresamente lo dice el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, y la liquidación de tales perjuicios a través del trámite incidental señalado en el artículo 308 del mismo Código.

"Lo extenso de este escrito nos obliga a concluirlo con una muy breve síntesis de todo lo expresado, así:

"De conformidad con lo establecido en los artículos 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945, 1613 y 1614 del Código Civil, el demandante debe ser indemnizado por los perjuicios derivados de la ruptura injustificada, por parte de la entidad empleadora, del contrato de trabajo que lo ligaba con la misma; así lo dejó establecido el Tribunal, pero denegó el ajuste monetario del valor de esa indemnización.

"Debió el Tribunal condenar al ajuste reclamado, que sólo así se enteraba el valor de la indemnización, cuyo pago, como todo pago, ha de ser íntegro y completo, que sólo así tiene la virtualidad de extinguir la obligación del deudor, conforme lo establecido en los artículos 1626 y 1649, segundo inciso, del Código Civil.

"Pero, además, así debió hacerlo el Tribunal, porque es de equidad. No resulta equitativo que el acreedor soporte el deterioro del valor de la moneda y que se le obligue a aceptar el pago en moneda envilecida, por la mora del deudor; así sería aun a falta de norma expresamente aplicable al

caso. Todo lo anterio viene ordenado en los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 5º y 8º de la Ley 153 de 1887.

"Debió el Tribunal, conforme a lo anterior, condenar al ajuste del valor de la indemnización, en concreto, determinado el valor de ese ajuste con base en uno cualquiera de los índices del aumento de costos al consumidor contenidos, expresa o implícitamente, en normas jurídicas de alcance nacional; o pudo el Tribunal, a falta de la demostración de la cuantía del perjuicio por la desvalorización monetaria, condenar en abstracto, conforme a lo dispuesto en los artículos 145 del Código Procesal del Trabajo y 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

"Lo anterior supone, en el concepto expresado, la violación directa de la ley sustancial por su aplicación indebida, y por ello debe casarse la sentencia, parcialmente, de manera que, constituida esa honorable Sala en Tribunal de instancia, ordene el ajuste del valor de la indemnización, bien en concreto, si así lo estimare, empleando para el efecto uno cualquiera de los índices de inflación que, expresa o implícitamente, vienen dados en diversidad de normas jurídicas de alcance nacional, o bien en abstracto, para su posterior liquidación mediante el trámite incidental. Así lo pido, con todo respeto".

SE CONSIDERA

En el recurso extraordinario de casación la Corte no puede revisar libremente las cuestiones debatidas en primera y segunda instancia, porque esta Corporación no tiene en dicho recurso facultades oficiosas para hacerlo, de ahí que el recurrente en casación para poder desvirtuar la presunción de acierto que ampara a la sentencia impugnada tiene que elaborar una demanda sujeta a los principios de técnica que gobiernan la casación que es un recurso estricto, formalista y exigente.

Pues bien, el cargo único que se examina lo propone el recurrente por la vía directa así:

"Acuso la sentencia de ser violadora por aplicación indebida, de la vía directa, del artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1613, 1614, 1626 y 1649, segundo inciso, del Código Civil y 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, que dejaron de aplicarse en un caso que lo reclamaba, y en relación así mismo con los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887 y 145 del Código Procesal del Trabajo" (folio 12, C. de la C.).

Los conceptos o causales de violación de la ley tienen autonomía, independencia e individualidad propia por corresponder a motivos o circunstancias diferentes, de ahí que sea improcedente invocar simultáneamente en el mismo cargo, como sucede en este caso, *la aplicación indebida y la falta de aplicación de las mismas normas legales que integran la proposición jurídica de la censura, puesto que ellas no se pueden aplicar y dejar de aplicar a la vez. Esa situación es evidentemente contradictoria y viola los principios que gobiernan la casación y la lógica jurídica. Distinto es el caso cuando se acusa a una sentencia, en el mismo cargo, por falta de aplicación de las normas no aplicadas y por aplicación indebida de las que*

se hicieron actuar en lugar de las primeras y eso es corriente que suceda porque la falta de aplicación de un precepto trae consigo la indebida aplicación de otro.

No sobra recordar que en casación laboral la infracción directa de la ley, concepto propio de la vía directa, equivale al desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley o la rebeldía contra ella, que se traduce en la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso determinado.

El vicio de técnica observado afecta a toda la proposición jurídica, como se vio antes, lo cual por sí solo hace desestimable el cargo.

Pero, además, se observa que en el desarrollo de la fundamentación de la censura por vía directa, se mezclan en apoyo de ella muchos aspectos fácticos que el impugnante critica situándose así en desacuerdo con el juicio del Tribunal sobre hechos del proceso y sus pruebas, como, por ejemplo, cuando dice:

"Entonces el demandante, señor Luis Enrique García Márquez, que fue despedido sin justa causa, según lo apreció el *ad quem,* debió y debe ser indemnizado por la entidad empleadora, la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A., de conformidad con lo establecido en el artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945, indemnización que comprende el lucro cesante y el daño emergente, según lo dispuesto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

"Así lo creyó el Tribunal, que condenó a la empresa demandada a indemnizar al demandante, en la suma cuantiada en $ 852.357.18, nominalmente, pero no accedió a reajustar el valor de esa indemnización, 'como quiera que al plenario no se allegó la demostración indispensable del índice de devaluación monetaria', considerando, además, que no era posible condenar en abstracto para la posterior liquidación de la condena mediante el trámite de que tratan los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

"Es de advertir, como anotación marginal, que el Tribunal por auto de 16 de octubre de 1985 estimó innecesaria la práctica de algunas pruebas para decidir acerca de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, considerando que 'el abundante material probatorio arrimado a los autos' era bastante para decidir. Alguna contradicción encierran una y otra afirmaciones: en el auto nombrado consideró el Tribunal abundante el material probatorio para dictar sentencia, y por lo mismo se abstuvo de decretar y practicar algunas pruebas, en tanto que en la sentencia dejó de pronunciar una de las condenas pedidas 'porque no se allegó la demostración indispensable' " (Fls. 14 y 15, C. de la C.).

Son también aspectos fácticos los que expresa el censor acerca de la inflación, la evolución del impuesto sobre la renta y complementarios, la evolución del valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC.

Es bien sabido que en la vía directa, a la cual se acogió el censor para la formulación del cargo, no tienen lugar aspectos fácticos en apoyo del ataque, ni críticas a juicio del sentenciador sobre las pruebas, pues ella sólo tiene que ver con el error jurídico del juzgador con abstracción de

hechos, por eso el recurrente en la vía directa debe estar en armonía sobre esos aspectos con la sentencia que acusa. De manera que al no observar el censor en este caso ese principio de técnica de casación, como ha quedado visto, incurrió en yerro que también hace desestimable el cargo, e impide su estudio de fondo.

Por lo demás, y de modo informal, conviene aclarar un punto sobre el cual insiste el censor: la condena *in genere* en materia laboral.

El salvamento de voto del Magistrado Fernando Uribe Restrepo en la sentencia del 19 de septiembre de 1984, Sección Primera, fue la expresión de su criterio sobre ese tema, pero no el mayoritario de las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte, que ha sido invariable desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que considera que en materia laboral no es procedente la condena *in genere,* la cual sí lo es en el procedimiento civil, conforme se dijo en esa sentencia en reiteración de lo expresado al respecto en la sentencia de fecha 22 de febrero de 1984, de la que se transcribió lo siguiente:

" 'De conformidad con lo preceptuado por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, cuando se va a hacer una condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se permite hacerlo en abstracto cuando no aparezca demostrada su cuantía. Como puede observarse se trata de una facultad excepcional que tiene el sentenciador, cuando va a decidir sobre cuestiones accesorias derivadas de obligaciones principales, para lo cual se ha señalado un procedimiento especial que no puede aplicarse a situaciones no previstas en la ley. Por esa circunstancia, cuando se trata de casos no contemplados en el artículo 307 mencionado, se rige el principio general según el cual, quien reclama está en la obligación de demostrar los hechos y elementos cuantitativos y cualitativos para sacar avante sus pretensiones.

" 'Ahora bien, como en el procedimiento laboral no se contemplan situaciones en las cuales se puede hacer condenaciones en abstracto, es claro que no es procedente la aplicación de la norma del procedimiento civil que se comenta. Sobre el particular existe reiterada jurisprudencia desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, como la que transcribe el casacionista, la cual ha sido ratificada por la Corte en varias sentencias, como la de agosto 25 de 1960, en la cual dijo lo siguiente: «Como se ve la Jurisprudencia de Casación Laboral sobre condena en abstracto examinada en conjunto, a la vez que prohíbe ese sistema para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, advierte que el Juez debe agotar sus poderes sobre formación oficiosa de material de conocimiento en busca de factores necesarios para la condena en concreto, esto es, en cantidad líquida, si de autos aparece demostrado el contrato de trabajo. En otros términos, sólo agotadas sus facultades sobre el completo esclarecimiento de los hechos sin resultados satisfactorios, opta por la absolución del reo» (G. J. No. 2829, Tomo XCIII, página 513 a 528). Algo similar se dijo en sentencia de fecha 4 de junio de 1981, Radicación número 7938' ".

Por las razones anteriores 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 de fecha veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena —Sala Laboral—, en el juicio seguido por Luis Enrique García Márquez contra Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A. "Empobol 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, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA

Naturaleza jurídica.

La Empresa de Teléfonos de Bogotá, es un establecimiento público por lo tanto sus trabajadores son en principio empleados públicos de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 5º del Decreto 3135/68.
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 28 de agosto de 1981, Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo; 27 de mayo de 1985, Rad. número 8122; 15 de septiembre de 1986).

ACUERDO DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES, SON DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO

Los Acuerdos de los Concejos Municipales, son de obligatorio cumplimiento, conforme al artículo 192 de la Constitución Nacional, pero eso es así mientras no pugnen con normas legales de mayor jerarquía como son los preceptos constitucionales y las leyes de alcance nacional, e incluso las ordenanzas que corresponden al departamento a que pertenezca el municipio de cuyo Concejo provenga el Acuerdo.
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de julio de 1985, Magistrado doctor Nemesio Camacho Rodríguez, y abril 24 de 1986, doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

COPIAS AUTENTICADAS, TIENEN MERITO PROBATORIO

(Artículo 254-1 del C. P. C.).

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección primera

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*
Radicación número 0768.
Acta número 5.
Bogotá, D. E., 17 de febrero de 1987.

Atiende la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado del señor Henry López Núñez, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, D. E. el 20 de junio de 1986, dentro del juicio ordinario laboral que le promoviera a la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Los hechos en que se apoyó la demanda fueron:

"1º El 21 de septiembre de 1970, el actor inició la prestación de sus servicios personales y subordinados a la demandada.

"2º Mi mandante fue despedido unilateralmente y sin justa causa por la demandada, el 5 de agosto de 1983, mediante comunicación suscrita por el doctor Carlos Eduardo Balén y Valenzuela.

"3º Al momento del despido el actor devengaba un salario mensual de $ 46.403.98 moneda corriente.

"4º Al momento del despido mi prohijado ocupaba el cargo de *Reparador*.

"5º Entre las partes de este proceso, y durante las fechas indicadas en los hechos 1 y 2 existió un contrato de trabajo a término indefinido.

"6º Durante la vigencia de la relación laboral el actor cumplió eficazmente con sus deberes y obligaciones laborales y observó excelente conducta.

"7º Con el antijurídico y arbitrario despido, la demandada ocasionó al actor graves e irreparables perjuicios, al privarlo junto con su familia de su única fuente de subsistencia.

"8º Hasta el momento, mi patrocinado no ha conseguido empleo.

"9º Como consecuencia del despido injusto, la demandada privó al actor de importantes beneficios acordados con posterioridad mediante convención colectiva de trabajo suscrita por la empresa y su sindicato de base el 8 de marzo de 1984.

"10. El 11 de enero de 1984, es decir, cinco (5) meses después de la fecha del despido, la demandada puso a órdenes del actor su cesantía.

"11. A la fecha la demandada no le ha pagado al actor los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones respectivas de acuerdo con la ley.

"12. Mediante comunicación calendada el 22 de marzo de 1984, recibida por la demandada el 27 del mismo mes y año, el actor agotó la vía gubernativa.

"13. Mediante comunicación de fecha 16 de abril de 1984, la demandada dio contestación a la vía gubernativa".

Las pretensiones del actor consistieron en:

"a) *Petición principal.*

"Se condene a la demandada a:

"1. Reintegrar al actor al mismo cargo que venía desempeñando al momento de ser despedido o a otro de igual o superior categoría.

"2. Pagar a mi mandante a título de indemnización, los salarios y prestaciones sociales compatibles con el reintegro, dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el despido injusto, hasta cuando el reintegro se produzca, con los respectivos incrementos convencionales del 7% anual, y los demás porcentajes que se pacten hacia el futuro.

"3. Se tenga la relación laboral, sin solución de continuidad, para todos los efectos legales y extralegales.

"b) Como *petición subsidiaria* a la anterior, se le condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor lo siguiente:

"1. El reajuste de prestaciones sociales correspondiente a la diferencia entre la suma que le canceló la demandada y lo que legalmente ha debido pagarle.

"2. Las vacaciones correspondientes al último año trabajado.

"3. La indemnización prevista en el Decreto 797 de 1949.

"4. La pensión de jubilación correspondiente, por haber sido despedido sin justa causa, después de haber laborado doce (12) años, ocho (8) meses, y siete (7) días, en forma continua e ininterrumpida.

"5. Las horas extras laboradas y no remuneradas hasta la fecha.

"6. Se condene a la demandada *ultra* y *extra petita*.

"7. Se le condene a pagar las costas del proceso".

Del mencionado juicio conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, profiriendo sentencia el 19 de marzo de 1986, en la que dispuso:

"Primero. *Condenar* a la empresa demandada 'Teléfonos de Bogotá', representada legalmente por su Gerente, doctor Carlos Eduardo Balén y Valenzuela, o por quien haga sus veces a pagar al señor Henry López Núñez, identificado con cédula de ciudadanía número 17350561 de San Martín (Meta), las siguientes sumas de dinero:

"a) $ 54.408.80, por concepto de terminación del contrato de trabajo sin justa causa;

"b) $ 1.182.80, diarios como indemnización por falta de pago y hasta cuando se pague la indemnización materia de esta sentencia;

"c) Una pensión de jubilación a partir del momento en que cumpla 60 años de edad y equivalente al salario mínimo más alto vigente en la época.

"Segundo. *Absolver* a la demandada de las demás pretensiones formuladas.

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

"Cuarto. *Condenar* a la parte demandada a pagar las costas del proceso en un 30%".

Por apelación que interpusiera el apoderado de la entidad demandada, conoció de esa decisión el Tribunal Superior de Bogotá, que, por medio de

la sentencia que ahora se examina, revocó la de primera instancia y en su lugar, absolvió a la demandada y cargó con las costas al actor.

EL RECURSO

Con apoyo en la causal primera de casación laboral, prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, le hace tres cargos a la sentencia acusada.

Oportunamente la accionada formuló oposición a la demanda de casación.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Se presenta así:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 20 de junio de 1986, en el juicio adelantado por Henry López Núñez contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, en cuanto revocó los numerales primero, literales a), b) y c; segundo, tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de marzo de 1986 (Fls. 97 a 102) y en *sede de instancia,* confirme la decisión del *a quo* en los mencionados puntos de su parte resolutiva".

Primer cargo.

Se presenta y desarrolla así:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 por vía indirecta a causa de la indebida aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, que lo llevaron a transgredir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 20, 38, 39, 40, 44, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 3º de la Ley 64 de 1946, el artículo 1º del Decreto 3130 de 1968, los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949.

"*Demostración del cargo:*

"El quebranto de las disposiciones anotadas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* en forma indebida al caso *sub lite,* pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a *condenar* a la entidad demandada en la forma que lo hizo el *a quo.*

"La violación de las disposiciones sustanciales citadas, se produjo por haber incurrido el honorable Tribunal en los siguientes errores de hecho que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, y no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una entidad comercial e industrial del Estado.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del actor frente a la Empresa de Teléfonos de Bogotá fue la de empleado público y no dar por demostrado, estándolo que la vinculación entre el actor y la Empresa de Teléfonos de Bogotá se rigió por un contrato de trabajo, en el cual Henry López Núñez, tuvo la calidad de trabajador oficial.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo con el señor Henry López Núñez.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que la causal invocada por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, *no fue demostrada.*

"5º No dar por demostrado, estándolo, que el último salario mensual devengado por el actor, ascendió a la suma de $ 46.403.98.

"Los yerros fácticos apuntados fueron originados en la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"La documental que obra de folios 29 a 34, que contiene el Acuerdo número 72 de 1967.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1ª Diligencia de inspección judicial (Fls. 57 a 60 del cuaderno número 1).

"2ª Las documentales de folios 67 y 68, correspondientes a la liquidación definitiva del actor.

"3ª Documental de folio 71, proveniente de la demandada.

"4ª Documentales de folios 11, 12 y 13 provenientes de la entidad demandada.

"5ª Las documentales visibles a folios 108 a 112, 114 a 121, 124 a 136 y 148 a 179, que contienen las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la demandada, según las cuales, los empleados de la Empresa de Teléfonos, *son trabajadores oficiales,* con excepción del Gerente, Secretaria General, Asesores, Asistentes de Gerencia, Jefe de División y el Jefe del Departamento de Personal, quienes son empleados públicos.

"Demostración del cargo:

"*Prima facie* se observa que el *ad quem* basó su decisión del 20 de junio de 1986, en las documentales de folios 29 a 34 (Fl. 211) que contiene

el Acuerdo 72 de 1967, emanado del Concejo Distrital, del cual dedujo erróneamente a mi juicio, la naturaleza de establecimiento público de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"El error evidente de hecho en que incurrió el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, al deducir la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, como establecimiento público, se originó en la apreciación errónea de la documental citada (Fls. 29 a 34) del expediente, pues de ella infirió que el objeto de la demandada, es la prestación de un servicio público, olvidando que como lo tiene establecido la ley, la doctrina y la jurisprudencia, la nota característica de los establecimientos públicos es el *desarrollo y ejecución de funciones puramente administrativas.*

"La demandada no desarrolla funciones administrativas como tal, sino que realiza actividades que bien pueden estar en manos de los particulares, con ánimo de lucro. Tal actividad no es administrativa, sino *comercial e industrial* y en consecuencia si el monopolio en la prestación del servicio telefónico en el Distrito de Bogotá, lo tenga la demandada, ese hecho no puede desfigurar la naturaleza del servicio ni que por ese hecho pueda pensarse que sus elementos industriales y comerciales puedan convertirse en simples funciones administrativas. Se incurre en una inexcusable falta de sindéresis si se mira la actividad de la Empresa de Teléfonos desde el punto de vista administrativo simplemente, omitiendo atender a la característica del servicio que presta, ya que la venta del servicio telefónico no es ni puede ser bajo ningún punto de vista una función administrativa y sí una función eminentemente industrial y comercial y en tal virtud, sus trabajadores por regla general no son empleados públicos, sino trabajadores oficiales.

"La orientación básica que contiene este cargo, parte de la trascendental jurisprudencia contenida en sentencia de casación del 30 de julio de 1982, de la cual fue ponente el honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco C. (q.e.p.d.), cuyos acápites pertinentes señalan:

" 'Según lo dispone el artículo 5º del Decreto-ley 1050 de 1968 la característica principal de los establecimientos públicos es la de atender funciones administrativas como una desconcentración de la administración central. El artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967 fija como objetivo de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, la prestación del servicio público telefónico y similares, que no es una función pública administrativa que corresponda a atributos propios del Estado y que por sus características encaja con mayor propiedad dentro de las finalidades de las empresas comerciales o industriales del Estado. Los Concejos Municipales pueden crear establecimientos públicos de conformidad con la ley, antes de la reforma constitucional de 1968, por aceptarlo así la jurisprudencia y después en virtud de la atribución 4ª del artículo 197 de la Constitución Nacional (artículo 62 del Acto Legislativo número 1 de 1962). Pero si un Concejo Municipal crea una entidad descentralizada del orden municipal apartándose de la ley, prevalece ésta para determinar su naturaleza jurídica. Si se ha creado una entidad descentralizada por medio de un acuerdo y posteriormente se expide una ley que señala una natu-

raleza jurídica diferente, se aplica la ley, por no ajustarse la norma de inferior jerarquía a lo que aquélla dispone sobre el particular'.

"'*Como las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no son simplemente administrativas, sino que desarrolla actividades comerciales,* a la luz de los artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968, *es una empresa comercial del orden municipal,* y debe tomársela como tal para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, aun cuando el Acuerdo número 72 de 1967 la haya clasificado como establecimiento público. *Sus servidores son, por lo tanto, trabajadores oficiales,* salvo las excepciones que la misma norma establece'. (Lo subrayado es ajeno al texto).

"Por la deducción errónea que hizo el honorable Tribunal, de la naturaleza de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, catalogándola como establecimiento público, *contra legem,* lo llevó necesariamente a violar la ley sustancial por la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y como consecuencia de ello transgredió los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 20, 38, 39, 40, 44, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 3º de la Ley 64 de 1946, el artículo 1º del Decreto 3130 de 1968 y los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, incidiendo la violación de tal manera, que llevó al *ad quem* a absolver a la Empresa de Teléfonos de Bogotá de las pretensiones de la demanda.

"Es obvio que si el *ad quem,* no hubiese incurrido en los ostensibles errores de hecho que se le atribuyen, hubiera apreciado correctamente el Acuerdo 72 de 1967, y no hubiese dejado de apreciar la diligencia de inspección judicial (Fls. 57 a 60) y las documentales visibles a folios 11, 12, 13, 67, 68, 71 108 a 112, 114 a 121, 124 a 136 y 148 a 179, habría concluido la calidad de trabajador oficial del actor, así como que entre las partes contendientes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que tuvo vigencia en el lapso comprendido entre el 21 de septiembre de 1970 al 5 de agosto de 1983, fecha ésta en que se produjo su ruptura en forma unilateral y sin justa causa a la demandada, a la cual sirvió el trabajador en el cargo de obrero reparador, por una remuneración que ascendió a la suma de $ 46.403.98 mensual.

"Como consecuencia obligada, la sentencia censurada deberá casarse totalmente, para que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, *revoque* la sentencia proferida por el *ad quem* y *confirme* la del *a quo* en la forma suplicada en el capítulo destinado al alcance de la impugnación".

Se considera

El punto materia de controversia radica en la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá. De ahí se desprenden todas las consecuencias jurídicas traídas por el recurrente.

Esta Sección de la Sala Laboral de la Corte se ha pronunciado en forma reiterada al definir que la demandada es un establecimiento público: entre esas sentencias pueden citarse la del 28 de agosto de 1981,

con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo; la del 27 de mayo de 1985, radicación 8122; la del 15 de septiembre de 1986, radicación 026; la del 7 de octubre de 1986, radicación 238.

En efecto, el Acuerdo número 72 de 1967 del Concejo Distrital de Bogotá dispuso en el artículo 1º: "La Empresa de Teléfonos de Bogotá, organizada en desarrollo de las disposiciones contenidas en el Acuerdo número 79 de 1940, se constituye un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio. Su domicilio es la ciudad de Bogotá, su objetivo la prestación del servicio público telefónico y similares, en el Distrito Especial de Bogotá y en su zona de influencia..." (Fls. 29 a 34, Cd. 1).

De la disposición transcrita se concluye que el Tribunal aplicó correctamente dicha norma, no pudiéndose sostener como lo pretende el censor que la Empresa de Teléfonos de Bogotá "es una entidad comercial e industrial del Estado". Debe anotarse que, según el artículo 192 de la Constitución Nacional, los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la vía de lo contencioso administrativo, ya que se hallan amparados por la presunción de legalidad. La llamada excepción de inconstitucionalidad no se acoge sino en aquellos casos de notoria discordancia entre la norma inferior y la de superior jerarquía, asunto éste que no se presenta en el *sub examine*.

El anterior criterio ha sido tenido en cuenta en las sentencias del 9 de julio de 1985, con ponencia del doctor Nemesio Camacho Rodríguez y del 24 de abril de 1986, con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

Recientemente la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte, unificó su posición en torno a la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, en las sentencias del 6 de febrero de 1987 (Radicaciones números 0334, 0425 y 0579), concluyendo que se trata de un establecimiento público y no de una empresa industrial y comercial del Estado.

Las precedentes razones conllevan la improsperidad del cargo.

Segundo cargo.

Fue presentado y sustentado en estos términos:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, en relación con los artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 174, 177, 224, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 109 y 178 de la Ley 4ª de 1913, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* al apreciar erróneamente unas pruebas y dejar de apreciar otras, que lo llevaron a transgredir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 20, 38, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, los artículos 1º, 8º, 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 3º de la

Ley 64 de 1946, el artículo 1º del Decreto 3130 de 1968 y los artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949".

"*Demostración del cargo.*

"La transgresión de los anteriores preceptos de carácter sustancial se produjo por la vía indirecta como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* que a continuación señalo:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es un establecimiento público y no dar por demostrado, estándolo, que la citada empresa es una entidad comercial e industrial del Estado.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor se vinculó con la demandada como empleado público y no dar por demostrado, estándolo, que la relación laboral entre los contendientes, estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido, dentro del cual el señor Henry López Núñez tuvo la calidad de trabajador oficial.

"3º No dar por demostrado estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, unilateralmente y sin justa causa dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor.

"Los precedentes errores de hecho, se originaron en la errónea apreciación de algunas pruebas y falta de apreciación de otras así:

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"1ª La documental que obra de folios 29 a 34 del proceso, que contiene el Acuerdo 72 de 1967, dictado por el honorable Concejo de Bogotá, D. E.

"2ª La documental de folio 44 que contiene los Estatutos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"1ª La documental de folio 11 que contiene la carta de despido que la demandada le envió al actor el 5 de agosto de 1983.

"2ª La documental de folio 12 del 23 de agosto de 1983, que contiene la constancia sobre inexistencia de queja administrativa alguna contra el actor.

"3ª La documental de folio 13 del 16 de abril de 1984 que contiene la comunicación del Gerente enviada al actor, en virtud de la cual se respondió negativamente el agotamiento de vía gubernativa.

"4ª La diligencia de Inspección Judicial visible de folios 57 a 60 del proceso.

"5ª Comunicación 811-74324 del 8 de febrero de 1985, que contiene la respuesta al oficio del *a quo* número 005 incorporada a folio 71.

"6ª Los documentos de folios 108 a 112, 114 a 121, 124 a 136 y 148 a 179 que contienen las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la demandada, en cuya virtud los empleados de la Empresa de Teléfonos

de Bogotá, son trabajadores oficiales, con excepción del Gerente, Secretaría General, Asesores Asistentes de Gerencia, Jefes de División y el Jefe del Departamento de Personal, quienes son empleados públicos.

"*Demostración del cargo:*

"El *ad quem* incurrió en evidente error de hecho en la apreciación errónea que hizo de las documentales visibles a folios 29 a 34 y 44 del expediente que contiene el Acuerdo 72 de 1967 y los Estatutos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá que lo llevaron a aplicar indebidamente los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 y artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 yerro éste que lo indujo a considerar la citada empresa como establecimiento público.

"El error estribó en la apreciación equivocada que hizo el *ad quem* de las mencionadas documentales a las cuales por imperativo legal no es posible darles alcance probatorio alguno, pues no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, pues no fueron otorgados por funcionario público competente para ello. En efecto, el Acuerdo número 72 de 1967, aparece incorporado en el proceso en fotocopia sin autenticar por notario o juez competente previo cotejo con el original. Tal documento aparece expedido por el 'archivo' del Concejo Municipal, pero no hay certeza sobre el funcionario que aparentemente lo suscribe ni su calidad de funcionario público, pues no acompañó copia del decreto de nombramiento ni el acta de posesión, ni tampoco aparece la autorización que debió conferirle su superior para que válidamente pudiera certificar la autenticidad del documento.

"Otro tanto se predica de la documental que obra a folio 44 y que presuntamente contiene los Estatutos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"Sabido es que a todo acto administrativo debe dársele publicidad, requisito éste *sine qua nom* produce efectos frente a terceros y que por mandato legal, toda norma local debe probarse en el proceso que existe para que pueda producir efectos jurídicos. Es así que una ordenanza para que pueda ejecutarse al igual que un acuerdo, por imperativo legal se exige su publicación previa, que es la forma de poner en conocimiento de los interesados, de los obligados, o de la comunidad en general el acto administrativo de que se trate. En consecuencia el Acuerdo 72 de 1967 que nos ocupa debió publicarse en los periódicos de naturaleza oficial, ya que tal acto administrativo, necesariamente está sometido al principio de publicidad y no está amparado por excepción alguna al respecto.

"El artículo 178 de la Ley 4ª de 1913 que corresponde al Código de Régimen Político y Municipal vigente en la época en que se expidió el aludido acuerdo determina que los acuerdos debían ser publicados 'por bando en un día de concurso y en el periódico oficial del municipio si lo hubiere y desde ese día principia su observancia a menos que el acuerdo disponga otra cosa', lo cual está demostrado que no puede prescindirse en estos casos del requisito esencial de la publicación.

"Nótese que ni el acuerdo censurado (72 de 1967) ni los Estatutos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá que obran en el proceso de folios

29 a 34 y 44 aparecen suscritos por el funcionario público en ejercicio de sus funciones, no están autenticados en legal forma, ni tienen constancia de haber sido publicados y en tal virtud carecen de fuerza probatoria.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente las pruebas reseñadas, no habría vulnerado la ley sustancial al dar aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y concluir como lo hizo erróneamente que, la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público.

"De no haber incurrido el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, en el anterior error de hecho y si de otra parte, se hubiera dignado apreciar la carta de despido (Fl. 11) la certificación de folio 12, la respuesta al agotamiento de la vía gubernativa (Fl. 13), la diligencia de inspección judicial (Fls. 57 a 60), la comunicación de folio 71 y las convenciones colectivas incorporadas a folios 108 a 112, 114 a 121, 124 a 136 y 148 a 179, habría llegado a la conclusión de que el actor, al momento del despido injusto, tenía la calidad de trabajador oficial, vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mediante contrato de trabajo a término indefinido y en consecuencia le habría impartido confirmación a la sentencia de primer grado".

SE CONSIDERA

Cabe mencionar en la presente oportunidad que los argumentos plasmados en el cargo anterior son válidos para éste ya que el antagonismo radica nuevamente en la naturaleza jurídica del ente demandado, que lo es, un establecimiento público con las consecuencias jurídicas que se derivan de ese hecho, las mismas que fueron tenidas en cuenta por el *ad quem*.

Igualmente se observa que el Acuerdo número 72 de 1967 (foliaturas 29 a 34, cd. 1) se allegó al expediente en copia auténtica expedida por la Secretaría del Concejo Distrital de Bogotá, lo que satisface la exigencia del artículo 254-1 del Código de Procedimiento Civil, como que tal funcionario es el encargado del archivo de ese cuerpo.

Los razonamientos esbozados dan pie para concluir que el error de hecho examinado resulta inexistente y, por consiguiente, el cargo no prospera.

Tercer cargo.

Es del siguiente tenor:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, en relación con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y artícuio 28 del Código Civil, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* al

apreciar erróneamente unas pruebas y dejar de apreciar otras, que lo llevaron a transgredir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 20, 38, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 3º de la Ley 64 de 1946, artículo 1º del Decreto 3130 de 1968 y artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949.

"*Demostración del cargo:*

"La violación de las normas citadas se produjo por la vía indirecta a consecuencia de los siguientes errores en que incurrió el *ad quem:*

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estuvo vinculado con la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mediante una relación de carácter legal y reglamentario, esto es, como empleado público, y no dar por demostrado, estándolo que entre las partes contendientes tuvo vigencia un contrato de trabajo a término indefinido, dentro del cual el actor se desempeñó como trabajador oficial".

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, unilateralmente y sin justa causa dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor.

"Los yerros fácticos apuntados fueron originados por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"1a Documental de folio 11 que contiene la carta de despido.

"2ª Documental de folio 13 que contiene la respuesta al agotamiento de vía gubernativa.

"3ª Diligencia de inspección judicial folios 57 a 60.

"4ª Convenciones colectivas de trabajo visibles de folios 108 a 112, 114 a 121, 124 a 136 y 148 a 179.

"*Demostración del cargo:*

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente las pruebas antes relacionadas habría concluido acertadamente que entre las partes contendientes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá unilateralmente y sin justa causa dio por terminado, el cual estaba regulado por las normas contenidas en las convenciones colectivas de trabajo visibles de folios 108 a 112, 114 a 121, 124 a 136 y 148 a 179, las cuales determinan que por principio general los servidores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá son trabajadores oficiales, excepto el Gerente, Secretario General, Asesores, Asistentes de Gerencia, Jefe de División y Jefe del Departamento de Personal, quienes son empleados públicos. Si el *ad quem,* se hubiera dignado apreciar como en derecho corresponde las citadas normas convencionales habría concluido de manera inequívoca que el actor se encontraba dentro de la excepción prevista en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por cuanto los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales. Como la ley no da una definición de lo que debe entenderse por obra pública, forzosamente debió el *ad quem,* remitirse al artículo 28 del Código Civil para de acuerdo con la recta hermenéutica jurídica, entender el sentido natural y obvio de la expresión

'obras públicas' que no es otra cosa, que aquella hecha o producida por un agente en beneficio del interés general. En efecto, basta con observar la actividad que desarrolla la Empresa de Teléfonos de Bogotá para concluir que la misma ha sido organizada y orientada a la prestación del servicio telefónico de la ciudad, para lo cual tiene que, extender redes y llevar a cabo las instalaciones pertinentes, lo que equivale a decir que tales obras no tienen el sello del interés individual o particular, sino la impronta del beneficio colectivo.

"En consecuencia sin mayores disquisiciones jurídicas y por fuerza de la lógica y de la razón debe concluirse que quienes trabajan, como ocurrió con el actor, en la construcción y sostenimiento de las redes telefónicas e instalaciones respectivas tienen la calidad de trabajadores oficiales.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado las convenciones colectivas incorporadas en los autos ya citados, habría concluido que el actor era un trabajador oficial, cuya vinculación se rigió por un contrato de trabajo para todos los efectos que señala la ley. Como tales convenciones colectivas aparecen aprobadas y suscritas por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, quiere decir que expresamente se modificó el estatuto interno de la empresa. Lo anterior porque como lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en la contratación colectiva las partes pueden actuar, con independencia, libertad y autonomía para fijar la extensión y modalidad de sus propias relaciones y en consecuencia pueden ir más allá de la normatividad jurídica existente, bien extendiéndola, bien modificándola favorablemente a los trabajadores, bien pactando la no aplicación de determinadas disposiciones legales o bien haciéndolas producir un efecto diferente al fijado por ellas mismas, todo ello, en razón a que como es sabido, las leyes laborales desde el punto de vista sustantivo sólo contienen un mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores que mediante el sistema de la contratación colectiva puede ampliarse ilimitadamente *hasta donde así lo quieran y acepten las partes.*

"Queda así demostrado el error de hecho en que incurrió el *ad quem,* el cual debe subsanarse en beneficio de la ley y de la recta administración de justicia, casándose totalmente la sentencia impugnada, para que la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, confirme en todas sus partes el fallo proferido por el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que sin lugar a dudas lo enaltece, conforme a lo solicitado en el capítulo destinado al alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

El objetivo perseguido en este cargo es el mismo de la objeción anterior, por tanto, son aplicables las razones que se expusieron al estudiar el primer cargo.

Además, es claro el hecho de que no pueden celebrarse contratos de trabajo, o efectuarse clasificaciones de trabajadores, pretermitiendo las leyes reguladoras del asunto, puesto que no es la voluntad de las partes —ni a través de contratos de trabajo ni de convenciones colectivas—, la

que puede determinar la clase de vínculo con que la entidad oficial del caso se ate con sus servidores, sino que es la voluntad de la ley la reguladora del asunto. Este ha sido criterio reiterado de la Sala, tal como se puede constatar, por ejemplo, en la sentencia de junio 23 de 1983, radicación 8771.

El cargo, consecuencialmente, no prospera.

En mérito, de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986) en el juicio promovido por Henry López Núñez contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.



VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria.

PRESCRIPCION COMO MODO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES QUE TENGAN SU FUENTE EN EL CONTRATO DE TRABAJO, CUANDO SE INTERRUMPE

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0653.

Acta número 006.

Bogotá, D. E., 18 de febrero de 1987.

La Empresa Colombiana de Petróleos —Ecopetrol—, fue absuelta en ambas instancias en el juicio ordinario de trabajo que le promovió Marco Tulio Pérez Galán de la acción principal de reintegro y de las peticiones subsidiarias por los conceptos de indemnización por despido y sanción por mora.

La parte vencida interpuso recurso de casación contra la sentencia de fecha 5 de junio de 1986, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga con el alcance de que sea infirmada para que la Corte revoque la del Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda inicial.

Con base en la causal primera de casación formula un solo cargo que enuncia y desarrolla así:

"La sentencia es violatoria, por infracción directa, del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 489 del mismo estatuto y 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 1º del Decreto 2020 de 1951, como paso a explicar:

"No es un hecho en discusión, por haber sido aceptado por ambas partes en sus escritos de demanda y respuesta (folios 52 y 27), que sobre los hechos que motivaron el despido del demandante hubo una investigación penal. Luego sólo al finalizarse éste podía deducirse la responsabilidad que correspondía a las partes por el despido y las obligaciones que de él derivaran. Cualesquiera que fueran ellas, su exigibilidad nacía al quedar en firme la decisión penal. Y conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo la prescripción sólo comienza a correr 'desde que la obligación se haya hecho exigible', lo cual no ha ocurrido aquí, por estar pendiente una investigación penal. Entonces, al considerar prescritas unas obligaciones no exigibles aún, el *ad quem* se rebeló contra tal disposición, con la cual se configuró su infracción directa, así como de las demás normas que se señalan en el cargo, por falta de aplicación".

SE CONSIDERA

1. La jurisprudencia de casación ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Y la que sostiene la acusación surge de aspectos fácticos, por cuanto no es exacto como lo sostiene el recurrente que la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes se originó en una investigación criminal, según la respuesta a la demanda en que se afirma que "la denuncia penal no fue formulada contra ningún trabajador de la empresa", lo que guarda relación con la carta de despido de fecha 13 de noviembre de 1981.

2. *La prescripción como modo de extinguir las acciones que tengan su fuente en el contrato de trabajo solamente se interrumpe con la presentación de la demanda dentro del mecanismo procesal previsto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para la notificación del auto admisorio de la misma o por reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono con las formalidades que estatuyen los artículos 151 del Código Procesal Laboral, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que la investigación penal suspenda la exigibilidad de las pretensiones reclamadas por el acreedor para el cómputo del transcurso del tiempo que se encarga de liberar al deudor del cumplimiento de sus obligaciones.*

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 Bucaramanga.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA

Formalidades para que tenga vida jurídica.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección primera

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 0778.

Acta número 5.

Bogotá, D. E., 19 de febrero de 1987.

Atiende la Sala el recurso de casación oportunamente interpuesto, y debidamente tramitado, por el apoderado del señor Miguel Dionisio Quintana contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el quince de julio de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra la Electrificadora de Bolívar S. A.

Estos fueron los hechos en que el demandante sustentó sus pretensiones:

"1. Entre mi mandante, señor Miguel Dionisio Quintana Navarro y la empresa Electrificadora de Bolívar S. A., existió un contrato de trabajo y como consecuencia del mismo, éste fue jubilado por medio de la Resolución número 0704 de 15 de diciembre de 1980.

"2. En marzo 26 de 1966 se firmó entre la Electrificadora de Bolívar S. A. y sus trabajadores, representados por el sindicato, un acta de conciliación que en su artículo 10 reconoció a los jubilados que tuviesen sesenta (60) años o más, los mismos beneficios que se le concedieran a los trabajadores activos a lo relativo a aumento de salario.

"3. Para los años de 1983 y 1984, se le concedió a los trabajadores activos un reajuste de cinco mil trescientos pesos ($ 5.300.00) moneda

corriente, y seis mil trescientos pesos ($ 6.300.00) moneda corriente, respectivamente, reajustes éstos de salarios que deberían también aplicarse a los jubilados de más de sesenta (60) años, en virtud de la conciliación dicha sin perjuicio del reajuste ordenado por la Ley 4ª de 1976.

"4. Por medio de las Resoluciones números 229 de 12 de mayo de 1983 y número 0408 de 30 de junio de 1984, se le concedieron a mi poderdante los aumentos correspondientes a dichos años de la siguiente manera:

"a) En 1983, el reajuste se hizo según acta de conciliación por cinco mil trescientos pesos ($ 5.300.00) moneda corriente, mas no se reconoció para ese año el reajuste correspondiente a la Ley 4ª de 1976, dando una diferencia de cinco mil ciento noventa pesos con 02/100 ($ 5.190.02) moneda corriente, por cada mes, que multiplicados por los meses del año más la mesada adicional, daría un total de: sesenta y siete mil cuatrocientos setenta pesos con 26/100 ($ 67.470.26) moneda corriente;

"b) En 1984 se le reconoció el reajuste de la Ley 4ª mas no el correspondiente a la convención, dando una diferencia de: doce mil ciento treinta y ocho pesos con 26/100 ($ 12.138.26) moneda corriente mensualmente, para una diferencia hasta el mes de noviembre de 1984 de: ciento treinta y tres mil quinientos veinte pesos con 86/100 ($ 133.520.86) moneda corriente.

"5. Las diferencias anotadas se le adeudan a mi mandante, señor Miguel Dionisio Quintana Navarro por el año de 1983 y lo que va corrido de 1984, dando un total a pagar de doscientos mil novecientos noventa y un peso con 12/100 ($ 200.991.12) hasta el mes de noviembre de 1984.

"6. Mi representado cumple con los requisitos exigidos para disfrutar del derecho reconocido por el acta de conciliación de 1966 y a pesar de ello, no se le ha cancelado hasta el momento, las sumas referidas en el hecho anterior, las cuales aun se le adeudan a mi mandante y por esa misma razón le fue impuesta una multa bastante cuantiosa a la Electrificadora de Bolívar S. A., por parte de la División Departamental del Trabajo.

"7. El día 11 de octubre de 1984 se envió a la Electrificadora de Bolívar S. A., memorial de agotamiento de la vía gubernativa, el cual fue respondido por Resolución número 0663 de octubre 23 de 1984 y luego de la resolución correspondiente por la Resolución número 0683 de noviembre 6 de 1984, negando el derecho a dichos reajustes.

"8. Se encuentra pues plenamente agotada la vía gubernativa reglamentaria, por lo que procede esta acción".

Y sus aspiraciones fueron estas:

"b) Condenar a la demandada Electrificadora de Bolívar S. A., para que pague a mi mandante las sumas que se deriven de los siguientes conceptos:

"1. Reajuste de 1983 en cuantía de cinco mil ciento noventa pesos con 02/100 ($ 5.190.02) mensuales, para un total de sesenta y siete mil

cuatrocientos setenta pesos con 26/100 ($ 67.470.26) en ese año, incluyendo la mesada adicional.

"2. Reajuste de 1984, en cuantía de doce mil ciento treinta y ocho pesos con 26/100 ($ 12.138.26) mensuales, para un total de ciento treinta y tres mil quinientos veinte pesos con 86/100 ($ 133.520.86), contados hasta noviembre de 1984.

"3. Reajuste de los meses restantes del presente año y si hubiere aumento en los años venideros, que también se condene estas sumas en favor de mi representado.

"c) Condenar a la demandada en costas y gastos del proceso".

Del juicio correspondiente conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena que, a través de la sentencia proferida el 13 de junio de 1986, absolvió a la demandada y cargó con las costas al actor.

El Tribunal Superior de Cartagena al desatar la alzada generada en la apelación invocada por el apoderado del demandante a través del fallo examinado, confirmó totalmente el de primer grado.

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación laboral que contempla el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace, por la vía indirecta, un solo cargo a la sentencia acusada.

La parte demandada formuló oportuno escrito de réplica.

El alcance de la impugnación

Fue propuesto así:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia recurrida, para que, en su lugar, en sede de instancia, revoque el proveído del *a quo* y condene a la demandada a pagar a mi procurado los reajustes a su pensión de jubilación impetrados en el libelo con que se promovió el pleito, proveyendo sobre costas como es de rigor".

El cargo. Se plantea y desarrolla así:

"La sentencia impugnada infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 16, 442, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 49 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los preceptos 27 del Decreto 3135 de 1968, 1495 y 1602 del Código Civil.

"Estas infracciones se produjeron a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el documento de folios 5 a 9 carece de validez por no revestir en su forma los requisitos

de una convención colectiva ni haber sido oportunamente depositado como tal; y

"b) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los aumentos que consagra, para el personal pensionado de la parte demandada, el artículo 10 del acta de conciliación que registra dicho documento, tuvieron el mismo origen y están enderezados a cumplir la misma finalidad que los reajustes establecidos en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes.

"Estos errores evidentes, a su turno, se originaron en su equivocada apreciación del documento de folios 5 a 9.

"Es evidente que el documento acabado de mencionar lo que registra es un acta de la conciliación conseguida por sendos representantes de la demandada y de su sindicato de base, aprobada por éstos en presencia del Inspector Seccional del Trabajo correspondiente. O sea, un convenio que, sin duda, le generó obligaciones a Electrificadora de Bolívar S. A., como ella misma lo ha aceptado sin reatos, en los términos de los artículos 1495 y 1602 del Código Civil, que no una pretensa convención colectiva, necesitada de las formas que le son propias a una verdadera, aparte del depósito tempestivo requerido, para los efectos de su validez.

"Ahora bien, como se ve sin esfuerzo de la sola lectura del artículo 10 del acta de conciliación o convenio de que se trata, el origen de los aumentos de las pensiones de jubilación en él estipulados no es otro que el descaecimiento de la capacidad productiva de los pensionados que cobija, por el advenimiento de ellos a una edad provecta o por su incapacidad física o su invalidez, en tanto que el de los reajustes ordenados en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, es, simple y llanamente, la constante desvalorización de la moneda colombiana, con el consiguiente deterioro del poder adquisitivo de las pensiones a que se refiere.

"Y, de otro lado, la finalidad de aquel artículo 10 no puede ser otra, dado su origen, que la de compensar a los jubilados que cobija —a quienes la preceptiva en cuestión supone, en principio, por lo menos parcialmente activos—, la merma de sus ingresos por la disminución de su capacidad laboral, mientras que la de los reajustes establecidos en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, es conservarle el poder adquisitivo a las pensiones con respecto a las cuales los ordena.

"En estas circunstancias, bien se ve, contra lo que concluyó el *ad quem*, que no existe incompatibilidad ninguna entre los aumentos contemplados en el artículo 10 del convenio de que se ha hecho mérito y los reajustes decretados por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, que resultan ambos, por lo mismo, igualmente procedentes.

"De no haber sido, pues, por los errores evidentes de hecho que se han dejado demostrados, el sentenciador habría, sin duda, acogido las pretensiones de la demanda inicial de la *litis*, referidas a los aumentos de dicho artículo 10 que la demandada le dejó de hacer a mi acudido por haberle verificado a su pensión los reajustes ordenados por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, que juzgó por entenderlos mejores, los únicos aplicables".

SE CONSIDERA

La esencia de la discusión tiene que ver con determinar si el documento de folios 5 a 9 del cuaderno 1, es o no una convención colectiva, pues, estima el censor que no se trata más que de una simple conciliación entre la demandada y su sindicato y que, entre otros, prevé el derecho reclamado y desconocido por el fallo acusado.

Pues bien, de la forma como se redacta inicialmente tal documento es incuestionable concluir que él se originó como resultado del acuerdo de la conciliación a que llegó la Electrificadora de Bolívar S. A., con su sindicato de trabajadores a consecuencia de la presentación por éste, de un pliego de peticiones. Conciliación que preveía el artículo 29 del Decreto 2351 de 1965 (vigente para la época del documento citado, pero ahora subrogado por el artículo 4º de la Ley 39 de 1985) y que por mandato del artículo 442-1 del Código Sustantivo del Trabajo da lugar a la firma de la convención colectiva.

Además, obsérvese que tal documento comporta los requisitos esenciales que para la convención colectiva exige el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo; amén de que satisface la doble función que actos de tal naturaleza están llamados a cumplir: la paz laboral entre trabajadores sindicalizados y patronos durante su vigencia, por un lado, y el mejoramiento y la seguridad de aquéllos, por el otro.

Esa la razón para que esas partes en el artículo 26 de tal documento, acordaran: "Esta convención colectiva regirá a partir del 1º de abril de 1966 y cobijará a todo el personal de Electrificadora de Bolívar S. A., siendo su duración de veinticuatro (24) meses, en excepción del artículo 1º sobre salarios, que regirá por doce (12) meses y el sindicato presentará a los doce (12) meses de la vigencia de la presente convención, un pliego de peticiones sobre un punto únicamente 'Aumento de Salarios' ".

Por manera pues que es preciso concluir que, realmente, se trata de una verdadera convención colectiva que no puede producir los efectos perseguidos en cuanto que adolece de la prueba del legal y oportuno depósito, en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, porque ese depósito convencional es un requisito *ad sustantiam actus* como de vieja data lo ha venido sosteniendo esta Sala de la Corte:

"Dos son las formalidades esenciales para que un convenio colectivo tenga vida jurídica:

"1º Que conste por escrito, y

"2º Que se haya hecho público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito, en el cual consten todas las cláusulas del convenio; *la segunda es sencillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio,* lo que equivale a su publicidad".

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

lo cual se reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, *con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley*''.

''El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, *otro el depósito de una copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado*''. (Rayas de esta Sala. Ver, entre otras, sentencias del 15 de diciembre de 1947, 19 de agosto de 1958, 29 de mayo de 1962 y 2 de junio de 1962).

Fluye meridiano de lo anterior que el Tribunal no aplicó indebidamente los preceptos legales mencionados en el cargo y, éste consecuencialmente, no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986) en el juicio promovido por Miguel Dionisio Quintana contra Electrificadora de Bolívar S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL

Su reconocimiento por parte del patrono no justifica el despido. (Trabajadores oficiales).

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 10 de 1986, Rad. número 125 reconstrucción).

PENSION DE JUBILACION PARA EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

Régimen aplicable.

DISTINCION ENTRE LO QUE CONSTITUYE UN DERECHO LABORAL DE ORIGEN LEGAL Y EL QUE ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EN UNA CONVENCION

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 3.

Radicación número 0185.

Bogotá, D. E., 20 de febrero de 1987.

En el proceso de Thelma Oñate Rengifo en contra de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dictó la sentencia de primera instancia el 5 de junio de 1985 (Fl. 89), condenando a la demandada a pagar por indemnización por despido injusto la suma de $ 1.562.657.60, además del 50% de las costas.

Apelada esta decisión por la apoderada de la empresa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 15 de noviembre de 1985, la reformó reduciendo el monto de la condena a la suma de $ 1.529.479.00 y confirmándola en todo lo demás.

La parte vencida interpuso el recurso de casación, cuyo estudio se adelanta ahora, dado que fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala.

El censor formula tres cargos fundados en la causal primera de casación laboral, a los cuales atribuye el siguiente alcance:

"*Alcance de la impugnación:* Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada, con el fin de que la honorable Corte, en sede de instancia, revoque los ordinales primero y tercero del fallo del *a quo* y provea lo necesario en costas".

Los cargos se estudian a continuación en su orden, teniendo en cuenta lo manifestado por el opositor en el escrito de réplica que aparece a folios 37 a 39 del cuaderno de la Corte.

"*Primer cargo.* La sentencia acusada viola por ví (sic) indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 39, 43, 46, 51 y 99 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 14 de junio de 1982, en relación con los artículos 3º, 4º, 357, 373, 374; 376, 414, 432, 435, 436, 439, 442, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 26, 27, 29, 30, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 43, 47 literales d) y g), y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del documento visible a folio 73 del expediente, a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, despidió sin justa causa a la señora Thelma Oñate Rengifo.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral e injustificada, por parte de la demandada, sino por el reconocimiento de la pensión de jubilación acordada entre la Caja Agraria y el sindicato de base de la misma, como representante de sus trabajadores, en la convención colectiva de trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982".

A continuación el recurrente cita apartes de la sentencia de mayo 27 de 1985 y transcribe el preámbulo y los artículos 1º, 39 y 99 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita por la demandada con el sindicato de sus trabajadores por el año de 1982, para posteriormente manifestar lo siguiente:

"De la simple lectura del preámbulo y de las normas convencionales que se acaban de transcribir, se evidencia que la pensión de jubilación que estipula el artículo 39 no puede entenderse nunca como generadora de 'una justa causa que otorga derecho al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo', como lo afirma el sentenciador, y que de aceptarse la pensión convencional como justa causa de despido, ello redundaría el perjuicio del trabajador.

"El error fundamental y ostensible del juzgador de segunda instancia, se origina en la equivocada conclusión a la que llega por la errónea apreciación de la documental que obra a folio 73 del expediente, en la que encuentra él una terminación del contrato por decisión unilateral de la demandada.

"Pero a esa equivocada conclusión llega, precisamente por dejar de analizar la naturaleza no sólo de la convención colectiva, sino también del pliego de peticiones y, especialmente, del acuerdo celebrado entre las partes y consignado en el artículo 39 de la convención (pensión de jubilación).

"El artículo 99 de la convención, lo habíamos visto ya, contiene la manifestación que hace el sindicato de haber resuelto con la convención colectiva el pliego de peticiones presentado el 24 de febrero de 1982; y el preámbulo es también la manifestación de las partes en el sentido de ser la convención colectiva, el resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directa y conciliación.

"Es pertinente anotar que el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo faculta a los sindicatos para celebrar convenciones colectivas, que el artículo 374 le señala también entre sus funciones, la de presentar pliegos de peticiones relativas a las condiciones de trabajo y la de adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones y designar y autorizar a los afiliados que deban negociarlas, y que el artículo 376 atribuye exclusivamente a las asambleas generales, la adopción de pliegos de peticiones y la designación de negociadores.

"Lo anterior, simplemente, para recalcar que la convención colectiva no es otra cosa que el resultado de la negociación del pliego de peticiones, aprobado en la asamblea general del sindicato y presentado oportunamente al patrono.

"Que la convención colectiva no es una imposición del patrono al sindicato, resulta también del texto mismo de las normas legales que regulan el desarrollo del conflicto colectivo, y vemos así cómo el artículo 432 habla de los delegados del sindicato que deben presentar al patrono el pliego de las peticiones que formulan, el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965 de *la iniciación de conversaciones,* y cómo los artículos 435, 436, 439 y 442 del Código Sustantivo del Trabajo y el 30 del Decreto 2351 de 1965 (vigentes todos el 14 de junio de 1982, fecha de la firma de la convención), se refieren a los acuerdos y desacuerdos.

"El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva como 'la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, *por una parte,* y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, *por la otra,* para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'.

"Y el artículo 468 del mismo Código agrega:

" 'Además de las estipulaciones *que las partes acuerden* en relación con las condiciones generales del trabajo, en la convención colectiva se indicarán...'.

"Las estipulaciones contenidas en la convención colectiva, no son, pues, otra cosa que acuerdos de voluntades celebrados entre el patrono y su sindicato.

"Según las definiciones de la Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo I, Pág. 447), el acuerdo es sinónimo, en un sentido general, de convenio, contrato, pacto, tratado, en cuanto alude a la idea común del concierto y de la conformidad de las voluntades que concurren a concretar un objeto jurídico determinado; y, en otro sentido, se aplica al concierto de dos voluntades para un fin jurídico común.

"El Diccionario de la Real Academia trae, como primera acepción de la palabra *convención,* el ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades, y como séptima acepción de *convenir,* coincidir dos o más voluntades causando obligación.

"Veamos ahora, si la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva puede considerarse como generadora de una justa causa que otorga derecho al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo y que redundaría en perjuicio del trabajador, como lo afirma el fallador en la sentencia que se impugna, o si, por el contrario, dicha pensión de jubilación no constituye, sin duda alguna, una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo como lo prevé el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

"El artículo 39 de la Convención Colectiva, transcrito anteriormente, expresa que la Caja *pensionará* a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución.

"La misma redacción indica que la Caja no tiene alternativa, la norma no es potestativa sino imperativa; y no debe olvidarse que la mencionada cláusula convencional fue resultado de los acuerdos logrados por las partes en las distintas etapas del conflicto colectivo y que con ella, entre otras, se resolvió el pliego de peticiones presentado por el sindicato a la entidad. Lo dicen el preámbulo y el artículo 99 de la Convención.

"El artículo 39 en parte alguna expresa que el reconocimiento de esa pensión pueda ser invocado por la Caja, como justa causa para la terminación de los contratos de trabajo. Simplemente le impone la obligación de pensionar a los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados en la norma.

"Así como es válido el acuerdo al que llegan el patrono y el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo que los vincula, también lo será el acuerdo al que llegan el sindicato, en representación de los trabajadores de la Caja Agraria, y la entidad para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión al cumplirse los requisitos que ellos hayan convenido.

"Y si el acuerdo mutuo para terminar el contrato se fundamenta en el reconocimiento de la pensión, es obligación del trabajador la de no

continuar prestando servicios a la entidad, por tratarse de una sociedad de economía mixta y ser incompatible el disfrute de esa pensión con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales, y sociedades de economía mixta, en los términos del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, y es obligación de la entidad retirarlo de su servicio para no contrariar el principio consagrado en la norma acabada de mencionar.

"Finalmente hay que observar, que del texto de la comunicación visible a folio 73 del expediente, no puede inferirse que la terminación del contrato haya obedecido a una decisión unilateral de la Caja, pues en la carta se expresa que el retiro se hace, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha y con el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, según el cual el retiro del empleado oficial se origina por haberse reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación de vejez.

"Queda demostrada así la evidencia de los errores señalados en la formulación del cargo, y como consecuencia de ello, la violación de las normas relacionadas en el cargo, por haber concluido equivocadamente, el sentenciador, que el contrato de trabajo celebrado con la demandante, había terminado por decisión unilateral e injustificada por parte de la Caja Agraria, y que era procedente, por lo tanto, la condena a la indemnización por despido, de acuerdo con la tabla que para tal evento consagra el artículo 43 de la Convención Colectiva para los contratos a término indefinido, así como la condena a las costas de la primera instancia". (Los subrayados son del recurrente).

SE CONSIDERA

En sentencia del 10 de octubre de 1986 (Rad. 125 Reconstrucción), dictada dentro del proceso seguido por Gloria Fernández Orozco en contra de la misma entidad que figura ahora como demandada, se sintetizaron los argumentos que a continuación se transcriben y que se consideran aplicables al planteamiento del censor:

"a) Si bien para el sector privado la ley contempla como justa causa de terminación del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de jubilación o de invalidez, no sucede lo mismo respecto de quienes ostentan, como sucede con la demandante, la condición de trabajador oficial;

"b) Pero aún en el sector privado, la causal de justificación del despido que se ha aludido no se extiende hasta el reconocimiento de pensiones voluntarias o convencionales;

"c) Siendo que la iniciativa de la terminación del contrato partió de la entidad empleadora y que la motivación invocada como respaldo de su decisión no se encuentra consagrada para el caso presente como justa causa de terminación del contrato, debe concluirse que en efecto se ha configurado un despido injusto".

Estos planteamientos son aplicables a la situación fáctica determinada dentro del presente proceso en el cual ha quedado claramente esta-

blecido, partiendo el documento del folio 73, que la iniciativa de la terminación del vínculo contractual provino de la empleadora sin que el aspecto presentado como justificante de ella se encuentre consagrada en la ley, en el campo que cubre a la demandante, como justa causa.

En la misma sentencia citada y frente al argumento del acuerdo de voluntades que presenta el casacionista, se anotó lo que a continuación se transcribe, aclarando que la fecha de la convención colectiva aludida en ella corresponde al 14 de junio de 1982:

"Refuerza esta conclusión la circunstancia de encontrar que si bien la convención colectiva suscrita el 14 de julio (sic) de 1982 consagra la pensión jubilatoria en condiciones especiales que invocó la demandada para terminar el contrato, no se le da a ella la virtualidad de constituir justa causa de despido y en consecuencia no podría aceptarse, tampoco por esta razón, que los afiliados al sindicato hubieran aceptado y consentido una terminación del contrato a través de tales mecanismos".

Y frente al último argumento, según el cual el acuerdo convencional impuso a la demandada la obligación de pensionar a los trabajadores que completaran los requisitos reseñados en el artículo 39, no puede entenderse como una situación impositiva para la empresa que deba conducir a la terminación de los contratos correspondientes, pues ello generaría una situación de detrimento para el trabajador, quien perdería su derecho al empleo y vería reducido su ingreso personal, sin que sea válido argumentar la posible remuneración proveniente de otro empleo, pues ello es ajeno a la relación contractual concreta generada entre la Caja y su empleado.

La obligación de conceder la pensión en tales condiciones especiales se entiende generada cuando ha terminado el contrato, pero no puede aceptarse que tal terminación deba ejecutarse por la empleadora con el sólo pretexto de estar obligada a pensionar a su trabajador, pues ello resultaría lesionante del derecho al trabajo.

No se encuentra entonces, partiendo del estudio del documento que obra a folio 73, que el Tribunal hubiera incurrido en los errores que señala el censor y en consecuencia el cargo no prospera.

"*Segundo cargo.*

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 3º, 4º, 357, 373, 374, 376, 414, 432, 435, 436, 439, 442, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 26, 27, 29, 30, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1968; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 43, 47 literales d) y g), y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del documento visible a folio 73 del expediente, y de la Con-

vención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982 (Fls. 52 a 68), a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, qué vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, despidió sin justa causa a la señora Thelma Oñate Rengifo.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral e injustificada por parte de la demandada, sino por el reconocimiento de la pensión de jubilación acordada entre la Caja Agraria y el sindicato de base de la misma, como representante de sus trabajadores, en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, fue el resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación, entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que la convención colectiva mencionada, resolvió el pliego de peticiones que presentó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria, el 24 de febrero de 1982.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva fue uno de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación en el conflicto originado en la presentación de un pliego de peticiones por el sindicato de base de la Caja Agraria a la entidad, el 24 de febrero de 1982.

"7. En consecuencia, no haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo existente entre las partes terminó por mutuo acuerdo".

SE CONSIDERA

Los argumentos señalados al estudiar el cargo son aplicables en su integridad a lo planteado en esta censura y en consecuencia se le niega prosperidad a la misma.

"*Tercer cargo*. La sentencia acusada viola por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 39, 43, 46, 51 y 99 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 14 de junio de 1982, en relación con los artículos 3º, 4º, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código de Procedimiento Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"*Demostración:*

"En primer término, manifiesto a la honorable Corporación que acepto los siguientes hechos en la forma como los dio por demostrados el sentenciador, para que sea procedente el ataque por la vía directa:

"1. Que no se debatió en el proceso que la demandante prestó servicios bajo contrato de trabajo desde el 11 de marzo de 1958 hasta el 15 de febrero de 1983, lo cual es acorde con la índole de la entidad demandada que es una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 90% de su capital.

"2. Que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada según la comunicación de folio 73 que en lo pertinente dice:

" 'Por medio de la presente, me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarla del servicio oficial para que disfrute de su pensión de jubilación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha, artículo 86 del Decreto Reglamentario 1848/69 y según lo comunicado a usted en carta número 486 suscrita por el Gerente Regional del Distrito, notificada a usted el 3 de febrero de 1983. Esta novedad surte efecto a partir del día 16 de febrero de 1983, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número G.G.P. 3085 de febrero 8 del año en curso, suscrita por el señor Gerente General de la Caja Agraria, que también se notifica...'.

"3. Que a la demandante se le aplicaba la convención colectiva visible a folios 52 a 68, cuyo artículo 39 estipula:

" 'Pensión de jubilación - requisitos. La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario...'.

"4. Que en el momento del despido la señora Oñate contaba con más de 20 años de servicios (folio 82) y 47 años de edad (ver folio 70), de suerte que tenía derecho a la pensión contemplada en la cláusula transcrita.

"Aceptados los hechos anteriores, veamos entonces, cómo se produjo la aplicación indebida de las normas citadas a la formulación del cargo.

"El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 27 del Decreto 3135 de 1968, establece que 'al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado de servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión', y agrega la norma: 'Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones'.

"Esa honorable Corporación ha entendido que la convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones.

"Así las cosas, la disposición consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva, es decir la obligación que tiene la Caja de pensionar a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución, tiene el carácter de ley material para consagrar derechos y obligaciones y con el lleno de parte del trabajador de los requisitos exigidos le hace aplicable los ordenamientos del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"No puede pues concluirse, como lo hace el sentenciador, que en estos casos la terminación del contrato de trabajo sea injustificada por no haberse cumplido las 'condiciones legales' de que habla expresamente el artículo 86 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, citando una jurisprudencia de esa honorable Corporación, sino que precisamente por haberse cumplido con las condiciones legales, por tener el artículo 39 de la Convención Colectiva el carácter de ley material, la terminación del contrato es justo y es legal.

"Se demuestra así la violación de las normas relacionadas en el cargo y, consiguientemente, la aplicación indebida de las mismas".

SE CONSIDERA

En el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 se regula lo concerniente con la pensión de jubilación para los empleados públicos y los trabajadores oficiales, sin que allí se mencione el reconocimiento de tal pensión como un medio justificante del despido de los segundos.

En el Decreto 1848 de 1969, artículos 68 y siguientes y particularmente en el artículo 86 que es el que el censor vincula a su planteamiento, se reglamenta el derecho jubilatorio previsto en la norma que se citó al inicio, pero no podía regularse el derecho del empleador a dar por terminado el contrato de trabajo por el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues este derecho no fue establecido en el Decreto 3135 de 1968.

Por ello debe entenderse la regulación del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 como referida a los empleados públicos y específicamente a aquéllos cuya remoción corresponde a un acto potestativo de la administración y por ello en el inciso segundo de esta norma se menciona la posibilidad de decretar el retiro *(subraya la Sala) que efectivamente clarifica la referencia de la norma específicamente a los empleados públicos y dentro de ellos a los que no se encuentran vinculados a la carrera administrativa.*

El artículo 86 en cuestión consagra una orden al Gobierno para ejecutarla en aquellos casos en que la misma ley lo faculta para remover libremente. En los demás casos, natural es concluirlo, podrá hacerlo pero dentro de la reglamentación particular y en el caso de los trabajadores oficiales ello significa el reconocimiento de la indemnización correspondiente.

Pero por otra parte, es válida la distinción del opositor entre lo que constituye un derecho laboral de origen legal y el que encuentra su fundamento en una convención.

Este último efectivamente se entiende extralegal en cuanto supera el marco de la norma legal en sentido estricto y formal, lo que significa que no puede entenderse cubierto por la expresión del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 cuando alude al cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación.

Es claro pues que la referencia a las condiciones legales debe entenderse hecha respecto de las que se han consagrado en la norma que tiene la categoría de ley no sólo desde el punto de vista material sino también desde el formal.

Por los dos argumentos mencionados no considera la Sala que el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 hubiera consagrado una justa causa de terminación del contrato de trabajo con los trabajadores oficiales y en consecuencia tampoco puede entenderse el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo como un desarrollo de las condiciones para ajustarse a tal justificación de despido, lo cual a su vez significa que no se configura la aplicación indebida que menciona el recurrente y por tanto el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PROTECCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS

Pacto y Convención, son antagónicos.

CONVENCION COLECTIVA O PACTO COLECTIVO

Forma.

La fecha del cumplimiento del depósito es requisito indispensable para la validez de la convención.

PAGO DE INDEMNIZACION POR DESPIDO

No genera impedimento para considerar la posibilidad de reintegro o la declaratoria de nulidad del despido.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 0368.

Acta número 5.

Bogotá, D. E., 23 de febrero de 1987.

El señor Eduardo Ruiz Anzola demanda al Instituto de Fomento Industrial, IFI, pidiendo el pago de dominicales y festivos, el reajuste prestacional consecuente y el reintegro al cargo que venía desempeñando junto con los salarios dejados de percibir. En forma subsidiaria a esta última petición solicita el reajuste del auxilio de cesantía y de la indemnización por despido injusto, así como la indemnización moratoria.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá conoció en primera instancia de este litigio y lo resolvió y el día 6 de mayo de 1985 con sentencia a través de la cual se absolvió totalmente a la demandada y se condenó en costas al actor.

La segunda instancia originada en el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado del actor fue desatada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en audiencia de juzgamiento celebrada el 7 de febrero de 1986 que confirmó en todas sus partes la decisión del *a quo*.

La parte demandante interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo cual se procede al estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica presentado por el opositor y el cual obra a folios 19 a 21 del cuaderno de esta Corporación.

El censor plantea un solo cargo atribuyéndole el siguiente alcance:

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada y en sede subsiguiente de instancia revoque la proferida el 6 de mayo de 1985 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar condene al Instituto de Fomento Industrial:

"*Primero.* A reintegrar al demandante al cargo que venía ocupando hasta el 4 de febrero de 1980, fecha esta en que fue ilegal e injustamente despedido, o a uno de la misma o superior categoría, pagándole los salarios dejados de percibir desde el día del despido y hasta cuando se produzca el reintegro.

"*Segundo.* Subsidiariamente al reintegro, a reconocer y pagar al demandante:

"a) El reajuste del auxilio de cesantía y de la indemnización por despido causados a la terminación del contrato de trabajo, teniendo en cuenta la cuota de ahorro que el Instituto de Fomento Industrial venía pagando al actor como parte de su salario.

"b) La indemnización moratoria o salarios caídos como consecuencia de no habérsele pagado al demandante oportunamente la totalidad de las prestaciones sociales e indemnizaciones que le correspondían.

"*Tercero.* A pagar las costas del juicio".

El cargo, fundado en la causal primera de casación laboral, se expresa así:

"*Cargo único.* La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas y de orden nacional contenidas en los artículos 11, 12, 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 31 - numeral 3 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 2567 de 1946, 1º y 6º del Decreto 1160 de 1947, 1º del Decreto 797 de 1949, 1º de la Ley 65 de 1967, 3º, 4º, 12, 353, 414, 415, 467, 468 469 y 479 (modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954) y 481 del Código Sustantivo del Trabajo; 25, 37 y 38 del Decreto 2351 de

1965 (3º de la Ley 48 de 1968) y 36, 59 y 61 del Decreto 1469 de 1978 y las cláusulas cuarta y decimoprimera del pacto colectivo suscrito entre el IFI y algunos de sus trabajadores el 22 de diciembre de 1978.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior, en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el conflicto colectivo de trabajo surgido en la entidad demandada con la presentación de un pliego de peticiones por parte del sindicato de trabajadores a su servicio, quedó terminado por la adhesión al pago colectivo de algunos trabajadores sindicalizados.

"2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo de Eduardo Ruiz Anzola se encontraba en trámite un conflicto colectivo de trabajo surgido en la entidad demandada como consecuencia de la presentación de un pliego de peticiones por parte del sindicato de base de los trabajadores a su servicio.

"3. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el pacto colectivo de trabajo suscrito entre la entidad demandada y algunos de sus trabajadores el 15 de enero de 1980 quedó legalmente depositado el 29 del mismo mes y año.

"4. No dar por demostrado, contra la evidencia, que el pacto colectivo de trabajo suscrito entre la entidad demandada y algunos de sus trabajadores el día 15 de enero de 1980 solamente quedó legalmente depositado el día 27 de febrero de 1980.

"5. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor no tenía derecho de reintegro por cuanto en la liquidación de prestaciones sociales se le canceló una partida denominada liquidación de indemnización.

"6. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la cuota de ahorro pagada por el Instituto de Fomento Industrial a Eduardo Ruiz Anzola no constituía salario porque no se la pagaba a la totalidad de los trabajadores de la entidad.

"7. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la cuota de ahorro pagada por el Instituto de Fomento Industrial a Eduardo Ruiz Anzola constituía retribución de servicios.

Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, la consecuencia de la falta de apreciación y de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"I. Pruebas mal apreciadas

"a) Documento auténtico de folio 133 que contiene el acta correspondiente a la reunión de la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial, celebrada el 25 de julio de 1966.

"b) Documentos auténticos de folios 33 a 36 y 127 a 132 que contienen la liquidación y la reliquidación final de prestaciones sociales efectuada por el Instituto de Fomento Industrial al demandante.

"c) Documento auténtico de folio 32 que contiene la carta de terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

"d) documento auténtico de folios 89 a 95 y 160 a 167, que contiene la adhesión al pacto colectivo por parte de algunos trabajadores afiliados al sindicato de la entidad demandada.

"e) Documentos auténticos de folios 182 a 189 y 192 a 218, que contienen los pactos colectivos de trabajo suscritos en el Instituto de Fomento Industrial.

"f) Documento auténtico de folios 168 a 169 y 190 a 191, que contiene la resolución dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aceptando el deposito del pacto colectivo de trabajo.

"g) Testimonios de Gonzalo Jiménez Rodríguez (Fls. 107 a 110) y Jorge González González (Fls. 115 a 117).

"II. Pruebas dejadas de apreciar

"a) Documento auténtico de folio 37 que contiene la certificación expedida por el sindicato de base de los trabajadores al servicio de la entidad demandada.

"b) Documentos auténticos de folios 49, 50, a 54, que contienen el pliego de peticiones presentado a la entidad demandada por el Sindicato de base de los trabajadores a su servicio.

"c) Documentos auténticos de folios 55 a 56, 57, 58 a 59, 71 a 72, 73, 74 a 78, 79 a 80, 81 a 85, 88 y 96, que contienen las comunicaciones cruzadas entre las partes Instituto de Fomento Industrial y sindicato con motivo del conflicto colectivo de trabajo que allí se tramitaba.

"d) Documento auténtico de folios 86 a 87 que contiene la querella formulada por el sindicato de base de los trabajadores del Instituto de Fomento Industrial ante el Ministerio de Trabajo.

"e) Documento auténtico de folios 158 a 159 del cuaderno principal que contiene el memorial dirigido por la demandada al Ministerio de Trabajo sobre depósito del pacto colectivo.

"f) Documentos auténticos de folios 26 a 72 del cuaderno número 2 o cuaderno de pruebas, que contienen las nóminas de pagos de salarios.

"g) Testimonios de María Elena Uribe de Avila (Fls. 97 y 98) y Enrique Pinilla García (Fls. 99 y 100).

"Con el argumento de que el conflicto colectivo originado con la presentación de un pliego de peticiones por parte del Sindicato de Trabajadores del IFI, se terminó con la adhesión de algunos trabajadores sindicalizados a un pacto cuyo depósito aún no se había legalizado ante el Ministerio del Trabajo, el Tribunal absuelve de la acción de reintegro. Al respecto, afirma el *ad quem:* 'No se dan ninguna de las circunstancias para el reintegro de esta clase de trabajadores, esto es oficiales como lo era el demandante al momento del retiro, en la liquidación se le canceló una partida denominada liquidación de indemnización, por ende no hay lugar al reintegro, y en cuanto a que éste fue despedido cuando se tramitaba un

pliego de peticiones tampoco se logró demostrar esa situación, puesto que la comunicación y la terminación del vínculo es de fecha 4 de febrero de 1980, según los documentos auténticos de folios 183 al folio 218, para el 4 de febrero ya estaba operando en el IFI un pacto colectivo al cual se adhirieron los trabajadores sindicalizados, depositado ante el Ministerio de Trabajo el 29 de enero de 1980, depósito que se quiso impugnar, pero el Ministerio consideró que se debía de aceptar ese depósito y por ende no tuvo acogida la impugnación, así lo decidió en la Resolución 00014 del 27 de febrero de 1980 y que encontramos a los folios 190 y 191, por esa otra razón tampoco hay lugar a ningún reintegro ni a la petición que depende de ella, como es el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuando se produzca el reintegro, se absuelve y se confirma lo dispuesto en primera instancia' (Fl. 271).

"Solamente la descuidada lectura efectuada por el Tribunal del documento auténtico de folios 89 a 95, repetido a folios 160 a 167, le impidió ver que los trabajadores sindicalizados que se adhirieron al pacto colectivo suscrito en la demandada, dejaron expresa constancia que eran y seguirían siendo socios de Sintraifi, es decir, que reclamaban y dejaban a salvo su legítimo derecho a firmar convenciones colectivas, y a creer que con la misma adhesión se terminó en la demandada el conflicto colectivo que se estaba tramitando, como inexplicablemente lo afirma en la sentencia acusada.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma la mencionada adhesión, habría visto que el conflicto colectivo subsistió después de la misma, tal como lo reconoció la propia entidad demandada en el memorial de depósito del pacto colectivo, documento no apreciado por el Tribunal y en el cual el IFI expresa: 'Debo manifestar al señor Director que a más del grupo de trabajadores no sindicalizados, han adherido a este acuerdo trabajadores sindicalizados, sin que la Gerencia sepa si han o no renunciado al sindicato'. Igualmente por comunicación de enero 25 dirigida a la Gerencia y al Director del Departamento de Relaciones Industriales del Instituto un grupo de 118 trabajadores sindicalizados manifiestan '...dejando en claro ante todo que somos y seguiremos siendo socios de Sintraifi, de manera inequívoca expresamos nuestra voluntad de quedar vinculados a las revisiones que dicho acuerdo definió...' (Fl. 159). Así lo certifican igualmente el presidente y el secretario de la organización sindical en documento no apreciado por el Tribunal que obra a folio 37 del expediente, y lo recalcan los directivos sindicales en comunicación dirigida al secretario de la Junta Directiva, fechada el 28 de enero de 1980 (Fl. 96) y en la querella presentada ante el Director de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca el día 27 de enero de 1980 (Fls. 86 a 87), documentos no apreciados por el Tribunal.

"También se equivocó gravemente el Tribunal al apreciar la Resolución 00014 proferida por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo el 27 de febrero de 1980 (Fls. 168 a 169 y 190 a 191). En efecto, en esta resolución, el Ministerio de Trabajo hace relación a la impugnación que del depósito del pacto hizo el 28 de diciembre de 1979 el Presidente del sindicato del IFI y a la adhesión de algunos trabajadores sindicalizados al mismo, para finalmente, y sólo con fecha 27 de febrero de 1980 (23 días después del despido del actor), aceptar el depósito del referido pacto.

"Si el Tribunal hubiera apreciado debidamente la resolución comentada, la hubiera relacionado con la carta de despido y con la totalidad de la correspondencia cruzada entre las directivas del IFI y de su sindicato entre el 26 de noviembre de 1979 y el 4 de febrero de 1980, que obra a folios 49, 50 a 54, 55 a 56, 57, 58 a 59, 60 a 70, 71 a 72, 73, 74, 75 a 78, 79 a 80, 81 a 85, 88 y 96, en que las partes hacen expresa alusión al conflicto colectivo que se tramitaba durante esa época en el IFI, prueba documental que el Tribunal no apreció, habría visto las verdades evidentes que surgen con claridad meridiana de estas pruebas y que son: 1º La existencia de un conflicto colectivo originado en la presentación de un pliego de peticiones por el Sindicato de Trabajadores del IFI a la demandada, conflicto no terminado para el día 4 de febrero de 1980; 2º La existencia de un pacto colectivo vigente a partir del 27 de febrero de 1980, día en que se aceptó su depósito por las autoridades respectivas, y no habría cometido los errores ostensibles y evidentes que sobre este punto se dejaron indicados al comienzo del cargo.

"Afirma también el Tribunal que por el hecho de haberse incluido en la liquidación de prestaciones sociales del demandante (Fls. 33 a 36 y 127 a 132) una partida por pago de indemnización, el actor no tiene derecho al reintegro. En primer lugar, de tales documentos no surge la renuncia del actor a su derecho al reintegro, ni el pago de la indemnización determinada la extinción o abolición de la acción y del derecho al reintegro, como reiteradamente lo ha definido esa misma honorable Sala de Casación Laboral.

"Al resolver sobre los reajustes solicitados por vacaciones, el Tribunal afirma: "En los documentos que obran del folio 133 al folio 135, en el artículo 2º y 3º del folio 135, se dispuso en esa acta de la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial, que los empleados del Instituto podrán ahorrar mensualmente en la Caja de Previsión Social del mismo Instituto, cualquier parte del sueldo que devenguen. En el artículo 3º está convenido que el Instituto contribuirá, por su parte, al ahorro de cada uno de sus empleados, con una suma igual a la que ahorre en la misma mensualidad al respectivo empleado, limitando la contribución del Instituto al 10% del sueldo devengado.

" 'Del contenido de lo dispuesto en esta acta del IFI y de lo que han manifestado los testigos Gonzalo Jiménez Rodríguez, quien declara del folio 107 al folio 110 y Jorge González González, quien lo hace del folio 115 al folio 117, éstos coinciden que la función de ese fondo de ahorro que era manejado en la Caja de Previsión Social, es una autorización que da cada trabajador para que del sueldo, bonificaciones y otros elementos salariales que recibe, se le descuente un porcentaje para ahorrar, por ende a quienes dan esa autorización el Instituto de Fomento Industrial los incentiva al ahorro dándoles otro tanto para ese ahorro igual al que autorizaron, sin exceder del 10% por parte del IFI, el cual va a la Caja de Previsión Social del IFI y quien tiene esos ahorros puede solicitar préstamos en cualquier tiempo, si al hacer un préstamo no queda ninguna base de ahorro, pierde el trabajador el derecho a esa cuota de ahorro que le venía dando la entidad demandada con la autorización.

" 'De los elementos probatorios que obran en el proceso en relación con la cuota de ahorro, de ninguno se puede desprender que ese concepto sea

un factor salarial, ya que no se daba a todos los trabajadores de la entidad, sólo a los que ahorraran y era con el fin de incrementar el ahorro y no como retribución por los servicios prestados, por lo tanto tenemos también que denegar esta súplica y confirmar la decisión de primera instancia' (Fls. 270 y 271).

"El Tribunal apreció equivocadamente el acta de la Junta Directiva, distinguida con el número 1024 y correspondiente a la reunión celebrada el 25 de julio de 1966 (Fls. 133 a 135) y por ello no vio que la Caja de Previsión Social del Instituto de Fomento Industrial es el organismo encargado de pagar las prestaciones y beneficios extralegales que el Instituto reconoce a favor de sus empleados y que para tal fin el IFI le destina semestralmente el 5% de sus utilidades (Art. 2º, folios 133 y 134). Tampoco vio el Tribunal que la cuota de ahorro sólo se reconoce a los trabajadores de la demandada y que si bien es cierto que para tener derecho a ella el trabajador debe ahorrar, la principal característica para ser beneficiario de la misma es ser trabajador del Instituto de Fomento Industrial y como tal, devengar salario como retribución por la prestación de sus servicios, y de tal salario ahorrar una parte, es decir, que el ahorro es sólo una característica accesoria.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma el documento auténtico que se viene comentando, habría visto lo que palmariamente surge de él y que no es nada diferente a que la cuota de ahorro que la demandada aporta a su Caja de Previsión Social con base al ahorro que de su salario efectúa cada trabajador, constituye y es parte integrante de la retribución de sus servicios, lejos de constituir una liberalidad o una gratuidad patronal.

"La falta de apreciación de las nóminas de pago de salarios correspondientes a los meses de enero a diciembre de 1977, 1978, 1979 y enero de 1980, que obran a folios 26 a 72 del cuaderno número 2 o cuaderno de pruebas, le impidió ver al Tribunal que la cuota de ahorro se reconocía mensualmente al actor junto con la parte del salario que en dinero recibía y como parte constitutiva del mismo; que dicha parte del salario —cuota de ahorro— se pagaba a todos los trabajadores de la demandada que figuran en las citadas nóminas y lo condujo a cometer los errores 6 y 7 indicados al comienzo del cargo.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el acta de la junta directiva de la demandada y no hubiera dejado de apreciar las nóminas citadas, habría concluido que la cuota de ahorro se paga como retribución de servicios a los servidores del IFI y como tal constituye salario y debe tenerse en cuenta para el pago de las prestaciones sociales cuyo reajuste se solicita y no habría incurrido en los citados errores.

"Demostrados como están con prueba calificada los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, puedo hacer relación a la prueba testimonial, tal como lo tiene resuelto esa honorable Corporación.

"El Tribunal se refiere expresamente a las declaraciones de Gonzalo Jiménez Rodríguez y Jorge González González y de su contenido deduce que la cuota de ahorro no constituye salario. Si dichas declaraciones hubieran sido apreciadas en debida forma, habría visto el *ad quem* que estos

testigos afirmaron, además de la calidad de sindicalizado del actor y de la vigencia del conflicto colectivo en el IFI para el mes de febrero de 1980, el carácter de permanencia, periodicidad y pago simultáneo con el salario en dinero y como integrante de la retribución de servicios de la denominada cuota de ahorro (Fls. 107 y 108 Gonzalo Jiménez Rodríguez y 116 y 117 Jorge González González).

"En los mismos términos declararon María Elvira Uribe de Avila y Alvaro Enrique Pinilla García, declaraciones no apreciadas por el Tribunal, las cuales también se refieren a la vigencia del conflicto en el mes de febrero de 1980 y al carácter de retribución de servicios de la cuota de ahorro (Fl. 99 María Elvira Uribe de Avila y 99 y 100 Alvaro Enrique Pinilla).

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma y no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se han relacionado, habría forzosamente concluido que para el 4 de febrero de 1980 seguía vigente el conflicto colectivo originado con la presentación de un pliego de peticiones al Instituto de Fomento Industrial por el sindicato de sus trabajadores y que en consecuencia el despido sin justa causa de Eduardo Ruiz Anzola no produjo ningún efecto. Habría concluido también que la cuota de ahorro constituía parte integrante del salario demandante. En consecuencia, habría ordenado el reintegro del demandante, o subsidiariamente, los reajustes de cesantía y de indemnización por despido, así como el pago de la indemnización moratoria, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Sala en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo solicitado en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación y habida consideración de que se encuentra demostrado tanto los valores pagados a la terminación del contrato de trabajo por auxilio de cesantía e indemnización por despido, el salario promedio devengado en el último año de servicios (Fls. 33 a 35 y 127 a 129), así como la cuota de ahorro pagada por el IFI al actor, mes a mes, durante el último año de servicios (Fl. 59 a 72 del cuaderno número 2), suma que ascendió a $2.960.00 mensuales, o sea el 10% de $ 29.600.00 que era el salario básico mensual devengado por Eduardo Ruiz Anzola durante el último año de servicios.

"En los anteriores términos, honorables Magistrados, dejo sustentado el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte que represento contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 1956 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario laboral adelantado por Eduardo Ruiz Anzola contra el Instituto de Fomento Industrial".

SE CONSIDERA

Siguiendo el orden de los errores que el recurrente le atribuye al Tribunal, se analiza primero el aspecto relacionado con el conflicto colectivo de trabajo que invoca el recurrente como fundamento del reintegro solicitado.

Según el documento que obra en fotocopia informal en el folio 49, el 26 de noviembre de 1979 el sindicato le presentó a la demandada un pliego de peticiones (Fls. 50 y ss.).

Según el documento del folio 37 el actor era afiliado al sindicato en el momento de su retiro del servicio de la demandada.

Según el escrito que aparece a folios 89 y siguientes fechado el 25 de enero de 1980, un grupo de sindicalizados y entre ellos el actual demandante, adhirió a los beneficios provenientes del pacto colectivo vigente en la empresa, advirtiendo que mantenían su condición de afiliados al sindicato. No se sabe si los firmantes corresponden a la totalidad de los vinculados al sindicato o no, aunque ciertamente configuran un número importante.

Estos tres elementos de análisis son importantes en esta primera parte del estudio y de ellos, frente al demandante, debe concluirse que se presentó un pliego de peticiones originando un conflicto de intereses, luego del cual se produjo la adhesión a los beneficios de un pacto colectivo de trabajo vigente en la empresa, cuya revisión se fechó el día 15 de enero de 1980.

Tal adhesión representa una aceptación a las condiciones establecidas en el pacto y a su vez esa aceptación debe imputarse al hecho de encontrar satisfactorias las condiciones de tal acuerdo colectivo.

De allí se deduce que se produjo la solución del conflicto colectivo nacido de la presentación del pliego de peticiones, por lo menos para quienes se adhirieron al pacto.

El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 enmarca la protección que consagra, entre la fecha de presentación del pliego de peticiones y la del arreglo del conflicto que de allí surge, lo cual permite a primera vista considerar que debe producirse una decisión final sobre los puntos que se han incluido dentro del escrito petitorio de los trabajadores, para que se entienda concluido el plazo durante el cual opera la protección especial.

Ello tiene por objeto el impedir que el patrono afecte la proporción de los trabajadores vinculados al conflicto respecto del total de los pertenecientes a la empresa, pero naturalmente no puede extenderse hasta el punto de anular la decisión de los trabajadores de marginarse del grupo de los que mantienen interés en la resolución del conflicto específicamente nacido del pliego de peticiones.

En el caso presente se tiene que para la fecha de la adhesión al pacto colectivo no se había consolidado la solución al pliego presentado en noviembre de 1979, pero resulta claro que los adherentes perdían interés en ello por cuanto habían encontrado la solución a sus pretensiones por una vía diferente, resultando como conclusión su deslinde respecto del interés jurídico y económico propio del pliego de peticiones.

No resulta apropiado aceptar los efectos de un pacto y sumultáneamente mantener interés en la resolución de un conflicto planteado con anterioridad a la adhesión a los beneficios del citado pacto, pues se trata de institutos jurídicos, pacto y convención, que si bien tiene analogías nacen dentro de parámetros antagónicos como son la condición de sindicalizado y la de no sindicalizado, o más exactamente la de intervención de un sindicato y de un grupo de trabajadores ajenos a tal forma de asociación.

Es cierto que la expresión de los adherentes sobre su decisión de mantenerse vinculados al sindicato, puede conducir a pensar que sigan vinculados al grupo de trabajadores que presentó el pliego y ello formalmente es cierto, pero también lo es que se trata de personas, como se anotó, que se han marginado al menos transitoriamente del grupo que tiene una comunidad de interés jurídico y económico en la resolución de las peticiones incluidas en el pliego; por cuanto su problemática ya ha recibido solución a través de la adhesión al pacto.

Por la vía escogida para el planeamiento de este cargo debe resolverse sobre fundamentos fácticos y probatorios y por ello hay que concluir, frente a este aspecto, que es muy dudoso si el demandante se encontraba dentro de la situación fáctica prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y ello es contrario a la evidencia que la ley exige en casación para el error de hecho imputado a la sentencia acusada, lo que significa que no se aceptan los dos primeros de los relacionados en la censura.

Viene ahora el aspecto de la fecha del cumplimiento del depósito de la convención colectiva o del pacto colectivo, según el caso.

Según el documento que obra a folios 158 y 159 el pacto colectivo al cual adhirió el demandante se suscribió el 15 de enero de 1980 y se depositó ante el Ministerio del Trabajo el 29 del mismo mes y año. Luego tal depósito se hizo dentro del término previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Mediante escrito recibido en el Ministerio del Trabajo el 21 de enero de 1980, el sindicato pide la intervención de éste para obtener a la postre que se obligue al ente patronal a negociar algunos puntos del pliego de peticiones que había sido presentado.

Por documento anterior, según aparece en la Resolución 0014 de febrero 27 de 1980, el Presidente del Sindicato había impugnado el depósito del pacto colectivo, petición que no fue acogida y en consecuencia el Ministerio aceptó, mediante esta misma resolución, dicho depósito.

De lo anterior se concluye que este acto finalmente se tuvo por válido pues fue aceptado por el Ministerio en los términos en que fue realizado, esto es, por el cumplimiento de las etapas previas a su firma y por su concresión dentro del plazo fijado por la ley.

Para la conclusión anterior, forzoso es aceptar que el Ministerio lo tuvo por realizado el 29 de enero de 1980 pues de lo contrario hubiera sido extemporáneo y por tanto la Sala debe tenerlo igualmente formalizado en tal fecha.

Una conclusión contraria conduciría a que la impugnación de un depósito sería suficiente para impedir que este operara en término pues deferiría la fecha de su realización al momento en que se resolviera por el Ministerio su aceptación.

Por ello debe tenerse por fundamental la actitud de las partes interesadas de presentar en término y con las formalidades señaladas en el

artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, el ejemplar del pacto destinado al Ministerio del Trabajo.

No se encuentran demostrados los errores 3 y 4 de la lista presentada por el censor.

El quinto de estos yerros sí se presenta efectivamente pues en realidad el pago de la indemnización por despido no genera un impedimento para considerar la posibilidad de un reintegro o la declaratoria de nulidad de un despido, según el caso que se encuentre bajo estudio.

Sin embargo, este aspecto, dado lo que se ha dilucidado sobre los puntos que se estudiaron atrás, carece totalmente de eficacia para la resolución del presente cargo.

El último de los aspectos planteados en la censura se refiere a si la cuota de ahorro pagada por el IFI tiene o no carácter salarial.

Tanto el recurrente como el opositor e igualmente el Tribunal, tienen en cuenta, cómo debe ser, la relación de causalidad entre el pago y el servicio prestado por el trabajador, pero mientras los dos últimos destacan su relación inmediata, la censura sustenta su argumento en la condición de trabajador de la demandada que tuvo el actor.

Es decir, el fundamento del cargo no estriba en una relación directa con el servicio sino con la condición de trabajador lo cual resulta impreciso pues según ello, todo pago hecho a un trabajador adquiriría la condición de salario y ello evidentemente no es cierto.

Analizando el punto tercero de la parte resolutiva del Acta 1024 del 25 de julio de 1966 de la Junta Directiva del IFI (Fl. 135) conjuntamente con el espíritu de lo resuelto, se concluye que el objetivo perseguido fundamentalmente es el de generar un estímulo al ahorro y que lo que condiciona específicamente el desembolso por parte del IFI es la actitud del trabajador de destinar una parte de su propio peculio al ahorro.

Es decir, el empleado que presta sus servicios pero no ahorra, no consolida el factor fundamental para percibir el beneficio allí establecido.

De allí resulta claro que el pago no se relaciona directamente con el servicio sino con el ahorro, lo cual significa que no se configura el factor fundamental de determinación del carácter salarial de este pago.

No se incurrió por el Tribunal en los errores 6 y 7 que señala la censura.

El cargo, por tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha siete (7) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Eduardo Ruiz Anzola contra Instituto de Fomento Industrial, IFI.

Costas a cargo del recurrente.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CASACION

Técnica.

DEMANDA DE CASACION

Requisitos.

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA CASACION

Proposición jurídica incompleta.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0636.

Acta número 5.

Bogotá, D. E., a 25 de febrero de 1987.

Libardo Cañas Palacio, identificado con la cédula de ciudadanía número 2854202, mediante apoderado judicial demandó a Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero "Almagrario S. A.", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la pensión de jubilación por los servicios prestados a esa entidad y con base en el último salario devengado, "tomado por la sociedad demandada para pagarle sus prestaciones sociales, ajustado con el salario que devengaba al mismo tiempo en la Universidad Nacional de Colombia, como profesor de la misma"; las mesadas pensionales desde el mes de agosto de 1981 hasta cuando se efectúe su pago; a pagar todo lo que

resulte probado en el juicio ("Fallo *extra* y *ultra petita*"), y los gastos y costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Mi poderdante doctor Libardo Cañas Palacio, de las condiciones civiles anotadas, laboró durante más de veinte (20) años continuos a departamentos administrativos, entidades descentralizadas industriales y comerciales del Estado y en sociedades industriales y comerciales de economía mixta del orden nacional a saber: a) Entre el día veinte (20) de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete (1957) al día ocho (8) de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), en el extinguido Servicio Nacional de Asistencia Social 'SAS' o 'Sendas', las funciones de Director del Departamento Administrativo del Servicio Nacional de Asistencia Social; b) Del dieciocho (18) de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) al seis (6) de julio de mil novecientos sesenta y uno (1961), en la Empresa Colombiana de Petróleos 'Ecopetrol'; c) Del día siete (7) de julio de mil novecientos sesenta y uno (1961) al treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967) en la Universidad Nacional de Colombia; d) Del día primero (1º) de abril de mil novecientos sesenta y siete (1967) al día primero (1º) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), en el Instituto de Fomento Industrial 'IFI'; e) Del día diecisiete (17) de abril de mil novecientos setenta y dos (1972) al día quince (15) de abril de mil novecientos setenta y tres (1973), en el Departamento Nacional de Planeación, y f) Del día dieciséis (16) de abril de mil novecientos setenta y tres (1973) al día dieciocho (18) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981), laborando un total de veintiún (21) años, cuatro (4) meses y catorce (14) días.

"2º El doctor Libardo Cañas Palacio, devengó un salario promedio de ochenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 84.450.00) moneda corriente, que fue el tomado por Almagrario S. A. para pagar la liquidación de las prestaciones sociales a mi mandante.

"3º Mi poderdante está obligado a desarrollar una jornada diaria de ocho (8) horas en Almagrario S. A.

"4º El doctor Libardo Cañas Palacio, trabajó como revisor fiscal de la sociedad demandada.

"5º En el momento de solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación a la sociedad demandada, tenía más de cincuenta y cinco (55) años de edad, pues, nació el día diecinueve (19) de mayo de mil novecientos veinticuatro (1924).

"6º Con base en que el doctor Libardo Cañas Palacio, había reunido los requisitos legales para adquirir el derecho a la pensión de jubilación con base en que tenía más de cincuenta y cinco (55) años de edad y por haber laborado más de veinte (20) años a departamentos administrativos y entidades industriales y comerciales del Estado y de economía mixta, procedió el día doce (12) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981), a solicitar a la sociedad demandada que le reconociera y pagara la pensión de jubilación.

"7º La sociedad Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero 'Almagrario S. A.', le respondió por escrito de

fecha veinticinco (25) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981), mediante el oficio número 4092, que no tenía derecho a que se le reconociera la pensión de jubilación por parte de la sociedad demandada.

"8º El día veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, D. E., se efectuó una conciliación laboral entre el doctor Libardo Cañas Palacio y Almagrario S. A., sobre las prestaciones sociales que le debían hasta el día veintidós (22) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981), exceptuando la pensión de jubilación.

"9º El doctor Libardo Cañas Palacio, se vinculó el día cuatro (4) de mayo de mil novecientos setenta y tres (1973), con la sociedad Inagrario S. A., mediante contrato escrito a término indefinido.

"10. La sociedad Inagrario S. A. se transformó en Almagrario S. A., el día veinticinco (25) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979), bajo el número 76663, en la Cámara de Comercio de Bogotá, D. E., y registrado por Escritura pública número 785 del día veintitrés (23) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), de la Notaría Veintidós (22) del Círculo de Bogotá, D. E.

"11. La sociedad Almagrario S. A., como demandada se ha negado injustificadamente a pagar a mi poderdante doctor Libardo Cañas Palacio, la pensión de jubilación por haber trabajado más de veinte (20) años y tener cumplidos más de cincuenta y cinco (55) años de edad, que legalmente le corresponden los derechos de pensión reclamados por estar consagrados por las disposiciones vigentes laborales".

Mediante apoderado judicial, la parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 4º, y del 7º al 10, manifestando que no le constan el 1º, 3º y el 5º; negando el 8º y el 11; en cuanto al segundo dice que debe probarse, y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido y cualquiera otra que se demostrare dentro del proceso.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la *litis* en fallo de fecha 3 de junio de 1985, en el que resolvió absolver a la sociedad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó a la parte demandante a pagar las costas.

Los autos subieron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el grado de consulta, y dicha corporación mediante sentencia del 30 de mayo de 1986 decidió confirmar lo resuelto por el *a quo* y no condenó en costas.

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

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

"En primer lugar, persigo que se case la sentencia, así:

"a) Revocando en todas sus partes la parte resolutiva de esta sentencia;

"b) Que se condene a la sociedad demandada a pagar al demandante, doctor Libardo Cañas Palacio la pensión vitalicia de jubilación de conformidad a lo establecido en el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, teniendo en cuenta que su último salario promedio fue de $ 84.450.00, desde la fecha en que se causó tal prestación.

"c) Ordenar que dicha pensión se pague con los reajustes establecidos en la ley.

"d) Condenar a la sociedad demandada al pago de los gastos y costos de juicio".

El impugnador presenta cuatro cargos que se decidirán en su orden.

Primer cargo.

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de apreciación errónea de la prueba que obra al folio 127 del cuaderno principal sobre el certificado expedido por el señor Superintendente Bancario, de fecha abril 2 de 1984, que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos y que lo llevó indirectemante a la violación legal referida por interpretación errónea.

"*Disposición sustancial violada:*

"La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

" 'Alcance probatorio. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza'.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"Al folio 127 del cuaderno principal, aparece la certificación expedida por el señor Superintendente Bancario, de fecha abril 2 de 1984, mediante la cual certifica que el capital social de la sociedad denominada Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero 'Almagrario S. A.', está conformado de la siguiente forma: Caja Agraria el 45%, Idema el 25% y Banco Ganadero el 30%. Este documento condujo al error al Tribunal, pues, él solamente sumó los porcentajes de las entidades netamente oficiales, como son el de la Caja Agraria y el Idema, los cuales suman el 70% del haber social de Almagrario S. A.

"Al sumar los referidos porcentajes olvidó que el Banco Ganadero es una sociedad de economía mixta, donde el Estado posee el 34.76% del capital social, tal como se puede ver al folio 132 del mismo cuaderno, lo que implica que el porcentaje que tiene el Estado en esta entidad bancaria incremente la participación estatal en la sociedad Almagrario S. A., en la misma proporción indicada anteriormente, por tanto la afirmación hecha en la sentencia impugnada sobre la participación del capital en la sociedad demandada no corresponde con la evidencia probatoria.

"Es importante anotar que, para fecha en que se incorporó mi poderdante a la sociedad demandada, su capital era totalmente oficial, pues, estaba integrado por la Caja Agraria y el Instituto Nacional de Abastecimiento, INA, tal como se puede observar en el certificado de la Cámara de Comercio que obra al folio 35 del mencionado cuaderno. Cabe observar que solamente hasta el año de 1979, la entidad demandada era totalmente oficial y que sus empleados tenían la calidad de ser servidores públicos. Esta situación genera obligaciones laborales frente a sus trabajadores, pues, antes de la mencionada fecha, al ser una sociedad netamente oficial, las pensiones de jubilación causadas dentro de esta época hace que sean acumulables al tiempo de servicios prestados a otras entidades del orden nacional tales como establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado o a la administración central.

"Por lo tanto, al comparar la evidencia probatoria con la prueba que le sirvió de soporte al Tribunal, se observa que hizo una interpretación de dicha prueba totalmente errónea, pues, en ninguna parte el señor Superintendente afirma que la composición del capital del Banco Ganadero es totalmente privada, para que de plano se descartara la participación estatal en esta entidad y, en consecuencia, incrementara la participación oficial en la sociedad demandada.

"Al hacer una observación en la sentencia que no corresponde a la realidad procesal, de hecho se le está dando un alcance probatorio distinto al otorgado en él, máxime cuando se trata de un documento público, que contraviene lo dispuesto en el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil.

"Por lo expuesto anteriormente, solicito a esa corporación que se sirva infirmar el fallo recurrido en todas sus partes".

El opositor replica al respecto:

"Si analizamos el primer cargo encontramos que esta carece de cualquier técnica de casación. La proposición jurídica es incompleta, no se anotan cuáles fueron las normas sustantivas dejadas de aplicar o aplicadas indebidamente por la presunta apreciación errónea de un documento, simplemente se anota que la disposición sustancial violada fue el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, que no es una norma sustantiva sino procedimental. Bastan estas brevísimas consideraciones para que la Corte deseche este cargo".

SE CONSIDERA

En primer lugar es de advertir que el alcance de la impugnación es incompleto e impropio, pues en él no se indica cuál debe ser la actividad de la Corte en relación con la sentencia de primera instancia (ver folio 9, C. de la C.), *y es indispensable que el recurrente señale dicho alcance con propiedad y precisión puesto que constituye el* petitum *de la demanda de casación, y como esta Corporación carece de facultades oficiosas en este recurso extraordinario no puede corregirlo, enmendarlo o completarlo. De manera que el yerro anotado bastaría por sí solo para demeritar la demanda, no obstante da lugar a examinar los cargos formulados por el recurrente.*

El cargo se plantea por la vía indirecta, sin embargo se invoca el concepto de violación de la ley por interpretación errónea que es propio de la vía directa puesto que sólo tiene relación con el error jurídico del sentenciador con abstracción de aspectos fácticos, de ahí que sea improcedente invocarlo por la vía indirecta.

Además, en el cargo sólo se indica como violado el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, que es una norma procesal que en casación únicamente sirve de medio para alcanzar el supuesto quebranto de la ley sustancial. De manera que la proposición jurídica es ostensiblemente incompleta.

Por las razones anteriores se desestima el cargo.

Segundo cargo.

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en no haber aplicado el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo del caso haberlo hecho.

"*Disposición sustancial violada:*

"La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: A continuación el recurrente transcribe el artículo que cita, y sigue diciendo:

"*Fundamento de la acusación:*

"Fundo esta acusación en los siguientes razonamientos:

"El artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo en la sustitución de patronos, establece que para estructurar esta figura deben presentarse tres (3) elementos, a saber: a) la sustitución de patronos; b) que el giro de los negocios siga siendo el mismo; y c) que se dé continuidad en los servicios prestados por el trabajador. En nuestro caso, en particular, estos tres (3) elementos se dieron, pues, hubo sustitución patronal de Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero, 'Almagrario S. A.' por la sociedad Almacenes Generales de Depósito Creditario y el INA 'Inagrario S. A.'; el giro de los negocios siguió siendo el mismo de Almacenes Generales de Depósito y se dio la continuidad del servicio por parte del recurrente, quien se vinculó el 16 de abril de 1973 y fue retirado el 18 de mayo de 1981, cuando ya se había operado en esta época la sustitución patronal, la cual se efectuó el día 23 de mayo de 1979, tal como se puede ver al folio 35, en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

"La jurisprudencia nacional ha consagrado en forma reiterada que no solamente se entiende como sustitución patronal la simple transmisión de dominio de la empresa, sino que ella ha consagrado que se puede operar cunado se presente una sustitución a otro título, como el cambio de régimen de administración (ver casación de febrero 18 de 1963, *Gaceta Judicial* número 2266, Pág. 602).

"De lo expuesto anteriormente, es de concluirse que al haberse operado la sustitución patronal en nuestro caso *sub judice,* resulta evidente que la sociedad demandada está en la obligación de pagar en forma proporcional con las otras entidades oficiales la pensión de jubilación a mi poderdante, y, en consecuencia, el tiempo laborado en esta empresa es acumulable con los servicios prestados a las otras entidades públicas.

"Es evidente que si el Tribunal hubiese aplicado la sustitución patronal consagrada en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, otro hubiera sido el fallo, donde obviamente resulta que se violó directamente la ley por falta de aplicación de esta norma.

"La aplicación indebida conllevó a que el fallador tomara otra determinación desfavorable para el demandante, esta aplicación no tuvo en cuenta las circunstancias que se presentaron en este caso, tales como la sustitución patronal y el cambio de la naturaleza de servidores públicos (Inagrario S. A.) en servidores particulares (Almagrario S. A.).

"Al comparar el fallo recurrido con la norma que no se aplicó, resalta a simple vista la incidencia que ha podido tener la norma no aplicada pues hubiese cambiado totalmente la decisión de este proceso.

"En la inaplicación de la norma, anota el profesor Murcia Ballén que 'se presente cuando al dictar sentencia el juez no aplica, debiendo haberla aplicado en ella. Y como tal omisión implica el desconocimiento del derecho que claramente consagra el precepto legal, dicho texto resulta entonces vulnerado'.

"La inaplicación del precepto que regula nuestro caso en particular generó como consecuencia la aplicación indebida de otra norma, la cual se aplicó rigurosamente en el sentido de que la sociedad demandada al no poseer el 90% o más del capital oficial, no se le podía aplicar el Estatuto de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y, por tanto, se rigen por las reglas de los entes privados, afirmación que se tomó del certificado que expidió el señor Superintendente Bancario de fecha abril 2 de 1984, y, en consecuencia, al tiempo laborado por el demandante en esta sociedad no le es acumulable a los servicios prestados en las otras entidades oficiales, pero, como se anotó anteriormente, cuando el recurrente ingresó a dicha sociedad (Inagrario S. A., sociedad netamente de capital oficial) tenía la calidad de servidor público, evento que le permitía aplicar el estatuto de las empresas industriales y comerciales del Estado y, por ende, acumular su tiempo de servicios con las otras entidades; situación que no cambió por el hecho de haberse dado la sustitución patronal, pues siguió vigente los derechos adquiridos bajo el anterior patrono y estructurándose los requisitos exigidos en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por lo expuesto anteriormente solicito señor Magistrado que se sirva infirmar el fallo recurrido y darle curso a las peticiones contenidas en esta demanda de casación".

Al respecto responde el opositor:

"El segundo cargo también carece de la formulación de la proposición jurídica completa porque no se anota cuáles fueron las normas violadas sin consideraciones a las pruebas y cuáles fueron las consecuencias de

esa violación directa, es decir, que el cargo está mal formulado. El casacionista olvida que en la vía directa no se pueden hacer menciones de las pruebas y en su demanda al hablar o al sustentar este cargo se refiere a la documental que obra a folio 35 del expediente, así como a la que obra a 127 del mismo, en consecuencia el cargo está mal formulado por la vía directa".

SE CONSIDERA

La objeción se hace por infracción directa por no haber aplicado el ad quem *el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir por la vía directa por ser esa causal de violación de la ley propia de esa vía,* así como la interpretación errónea lo es por las razones expuestas en el cargo precedente.

De acuerdo con los principios que reglan la casación, en la vía directa el recurrente debe estar en armonía con el juicio del sentenciador sobre los hechos y pruebas del proceso, dado que en esa vía no tienen cabida cuestionamientos fácticos; sin embargo el recurrente se sitúa en desacuerdo con el criterio del Tribunal sobre tales aspectos a lo largo de la sustentación de la censura como claramente se desprende de ella (ver folios 13 a 15, C. de la C.).

Por otra parte, se observa que la proposición jurídica sólo indica como violado el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no cita como infringidas las normas que regulan los derechos que se persiguen según se deduce del ya criticado alcance de la impugnación, resultando así notoriamente insuficiente la proposición jurídica.

Por las razones anteriores se desestima el cargo.

Tercer cargo.

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en no haber aplicado el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo el caso de haberlo hecho.

"*Disposición sustancial violada:*

"La disposición sustacial violada por el Tribunal, fue el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: 'Seguidamente el recurrente transcribe el artículo que cita', y continúa diciendo:

"*Fundamentos de la acusación:*

"El artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo consagra los derechos adquiridos por los trabajadores, los cuales no deben ser vulnerados por normas o convenios posteriores, estos solamente surten efectos jurídicos a partir de la fecha de expedición de la ley o convenio, pero, respetando los derechos adquiridos en la ley anterior.

"Este mismo principio está consagrado en el artículo 30 de la Constitución Nacional, los cuales no pueden ser transgredidos por leyes posteriores.

"El Tribunal debió aplicar este precepto a nuestro caso *sub judice*, con el cual se hubiese producido un fallo totalmente contrario y favorable al recurrente, pues, el supuesto de hecho contenido en esta norma no puede ser desconocido por leyes o convenios posteriores.

"Nuestra Corte ha sostenido en varios fallos que 'los derechos adquiridos son aquellos que hacen parte de nuestro patrimonio y que están fuera del alcance del hecho de un tercero'.

"La inaplicación de este postulado conllevó a que se violara la norma sustancial y se rompieran los principios de equilibrio y justicia consagrados en nuestro ordenamiento laboral.

"Es así, desde el momento en que el demandante ingresó a la sociedad Inagrario, S. A., sociedad de economía mixta, del orden nacional, cuyo capital oficial es del 98%, conformado por dos entidades públicas como son la Caja Agraria y el Instituto Nacional de Abastecimiento 'INA' (hoy Idema), tal como se puede observar en el certificado expedido por el señor Superintendente Bancario de fecha 5 de agosto del año en curso, que complementa al expedido por éste en abril de 1984, que obra a folio 127 del Cuaderno Principal y complementa el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá que obra a folio 35 del mismo cuaderno. Este tenía la calidad de servidor público y su tiempo laborado bajo esta entidad es acumulable al tiempo de servicio trabajado en otras entidades oficiales, a fin de obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación por vejez.

"Igualmente, por ser esta entidad de capital netamente oficial, le es aplicable el Estatuto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, tal como lo norma el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968.

"El derecho adquirido por el demandante durante esta época en esta sociedad, tiene efectos ultractivos dentro de la nueva situación empresarial o dentro de la nueva sociedad, derechos que deben ser reconocidos por los Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero 'Almagrario S. A.'.

"Al inaplicarse lo preceptuado en esta norma sustancial por el fallador de instancia, se aplicó indebidamente otra norma con supuestos fácticos diferentes a las circunstancias dadas en este caso especial, hecho que incidió de modo manifiesto en el referido fallo.

"De lo anterior, se hace necesario que esa Corporación infirme el fallo impugnado y restablezca el equilibrio laboral roto, reconociendo las prestaciones invocadas en esta demanda y casar la sentencia".

El opositor responde al respecto:

"En cuanto al cargo tercero igual consideraciones se hacen a las que planté en el cargo segundo.

"La violación directa de la ley sustantiva se produce sin consideración a los hechos demostrados dentro del proceso y es más, se tienen que aceptar tal como allí aparecen probados.

"Además la violación directa de la ley por falta de aplicación de una norma puede conducir a la aplicación de otra, es decir, que se hace necesario

configurar en la violación directa de la ley sustantiva, la proposición jurídica en forma completa para que el ataque pueda tener alguna prosperidad, sin embargo, el recurrente en este cargo no trae la proposición jurídica completa. En la demostración del cargo se limita a hacer un alegato de conclusión.

"Por estas consideraciones tampoco puede prosperar el cargo".

SE CONSIDERA

En este cargo formulado por la vía directa se encuentran los mismos yerros de técnica observados en el anterior, vale decir proposición jurídica incompleta, pues sólo cita como violado el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, y obviamente no señala como quebrantadas las normas que regulan los derechos que son objetivo del referido alcance de la impugnación; y apoyo del cargo en aspectos fácticos que no proceden en la vía directa (ver folios 16 a 17, C. de la C.).

En consecuencia, se desestima el cargo.

Cuarto cargo.

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en la aplicación indebida del artículo 3º del Decreto 3130 de 1968.

"*Disposición sustancial violada:*

"La disposición sustancial violada por la indebida aplicación del Tribunal, es el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 el cual establece: 'Del régimen jurídico para algunas sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social se someten al régimen previsto para las empresas comerciales e industriales del Estado

"*Fundamentación de la acusación:*

"El Tribunal fundamentó su fallo con base a lo normado en el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, bajo el supuesto de que la sociedad demandada la participación del capital estatal es del setenta por ciento (70%), razón por la cual ella se rige por las normas de los entes privados y, el Estatuto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado no le son aplicables, tesis que lo llevó a decir que no era acumulable el tiempo servido en esta entidad con el tiempo prestado en otras entidades oficiales.

"Como se puede anotar, esta norma se aplicó indebidamente a esta *litis*, olvidando de plano los hechos y circunstancias que se presentaron en particular en este caso, no se tuvo en cuenta la sustitución patronal ni los derechos adquiridos por el trabajador en la época donde el capital era netamente oficial (el mayor tiempo de trabajo se laboró en esta entidad).

"La indebida aplicación de la norma citada anteriormente, conllevó en forma manifiesta a que el juzgador fallara en contra del trabajador, aplicando un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella,

es decir, que existe en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

"Por lo tanto, se hizo una interpretación de la norma a una situación diferente.

"La violación de la norma sustancial citada, por indebida aplicación, condujo al Tribunal a pronunciar la sentencia impugnada, sin ser ella procedente, pues, de haber aplicado el precepto que dejó de aplicar y de no haber hecho obrar el que indebidamente aplicó, habría condenado a la sociedad demandada.

"Por tal razón solicito a la Corte que se case la sentencia y en su lugar se condene a la sociedad demandada a pagar la pensión de jubilación en favor del recurrente".

El opositor responde al respecto:

"El cuarto y último cargo lo plantea el casacionista por la vía directa diciendo que se violó la ley sustancial por la aplicación indebida que hizo el *ad quem* del artículo 3º del Decreto 3130 de 1968. Aquí incurre el casacionista también en un error de técnica por cuanto que no completa la proposición jurídica; si el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, lo hizo en consideración a las pruebas que aparecen dentro del proceso, tales como el certificado que obra a folio 127 del expediente, en consecuencia este cargo no se puede formular por la vía directa sino por la vía indirecta, en consecuencia, tampoco puede prosperar".

SE CONSIDERA

También esta objeción adolece de los mismos vicios de forma advertidos en el anterior, o sea proposición jurídica incompleta, ya que sólo cita como violado el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, pero no los preceptos que consagran los derechos que pretende el recurrente, y críticas a hechos del proceso que, conforme se ha visto y es sabido, no son de recibo en la vía directa.

Por consiguiente, se desestima el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—,en el juicio promovido por Libardo Cañas Palacio contra Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero "Almagrario S. A.".

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO

Extinción por decisión del trabajador.

No es requisito legal el requerimiento previo al patrono durante la ejecución de la relación laboral.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0733.

Acta número 008.

Bogotá, D. E., 26 de febrero de 1987.

Alba María García de Rincón promovió juicio ordinario contra Textiles Italo Colombianos S. A., "Ticosa", representada por su gerente, para que fuera condenada por los conceptos de reajuste salarial, salarios insolutos, auxilio de transporte, prima de servicios, compensación en dinero de vacaciones, auxilio de cesantía y sus intereses, indemnización por el no pago de intereses, perjuicios materiales y morales, pensión sanción, indemnización por despido imputable al patrono, sanción por mora y las costas.

Refiere la demanda en sus fundamentos de hecho, que la actora trabajó al servicio de la compañía, entre el 16 de julio de 1969 y el 16 de agosto de 1981, con sueldo promedio de $ 9.000.00; que la empresa aumentó el salario a las "operarias tejedoras" excluyendo a la trabajadora; que adquirió una enfermedad profesional y que terminó el contrato de trabajo con justa causa imputable al patrono al incumplir sus obligaciones laborales.

La respuesta a la demanda afirma que la demandante renunció del cargo que desempeñaba en la empresa y que estuvo afiliada al ISS. Como

excepciones propuso inexistencia de la obligación, pago, compensación y prescripción.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá resolvió la *litis* por sentencia del 20 de agosto de 1985, mediante la cual absuelve a la demandada de todas las peticiones reclamadas.

Apeló la parte vencida. La relación de segundo grado terminó por fallo de fecha 20 de junio de 1986, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá. La providencia reforma la del juzgado del *a quo* para condenar a la sociedad en las cantidades de $ 884.67 por vacaciones, $ 28.000.00 por cesantía, $ 2.068.13 por intereses, $ 5.684.54 como indemnización por no pago de intereses, $ 247.65 diarios como indemnización moratoria a partir del 17 de agosto de 1961 y hasta "cuando se efectúe el pago del saldo insoluto de cesantía" y la absuelve de las demás peticiones. Impuso costas en ambas instancias.

Recurrió en casación la misma demandante. Concedido el recurso, admitido y tramitado debidamente, va a decidirse, previo estudio de la demanda correspondiente y del escrito de oposición.

El recurso

Suplica el *petitum* que la Corte case la sentencia del Tribunal *ad quem* y, en su lugar, condene a la parte demandada por los conceptos de pensión sanción e indemnización por despido.

Formula un solo cargo que enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del parágrafo final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968) en relación con los artículos 7º aparte b) numerales 6 y 8 (8º numeral 4 de 1968); 8º de la Ley 171 de 1961; 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; 27 y 28 del Código Civil; 145 del C. P. del T.; y, 177 del Código de Procedimiento Civil.

"El cargo se formula por la vía directa, independientemente de las siguientes cuestiones fácticas aceptadas por el honorable Tribunal: Que la entidad demandada no pagó a la demandante el auxilio de cesantía parcial solicitado mediante comunicación del 4 de agosto de 1980, folios 19 hecho 4.12, 35 y 58, ni la prima de servicios del primer semestre de 1981 en el mes de junio del mismo año, folio 52; que la demandante invocó entre esos hechos como causal para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable al patrono, folio 34 iterada 53; y, que esos hechos son constitutivos de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, artículos 7º aparte b) numerales 6 y 8 del Decreto-ley 2351 y 57 numerales 4 y 9 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo:*

"El honorable Tribunal al confirmar la absolución por los conceptos de pensión sanción e indemnización por despido indirecto, folio 176, consideró:

" 'Sin embargo, en sentir de la Sala y conforme a reiterado criterio jurisprudencial, para que pueda hablarse realmente de despido indirecto en el caso *sub judice,* debería haberse acreditado en el proceso que la demandante, luego de realizar requerimientos verbales o escritos y utilizar o agotar diversos medios ante la patronal, a fin de obtener solución a las inquietudes expresadas en la carta de renuncia, fue desatendida en sus pedimentos, lo cual de manera alguna aconteció' ".

"El parágrafo final artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, dispone:

"La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos".

"Se puede, pues, observar que el honorable Tribunal le dio un alcance a la norma transcrita que no tiene, consistente en entender que el trabajador antes de invocar una de las justas causas para poder dar por terminado indirectamente el contrato de trabajo, debe requerir verbal o por escrito al patrono, con el fin de obtener solución a las inquietudes.

"De una simple lectura al texto se deduce que no contiene ese previo procedimiento, por el contrario la norma es clara. El alcance que le dio el *ad quem* es ilícito por cuanto de acuerdo con los artículos 27 y 28 del Código Civil 'Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu' y 'las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;...'.

"Una interpretación lógica y jurídica de la norma transcrita, nos lleva a la conclusión inequívoca que al configurarse la justa causa el trabajador puede sin previo requerimiento verbal o escrito, invocarla para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable al patrono.

"Si el honorable Tribunal hubiera dado ese alcance a la norma, hubiera necesariamente condenado a la entidad demandada a pagar a la demandante la indemnización por despido indirecto en cuantía de $ 93.487.85 y la pensión sanción proporcional de jubilación a partir de la fecha en que cumpla los sesenta años de edad no inferior al salario mínimo legal, por lo que el quebrantamiento de la sentencia recurrida, conforme al alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

1. *En la extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador no es requisito legal para establecer los hechos en que se fundan las justas causas que prescribe el artículo 7º, aparte B) del Decreto 2351 de 1965, el requerimiento previo al patrono durante la ejecución de la relación laboral, exigencia que no está contemplada en el ordenamiento jurídico.*

Se rectifica, por vía de doctrina, la falsa interpretación en que incurre el Tribunal cuando sostiene que la trabajadora debió hacer los "requerimientos verbales o escritos" al patrono sobre los motivos que aduce para terminar el contrato de trabajo.

No obstante lo explicado anteriormente, la interpretación equivocada del precepto en examen no influye en la decisión impugnada por cuanto esta se funda, además, en que las causas invocadas por la empleada en la comunicación de fecha 13 de agosto de 1981 (Fl. 34) no se probaron en el proceso, soporte fáctico que se mantiene incólume y que el recurrente no atacó.

No se configura el despido imputable a la empleadora. Por lo tanto, la acusación no prospera.

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

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CAPACIDAD PARA SER PARTE Y COMPARECER AL PROCESO

EMPRESA

Qué es.

Según el derecho positivo la "Empresa es toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio" (artículo 15, Decreto 2351/65).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0808.

Acta número 0008.

Bogotá, D. E., 26 de febrero de 1987.

María Dolly Campuzano de Sánchez, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Adriana Milena y Luis Eduardo Sánchez Campuzano, demandó por medio de apoderado, a la empresa Grupo Restrepo Arango para que fuera condenada por perjuicios materiales y morales, auxilio de cesantía e intereses, primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones, salarios insolutos, indemnización moratoria, pensión de sobrevivientes, asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, gastos de entierro y las costas.

Afirma la demanda que Jaime de Jesús Sánchez Arenas prestó sus servicios al Grupo Restrepo Arango durante el tiempo comprendido entre el 6 de julio de 1980 y el 4 de septiembre del mismo año, fecha esta última

en que ocurrió el accidente de trabajo por culpa imputable al patrono; que devengó un sueldo mensual de $ 12.000.00; que contrajo matrimonio con la actora, unión de la cual tuvo dos hijos y que como consecuencia de las quemaduras sufridas en el insuceso laboral murió en Medellín.

No se presentó respuesta al libelo.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Medellín desató la controversia en el sentido de condenar a la Empresa Grupo Restrepo Arango en las cantidades de $ 2.355.392.54 por perjuicios materiales, $ 50.000.00 por perjuicios morales, $ 725.00 por cesantía, $ 14.01 por intereses, $ 150.00 diarios a partir del 5 de septiembre de 1980 hasta que se verifique el pago de las prestaciones como sanción por mora y absuelve de las demás peticiones. Las costas de la instancia de un 80%.

Apeló la empresa. Resolvió el recurso de alzada el Tribunal Superior de Medellín por fallo del 20 de junio de 1986 mediante el cual revoca el del Juzgado de primer grado y "se declara inhibido para conocer de fondo". Sin costas.

Contra la anterior providencia hizo valer la parte actora el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

La demanda de casación

Se acoge a la causal primera y con fundamento en ella aspira a que la Corte case la sentencia del Tribunal y, en su lugar, en decisión de instancia se confirme la del *a quo*. Tal es el alcance que señala la impugnación.

Formula un solo cargo que enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de errores de hecho en la apreciación de un documento auténtico.

"*Normas violadas:*

"Artículos 249, 216, 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

"*Demostración del cargo:*

"El fallador de segunda instancia estima que del hecho demandado a la empresa Grupo Restrepo Arango, sin precisar la naturaleza jurídica de la entidad, es preciso concluir que no hay persona jurídica demandada y en consecuencia ello amerita un fallo inhibitorio, el cual es materia del recurso de casación. La consideración del fallador de segunda instancia constituye un típico error de hecho consistente en no apreciar el documento auténtico que aparece a folio 27 del cuaderno formado en las instancias; si el fallador se hubiera detenido en el documento citado hubiera podido apreciar que la parte demandada precisó sin lugar a ninguna equivocación que

su nombre era 'Grupo Restrepo Arango Limitada'. El hecho referido despeja cualquier duda que se pudiera presentar acerca de la entidad demandada.

"Si el fallador de segunda instancia hubiera apreciado el documento auténtico referido otra hubiera sido la suerte de la parte demandante. Los argumentos de apelación son extraños a la normatividad jurídica colombiana y quedan desvirtuados conforme aparecen en memorial firmado por el suscrito presentado al honorable Tribunal Superior de Medellín del día 15 de mayo de 1986 (folios 93 y 94 del cuaderno de instancias).

"El error del fallador de segunda instancia implica una aplicación indebida de las normas citadas lo que viene a constituir la causal primera del recurso de casación; la entidad demandada, así no se hubiere precisado desde la demanda misma, era el Grupo Restrepo Arango Limitada y como tal actuó dentro del proceso dándose por notificada de la demanda y no actuando en el período probatorio, vino a actuar sólo para apelar de la sentencia para alegar en la segunda instancia.

"De no haber sido claramente identificada la demandada a título de ¿qué se le admitió la apelación y se le escuchó en la segunda instancia? Es importante resaltar también que en materia laboral no se obliga a la parte demandante a acompañar certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada; serán éstas las que haciendo uso de los medios de defensa propongan las excepciones o pidan las nulidades, en las oportunidades indicadas por el código; mal puede la ley colombiana, proteger la negligencia y la contumacia de la parte demandada que sólo a partir del fallo adverso acusa los defectos que cree observa en el trámite procesal".

Se considera

Conforme a la ley, es sujeto de derecho toda persona, natural o jurídica. Por capacidad legal se entiende "en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra" (Art. 1502, C. C.) y el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que puedan disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

"Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos".

La ausencia del presupuesto parte en la constitución normal del proceso impide una decisión de mérito o fondo en la solución del conflicto de intereses.

En el caso litigado la "empresa Grupo Restrepo Arango" con quien se trabó la relación procesal, no es persona jurídica de derecho privado. Según el derecho positivo la "empresa es toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio" (Artículo 15, Decreto 2351 de 1965).

Del poder de folio 27, que el Tribunal inapreció, no se deduce que la promotora de la litis *demandó a la sociedad "Grupo Restrepo Arango Ltda." cuando la acción la intentó contra la "Empresa Grupo Restrepo Arango".*

No surge el error de hecho denunciado por el recurrente con el carácter de ostensible ni se infringen de modo indirecto las disposiciones legales invocadas en 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 Medellín.

No aparecen costas causadas en casación.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

VIOLACION DE LA LEY POR APLICACION INDEBIDA

Cuándo se presenta.

La violación de la ley por aplicación indebida, según reiterada jurisprudencia, parte del principio de que la sentencia no aplique la norma que regula el caso debatido y establecido en el proceso, o que la aplique a un hecho ajeno a él, o que la haga producir efectos contrarios a la norma, o no deduzca las consecuencias en ella previstas, o que las deducciones sean equivocadas.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO

DIFERENCIA CON EL CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO

Interpretación errónea.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA

El despido se considera injusto cuando en la comunicación de tal determinación no se especifica el hecho causante de la terminación unilateral del contrato de trabajo conforme lo exige el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0630.

Acta número 5.

Bogotá, D. E., 26 de febrero de 1987.

María Paulina Ferro de Hernández, identificada con la cédula de ciudadanía número 20163333 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial

demandó a la empresa denominada Compañía de servicios públicos de Sogamoso, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se le condene a pagarle el valor de la indemnización por despido injusto, reajuste de prestaciones sociales, la indemnización moratoria y las costas del juicio, así como "impartir condena *extra* y *ultra petita*".

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. María Paulina Ferro de Hernández, prestó sus servicios personales a la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., en Sogamoso (Boyacá), por el lapso comprendido entre el 3 de agosto de 1982 y el 15 de abril de 1983, desempeñando el cargo de gerente.

"2. Ese contrato de trabajo empezó a término indefinido; pero a partir del día 20 de septiembre de 1982, mi poderdante suscribió contrato de trabajo con la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A. por el término fijo de cuatro años, término que se estipuló atendiendo a lo establecido en el artículo 60 de los estatutos de la Compañía, vigentes desde el 9 de septiembre de 1982 de acuerdo con la reforma estatutaria consignada en la Escritura número 1.105 de la Notaría 1ª del Círculo de Sogamoso, protocolizada en la Cámara de Comercio de esta ciudad, escritura de la misma fecha 9 de septiembre de 1982.

"3. En la cláusula segunda del contrato de trabajo, expresamente se estipula su duración.

"4. Mediante carta fechada en Sogamoso, el día 6 de marzo (sic) de 1983, distinguida con el número 899, la demandada comunicó a mi poderdante la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa legal para ello, solicitándosele a la vez en la misma, hacer entrega formal a quien debía reemplazarla en el cargo; entrega que se cumplió por mi poderdante entre el 11 de abril y el 15 del mismo mes de 1983.

"5. A la terminación del contrato de trabajo de mi poderdante por la demandada, en la fecha 15 de abril de 1983 faltaba para cumplirse el contrato escrito a término fijo, un tiempo igual a tres (3) años, cinco (5) meses, cuatro (4) días.

"6. A mi poderdante le fue consignado por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales en el Banco Popular de Sogamoso, a órdenes del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, solamente la suma de $ 157.625.00, sin que se tuviera en cuenta por la demandada el tiempo total de servicios efectivamente trabajado.

"7. La demandada adeuda a mi poderdante el reajuste de las prestaciones sociales definitivas reconocidas, en razón de no haberse tomado para su liquidación el tiempo total efectivamente laborado por ella, como son: cesantía, intereses sobre cesantía, vacaciones, primas de servicio, prima de cumplimiento etc.

"8. A mi poderdante le adeuda la empresa demandada, el valor de los salarios comprendidos entre el 12 y el 15 de abril de 1983, fecha en que terminó la entrega.

"9. En la liquidación definitiva de prestaciones sociales, la demandada no incluyó el valor de la indemnización por despido sin justa causa,

equivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el término de duración del contrato.

"10. Para el momento de la terminación del contrato de trabajo de mi poderdante, devengaba un salario mensual básico de $ 52.000.00.

"La demandada se encuentra en mora de pagar a mi poderdante, la totalidad de los derechos que le surgieron a su favor por la prestación de sus servicios".

La empresa demandada mediante apoderado judicial dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora, aceptando el hecho sexto, aceptando parcialmente el primero y el cuarto, y negando los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Sogamoso puso fin a la *litis* mediante sentencia de fecha 14 de septiembre de 1984, resolvió:

"*Primero.* Declarar que entre la sociedad Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., con domicilio en Sogamoso, como patrono, y la señora María Paulina Ferro de Hernández, como trabajadora, existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 3 de agosto de 1982 y el 11 de abril de 1983.

"*Segundo.* Declarar que el contrato de trabajo en referencia se dio por terminado unilateralmente por el patrono sin justa causa comprobada.

"*Tercero.* Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condénase a la demandada Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A. a pagar a la demandante María Paulina Ferro de Hernández, diez días después de ejecutoriada esta sentencia, la siguiente suma de dinero:

"La cantidad de setenta y ocho mil pesos ($ 78.000.00) por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"*Cuarto.* Absolver a la demandada de las demás pretensiones contenidas en la demanda.

"*Quinto.* Condénase a la demandada a pagar a la demandante las costas del proceso. Tásense".

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo decidió el recurso en fallo proferido el 18 de marzo de 1986, en el cual dispuso:

"*Primero.* Adiciónase la resolución primera de la sentencia de septiembre 14 de 1984 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso dentro del juicio ordinario laboral que María Paulina Ferro de Hernández adelanta contra la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A. en la forma que en seguida expresa:

"Declárase que dicho contrato lo fue a término fijo.

"*Segundo.* Modifícase la resolución tercera de la misma providencia la cual quedará así:

"*Tercero.* Como consecuencia de las declaraciones anteriores condénase a la demandada Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A. a pagar a la demandante María Paulina Ferro de Hernández, diez días des-

pués de ejecutoriada esta sentencia la siguiente suma de dinero; la cantidad de dos millones ciento cuarenta y cinco mil seiscientos pesos ($ 2.145.600.00) moneda corriente, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"*Cuarto.* En todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

"*Quinto.* Sin costas en la segunda instancia".

Inconforme con la decisión del *ad quem* el apoderado de la empresa demandada interpuso recurso extraordinario de casación. 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 de la parte opositora.

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

"Pretendo con esta demanda, se case por tan honorable Corte Suprema la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, con fecha marzo 18 de 1986, en el proceso ordinario laboral de María Paulina Ferro de Hernández contra la sociedad de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., por la cual se adicionó la resolución primera y modificó parcialmente la resolución tercera, de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, para que convierta esa honorable Corte Suprema en Tribunal de Instancia, confirme la sentencia de primera instancia y como consencuencia de dicha confirmación quede sin efecto la adición y modificación de las resoluciones primera y tercera emanada del honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo; por cuanto el fallo de segunda instancia es consecuencia de la interpretación errónea del artículo 4º del Decreto-Ley 2351 de 1965 y artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo".

El impugnador formula un solo cargo, expresado así:

Cargo único.

"Acuso la sentencia impugnada, conforme a lo señalado en el artículo 60 del Decreto extraordinario número 528 de 1964, en forma directa, por interpretación errónea del artículo 4º del Decreto-Ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, y del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La sentencia acusada al resolver lo pertinente a la ineficacia o eficacia de lo pactado entre la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso y María Paulina Ferro de Hernández, interpreta la norma dándole efectos por encima de lo finado en la ley. Y considera eficaz un contrato pactado a término fijo con una duración superior a la autorizada en la ley (D. L. 2351 de 1965, Art. 4º).

"Interpretación esta que lleva a la Sala del honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de viterbo a concluir que, un contrato suscrito con violación a la ley (Art. 4 D. L. 2351 de 1965), puede ser eficaz con base en el principio del individuo pro-operario, pero igualmente se olvida la Sala, que los principios generales no pueden ser violatorios de la ley.

"El contrato suscrito entre la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A. y la demandante María Paulina Ferro de Hernández,

pactada a un período de duración de 4 años, cuando la ley consagra un máximo de duración para los contratos a término fijo, de tres años, es *ineficaz* y contraría la ley.

"Por lo tanto no puede ser catalogado como contrato a término fijo sino a término indefinido.

"Tenemos que el juzgado de primera instancia ajustando a derecho fallo declarando que el contrato suscrito entre la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., y la señora María Paulina Ferro de Hernández, con una duración de 4 años, era ineficaz por ser violatorio de la ley, ya que ésta autorizaba un *máximo* de duración para los contratos a término fijo de 3 años y como consecuencia de ello la vinculación entre la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., y María Paulina Ferro de Hernández se debería tener como contrato de trabajo a término indefinido y como tal falló y anota: según el texto del artículo 60 de los estatutos a que se remite el contrato de trabajo suscrito entre la actora y la demandada para determinar su duración, aparece ostensible que se estipuló un período de cuatro años, esto es, que la intención de los contratantes al celebrar tal contrato fue la de imprimirle esa duración, término que excede al de los tres años máximo permitido por la ley.

"Corresponde entonces analizar tal estipulación atendiendo al texto del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que preceptúa: 'En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoran la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de estas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.

"Ahora bien, cláusula ilícita o ilegal es aquella que desconoce el ordenamiento jurídico y quebranta un precepto, que vaya en contra de la norma legal. Por tanto, como quiera que en la cláusula del contrato que examina se estipuló un término mayor al permitido por el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, la misma al tenor del precepto transcrito es ineficaz, pues sólo cuando las cláusulas del contrato de trabajo son legales dejan de ser inválidas por no concordar con la norma estatutaria de una sociedad que fija período para el mandato de un determinado cargo.

"Así reiteradamente se ha dicho por la jurisprudencia:

" 'En consecuencia, para que el contrato de trabajo se entienda celebrado a término fijo es necesario, según lo dispuesto en el ordenamiento legal transcrito, que conste por escrito el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, y que en él se estipule su duración, caso en el cual no puede ser inferior a un año ni superior a tres, salvo las excepciones contempladas en el numeral 2º del artículo ya citado. Por lo tanto, la inobservancia de los requisitos anotados hace que la convención se estime celebrada a término indefinido. No es suficiente, entonces, que una sola de las partes mani-

fieste a la otra, así sea a través de un medio documental, que el contrato tiene duración indefinida, porque se trataría de una declaración unilateral de voluntad en la cual faltaría el concurso del otro contratante, que debe expresarse por escrito, como requisito imprescindible requerido por el legislador. La voluntad tácita, deducible de la ejecución del contrato, tampoco suple la formalidad escrita, indispensable para que la relación laboral se entienda pactada a término fijo'. Ahora bien la circunstancia de tener dispuestos los estatutos de la persona jurídica que un determinado cargo se desarrolla en un período determinado de tiempo, no modifica en manera alguna los efectos de la contratación laboral, como lo ha entendido la jurisprudencia. Así como, en casación del 10 de agosto de 1970, dijo la Corte: 'La estipulación del plazo de un contrato de trabajo la ha dejado en el Código Sustantivo del Trabajo a la voluntad de las partes al regular los efectos jurídicos, tanto del que se convenga a término fijo, como del que se pacte por tiempo indefinido y si ambas modalidades son legales, mal puede sostenerse que es inválida la segunda por no avenirse con la norma estatutaria de una sociedad o empresa que fija período para el mandato de determinados cargos. Y si la celebración de un contrato laboral por tiempo menor del mandato establecido en los estatutos implica violación de éstos, lo que podría haber sería una responsabilidad del representante de la entidad ante los correspondientes órganos superiores de la misma; pero en ningún caso nulidad de la respectiva cláusula contractual' (G. J. CXXXV, pág. 413, Sent. Sept./77).

" 'En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones que sean ilícitas por cualquier aspecto. El contrato de trabajo a plazo fijo no puede estipularse por un término mayor al señalado por la ley, toda cláusula que estipule un término que exceda al máximo permitido por la norma del Código es ineficaz y no produce efecto alguno' (Casac. 29 de abril de 1967 G. J.).

"Concluimos entonces en aplicación a las jurisprudencias transcritas que dada la inobservancia de los requisitos legales al estipularse la duración del contrato de trabajo entre la actora y la demandada, tal contratación se estima celebrada a término indefinido.

"Corresponde ahora, determinada como se encuentra la modalidad del contrato de trabajo que rigió entre los litigantes a partir del 20 de septiembre de 1982, establecer los efectos jurídicos que de dicha relación puedan derivarse, atendiendo a las pretensiones de la demanda.

"*Indemnización por despido sin justa causa.* Se fundamenta la petición en el hecho 4º de la demanda y se apoya en la comunicación por la cual la demanda le informó (sic) la remoción del cargo y que textualmente dice:

" 'Quiero comunicarle que la Junta Directiva de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., en reunión ordinaria del 30 de marzo de 1983, y según acta número 571, decidió removerla del cargo de gerente general, actuando de conformidad con los estatutos de la empresa y el Código de Comercio'.

"Pues bien, nuestra legislación laboral obliga a la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, a dar en el momento de la ruptura una explicación clara del motivo o causa que lo obliga a tomar esa decisión

cuando en su parágrafo en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 establece: 'La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos'.

"Es así como en aplicación a tal disposición reiteradamente ha dicho la Corte: 'A renglón seguido el casacionista transcribe apartes de las sentencias de fechas 24 de mayo de 1960 y 30 de abril de 1956', y continúa diciendo: 'Tenemos entonces que la parte que decide terminar el contrato de trabajo no solamente está obligado a dar en el momento de la ruptura una explicación clara del motivo o causa por el cual toma esa decisión, sino que además esos motivos necesariamente deben estar dentro de los señalados expresamente por la ley como suficientes para justificar la terminación del contrato, sino, el retiro del trabajador se considera como provocado por el patrono y se asimila a un despido injusto, ilegal y unilateral, generador de la indemnización que expresamente establece en su calidad y cuantía el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que modifica el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo'; es así de anotar cómo de conforme a las disposiciones legales el despido de un trabajador tiene configuración propia y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa.

"La demandada en el presente caso, consta en el proceso, al momento de la terminación de la relación laboral no adujo a la trabajadora causal o motivo de los taxativamente enumerados como suficientes para la ruptura del contrato de trabajo por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en comento, se ha hecho por tanto acreedor a la sanción establecida en el artículo 8º del mismo decreto la cual atendiendo a la modalidad de la vinculación de contrato de trabajo a término indefinido y a la duración, de los servicios asciende a la suma correspondiente a 45 días de salarios liquidados con la remuneración mensual devengada por la trabajadora al momento de la terminación del contrato de trabajo de $ 52.000.00 mensuales incluyendo los gastos de representación, o sea la suma de setenta y ocho mil pesos ($ 78.000.00) moneda corriente, imponiéndose por tal suma la condena por este concepto.

"*Salarios insolutos.* Se reclaman por la demandante los equivalentes a cuatro días comprendidos entre el 12 y el 15 de abril de 1983. Al respecto anotamos: respecto de la fecha de terminación de la relación laboral la demandada aceptó haber ocurrido el 11 de abril de 1983 (Fl. 23) fecha en que se inició la entrega por la parte actora a su sucesor según consta en el documento que se lee al folio 17 encontrándose ya inscrito a partir del 5 de abril como Gerente en la Cámara de Comercio su sucesor Noel Antonio Pongutá, hecho este que indica que a la fecha de iniciación de la entrega ya le había sido revocado el contrato de mandato y había cesado la prestación de servicios subordinados a la demandada, siendo las labores de entrega consecuencia del contrato de representación no así de la relación laboral.

"Por tanto, como quiera que la demandada reconoció y pagó a la demandante salarios hasta la fecha, la petición carece de respaldo y se impone absolver a la reclamada por esta pretensión.

"*Reajuste de prestaciones.* Se pretende el reajuste de prestaciones sociales partiendo de la base que la demandada adeudaba los salarios de los cuatro (4) días comprendidos entre el 12 y 15 de abril de 1983 a la trabajadora demandante.

"Al respecto, constando en el proceso que la demandada pagó por consignación a la demandante las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de terminación de la relación laboral, fundándose la pretensión en un lapso de servicio que aquí se desconoció la misma carece de respaldo probatorio y por ende corresponde igualmente absolver a la reclamada.

"*Indemnización moratoria.* Conocida también como indemnización moratoria para cuando a la terminación del contrato de trabajo no se paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales, debidos, se consagra en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, mora que se sanciona con una deuda del salario diario por cada día de retardo.

"Es así tal indemnización una sanción en contra del patrono incumplido que no paga a la terminación del contrato de trabajo lo debido al trabajador por salarios y prestaciones sociales, sanción de la cual se libera el patrono si acredita que procedió la buena fe, se demuestra que tuvo razones atendibles que justifiquen la falta de pago o el pago inoportuno.

"En el caso en estudio consta en el proceso; la demandada pagó a la demandante por consignación los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato de trabajo a la demandante el 19 de mayo de 1983, a la vez que reconoció la indemnización moratoria causada hasta esa fecha liquidada con el último salario devengado por la demandante a la terminación de la relación laboral dando así cumplimiento al precepto que establece la pretensión demandada (Fls. 23 y 103 a 110 y 182).

"Por tanto, como quiera que la indemnización por despido sin justa causa única condena a imponer a la demandada no causa salarios caídos, corresponde igualmente absolver por este concepto pues en aplicación a tal artículo 65 se ha dicho: 'El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones, pero no se refiere a indemnizaciones, o sea, que el no pago de las reparaciones debidas a la terminación del contrato, no acarrea la obligación consagrada en el citado artículo 65. La mora en el pago de la indemnización por ruptura unilateral o ilegal del contrato no acarrea la indemnización a que se refiere el mismo artículo' (Sent. 19 junio/76).

"Por lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar que entre la sociedad Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., domicilio en Sogamoso, como patrono, y la señora María Paulina Ferro de Hernández, como trabajadora, existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 3 de agosto de 1982 y el 11 de abril de 1983, por medio del cual le prestó sus servicios como Gerente.

Segundo. Declarar que el contrato de trabajo en referencia se dio por terminado unilateralmente por el patrono sin justa causa comprobada.

Tercero. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condénase a la demandada Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A., a pagar a la demandante María Paulina Ferro de Hernández, diez días después de ejecutoriada esta sentencia, la siguiente suma de dinero: la cantidad de setenta y ocho mil pesos ($ 78.000.00) moneda corriente, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Cuarto. Absolver a la demandada de las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Quinto. Condénase a la demandada a pagar a la demandante las costas del proceso. Tásense".

"La doctora Gloria Rosa Martínez Ojeda, Magistrada del honorable Tribunal Superior de Santa Rosa en fallo de sengunda instancia salva el voto y anota:

"Por discrepar de la decisión tomada por la mayoría de la Sala en el fallo proferido en la audiencia celebrada el dieciocho de marzo del año en curso, en el proceso de la referencia, procedo a consignar las razones de mi disentimiento:

"Comparto la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo pactado entre las partes y el rompimiento unilateral de él por parte del patrono, de manera injustificada, pero no el que el contrato deba aceptar con la modalidad de haber sido celebrado a 'término fijo', ni que la indemnización sea la prevista en el numeral 3º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"El artículo 4º del Decreto-Ley 2351 del citado año subrogatorio del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo es del siguiente tenor".

" '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'. Conforme a la norma, son requisitos para celebrar contratos laborales a término fijo los siguientes: a) Que se hagan por escrito; b) Que conste en ellos expresamente su duración exacta; y c) Que el término no exceda de tres años ni sea inferior a uno.

"En el documento contentivo de la relación laboral entre demandante y demandada, se pactó una duración de cuatro años, atendiendo a lo establecido en el artículo 60 de los estatutos de la compañía demandada. El fallo de segunda instancia reconoció el lapso pactado en el contrato, lo cual no comparto, porque al aceptarse la modalidad del contrato de trabajo a término fijo con una duración de cuatro años, se desconoce el texto de la ley, y el fallador debe necesariamente apoyarse en ella; por lo cual, la cláusula del nexo laboral pactada en tal sentido es ilegal o ineficaz y como tal no produce efecto alguno, por lo que en materia de plazo debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 5º del decreto en cita, por medio del cual se modificó el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, que contemplaba el denominado 'Plazo presuntivo' para en su lugar consagrar: 'El contrato de

trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio. *Será contrato a término indefinido'*. La sentencia se fundamenta en el hecho de que al celebrarse el convenio a cuatro años, se estipuló una cláusula ilegal y por lo mismo ineficaz, válida mientras no se declare judicialmente su ineficacia, por lo que es la ley para los contratantes y la ley que rige 'es aquella vigente para el momento de la ruptura, o sea que para aquella oportunidad su duración era por el término de cuatro años'.

"El artículo 43 (C. S. del T.) referente a cláusulas ineficaces prevédos (sic) clases de ellas; las que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, los fallos arbitrales pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo, y las *que sean ilícitas o ilegales* por cualquier aspecto no hago referencia a la primera clase, por cuanto el asunto debatido se refiere a las cláusulas *ilegales* por haberse pactado y admitido en el fallo en un contrato a término fijo, una duración contraria a la ley, estos por cuatro años cuando la norma contempla un máximo de duración para los contratos a término fijo, de tres años.

"La norma en comento en verdad establece que 'mientras no se haya declarado judicialmente la ineficacia de la cláusula, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, constituye por sí mismo una actividad ilícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio'. A mi juicio, la norma acepta el pago de salarios y prestaciones del trabajo realizado en virtud de las cláusulas pactadas y que sean ineficaces; pero sólo, el pago por la actividad personal realizada por el trabajador, y tiene que ser así, porque todo trabajo debe ser remunerado, luego acepto el que a la demandante se le hayan pagado sus salarios y prestaciones por la labor desempeñada durante la época en que el servicio se prestó, no obstante haberse estipulado una cláusula ineficaz, pero disiento en que se le indemnice por el rompimiento unilateral, en donde se acoge la existencia de la relación laboral a término fijo por un lapso de cuatro años, y que por ser ineficaz y contraria a la ley la cláusula de duración del contrato viola, como se anotó anteriormente, una norma legal, por lo cual no puede producir efecto alguno respecto al término señalado como máximo de la duración del contrato. Aceptar la duración del contrato a término fijo por un lapso de cuatro años, es ir más allá del espíritu del legislador que estableció para esta clase de contratos, una duración máxima de tres años, y es desatender el texto literal de la norma (Art. 27 C. C.).

"Es decir considero que toda cláusula que viola una norma legal es ineficaz y por ende no produce efecto alguno entre las partes, sin que sea necesario que previamente se haya declarado judicialmente su ineficacia, por lo que el artículo 43 se repite, permite es que mientras no se haya declarado o reconocido su ineficacia, el trabajador tiene derecho a reclamar *el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo en que haya laborado,* pero en manera alguna para el juzgador pueda so pretexto de que no se ha declarado judicialmente su ineficacia, sobrepasar el límite permitido por la ley, considerándolo como contrato a término fijo el pactado excediendo ese máximo por cuanto en esos casos, en mi sentir, el contrato debe considerarse pactado a término indefinido.

"En síntesis, creo que el contrato de trabajo pactado a cuatro años, por exceder el límite máximo permitido por la ley, no puede considerarse pactado a término fijo, sino que él ha de ser catalogado a término indefinido; y como el nexo laboral fue terminado unilateral e injustamente por el patrono, la indemnización correspondiente es la prevista en el artículo 8º, numeral 4º, literal 'a' del Decreto 2351 de 1965, y no como lo decidió la mayoría de la Sala reconociendo una indemnización correspondiente al lapso faltante para completar los cuatro años pactados en la cláusula ilegal y por lo mismo, ineficaz.

"Corrobora el criterio expuesto en el salvamento de voto, lo anotado por la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de abril de 1967, al desatar el recurso de casación interpuesto en un caso similar, donde por las partes contratantes se había señalado un término superior al previsto por la ley vigente en esa época para los contratos a término fijo.

"En dicha oportunidad anotó: 'Se tiene entonces que en una cláusula contractual que quebrante un mandato *de la ley es ineficaz, no produce efecto alguno.* Es como *si no se hubiese estipulado.* Si la disposición vigente cuando se suscribió el contrato entre ... y ... establecía que el contrato a plazo fijo no podía estipularse por más de dos años (Art. 46 del Código Sustantivo del Trabajo), la *cláusula del contrato que estipuló un término mayor no produce efecto alguno, no tuvo vida jurídica.* Llegar a la conclusión del Tribunal es hacer que esta cláusula produzca un efecto, en virtud del cual la estipulación a término fijo se produciría el máximo permitido por la norma del Código, con evidente quebrantamiento del mandato explícito y claro del citado artículo 43. Subraya y resalta el salvamento.

"Por todo lo anterior, considero que la sentencia del *a quo* ha debido confirmarse en todas sus partes, adicionando el numeral primero de la parte resolutiva, el nexo laboral lo fue a *término indefinido.*

"*Se concluye de las pruebas allegadas al proceso, de la norma sustantiva, del salvamento de voto, y de la sentencia del* a quo:

"Que los contratos de trabajo a término fijo, tienen un máximo de duración de tres años, por mandato legal y de todo contrato pactado a término fijo con una duración superior a tres años es ineficaz por ser violatorio de la ley.

"El artículo 4º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, así lo estipula.

"Ahora el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, es claro respecto a las cláusulas ineficaces y clara la norma respecto que 'todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales *por el tiempo que haya durado el servicio.*

"En el caso que nos ocupa tenemos que el Juez de Segunda Instancia, interpretó erróneamente la ley. El contrato suscrito entre la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A. y María Paulina Ferro de Hernández, no es a término fijo por no reunir las condiciones establecidas en la norma sustantiva para tipificar éste (tipo de) contrato.

"La interpretación errónea de los artículos 4º Decreto legislativo 2351 de 1965 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, son razones para que case la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que modificó y adicionó la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, cuando declaró que el contrato fue a término fijo y modificó la resolución tercera de la misma providencia, que había declarado el contrato como a término indefinido. Una vez resuelta la *litis*, mediante la casación, la honorable Corte Suprema de Justicia, dejará en firme la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en aras de una correcta interpretación de la ley laboral.

"La interpretación errónea del Tribunal de alzada recae sobre el artículo 4º Decreto 2351 de 1965 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la demandada lo fue a término fijo, a pesar de la cláusula ineficaz que excedió el límite permitido en la ley; debiendo considerarlo como contrato a término indefinido y obligándose el pago de la indemnización por despido injusto que consagra la norma para este tipo de contratos.

"El sentenciador de segunda instancia, produjo un equivocado entendimiento de las normas y fue más allá del espíritu que el legislador consagró para las mismas, por lo que la honorable Corte Suprema de Justicia al desatar la controversia ha de confirmar la sentencia del *a quo* y dejar sin vigencia la pronunciada por el honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo".

El opositor replica al respecto:

"...aspiro a que la honorable Corte NO CASE la sentencia proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo de fecha 18 de marzo de 1986 en el proceso de la referencia.

"Se causa la sentencia en forma directa, por interpretación errónea del artículo 4º del Decreto-Ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tal y como está formulada la acusación resulta fácil deducir que el recurrente ha creado un motivo nuevo de casación puesto que en verdad el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 no consagra como causal del recurso extraordinario de casación la interpretación errónea en forma directa; lo que la ley establece es la causal consistente en ser la sentencia violatoria de ley sustancial; en estas circunstancias mal puede concluirse que en sentir del casacionista haya sido violada la ley sustancial. Fluye entonces que no hay objeto en el recurso, porque como lo ha dicho la jurisprudencia el recurso de casación en su primera fase busca el estudio de la legalidad de la sentencia acusada con base en los cargos formulados por el recurrente sobre violación directa o indirecta de precisas normas sustanciales. La conclusión entonces es que al faltarle técnica a la demanda por no contener una acusación de ser la sentencia violatoria de disposiciones expresas de la ley sustancial debe la honorable Sala declarar infundado el cargo.

"Ahora bien, en el supuesto caso de que se acepta como probablemente se atacó la sentencia por haberse violado la ley sustancial al interpretarse erróneamente el artículo 4º del Decreto-Ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, considero que no se ha producido la violación de la ley por interpretación errónea pues dicha norma es perfectamente clara y precisa en su texto, de tal manera que no da lugar a interpretaciones diversas y lo que es más importante, no se trata de una norma aplicada por el *ad quem*, por el contrario, se trata de una norma que regula el contrato a término fijo, que bien ha podido desconocer el fallador dejándola de aplicar, lo cual se contrapone a que haya podido interpretarse en forma errónea, pues es absurdo que lo no aplicado a su vez se esté interpretando con error. Si la norma legal consagra que el contrato de trabajo de duración definida no puede pactarse a más de tres años y el *ad quem* le dio validez a un contrato de trabajo pactado a 4 años, esto es, lo entendió a término fijo, no envuelve tal proceder de interpretación errónea al ser el texto de la misma norma claro y preciso, no es factible que se den diversas interpretaciones, a lo sumo podrá haber falta de aplicación por no aceptarse que debía entenderse a término indefinido al no acompasarse con lo dicho por la norma que se estima violada. Es decir, el recurrente está equivocado de causal.

"Ocurre además honorables Magistrados que también se estima presuntamente violada la norma consagrada por el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, al dársele efectos por encima de lo fijado en la ley. Es decir, que según el recurrente existe violación directa por interpretación errónea del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo. A este respecto considero que no aparece cuál ha podido ser la disposición violada, pues en mi sentir, lo que ha ocurrido es el hallazgo de una solución para el caso de un contrato pactado a 4 años a la duda de saber si ha de considerarse de duración temporal tal y como lo pactaron los contratantes o si ha de entendérsele a término fijo por ser de duración indefinida al contener un plazo superior al permitido por el legislador del trabajo. Para que en tal eventualidad pudiera hablarse de violación de la ley sustancial tendría que en algunos de sus preceptos disponer que todo contrato (salvo las excepciones legales) pactado a más de tres años ha de considerársele a término indefinido, así, evidentemente cometería el sentenciador la violación de la ley sustancial, pero como lo que la ley preceptúa es que estos contratos de duración superior a tres años son ilegales en su cláusula pertinente lo que habría que atacar sería la interpretación del juez de segunda alrededor de lo que en materia laboral significa la cláusula ilegal que no perjudica, sino que por el contrario, beneficia al trabajador. Esto es precisamente lo que constituyó la actividad del fallador en cuanto precisó los efectos de la cláusula mencionada del contrato de trabajo, la cual, a pesar de reconocer su ilegalidad, la hizo producir efectos por no encontrarla precedida de una declaratoria judicial de ilegalidad y es así como la sentencia mal puede ser el producto de una errónea interpretación de la ley pues los principios generales del derecho del trabajo permiten deducir que siendo la cláusula favorable al trabajador pese a su ilegalidad hacen posible justamente deducir que las partes están en el deber de respetarla mientras judicialmente el patrono no lograra u obtuviera la declaratoria de ilegalidad.

"En los anteriores términos dejo expresados mis alegatos y reitero una vez más mi respetuosa solicitud de que la honorable Corte no case la sentencia acusada".

SE CONSIDERA

El cargo se formula por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de las normas legales sustanciales que se citan en la proposición jurídica.

En atención a lo expresado por el opositor acerca de los vicios de forma del cargo es de advertir que la Sala no encuentra que ellos se den en la objeción que se examina como para que sea desestimable.

La violación de la ley por aplicación indebida, según reiterada jurisprudencia, parte del principio de que la sentencia no aplique la norma que regula el caso debatido y establecido en el proceso, o que la aplique a un hecho ajeno, a él, o que la haga producir efectos contrarios a la norma, o no deduzca las consecuencias en ella previstas, o que las deducciones sean equivocadas.

La sentencia impugnada dice: "A esta conclusión se llegó luego de comprender que un contrato pactado a tres años o a término indefinido no le brinda mejores garantías con relación al pactado a 4 años; este último, por el contrario, asegura una mayor estabilidad y es superfluo hoy en día concluir que su duración prolongada le impide al trabajador buscar otras posibilidades de empleo en mejores condiciones pues la realidad socio-económica indica la escasa posibilidad de obtención de mejoramiento en las condiciones mediante otro contrato de trabajo. No se entiende de qué manera pueda resultar en Colombia más útil para el trabajador que su contrato lo sea de duración inferior a tres años o de carácter indefinido, esta cláusula posiblemente lo sea en países desarrollados con gran demanda de empleo. Nada aceptable resulta la afirmación según la cual era mejor para la demandante haber pactado la duración del contrato a tres años, mucho menos que el contrato a término indefinido garantiza mayor estabilidad, pues es muy fácil darlo por terminado indemnizando mediante sumas realmente irrisorias cuando en su duración sólo han transcurrido espacios de tiempos cortos.

"La cláusula segunda del contrato no brinda situaciones inferiores a la demandante frente a un pacto de tres años o a un pacto de duración indefinida. Es, si bien es cierto, una cláusula ilegal y por tanto ineficaz (Art. 43), válida mientras no se declare judicialmente su ineficacia. En otras palabras, es ley para los contratantes y la ley que rige es aquélla vigente para el momento de la ruptura, o sea que para aquella oportunidad su duración era por el término de 4 años.

"Concluir como lo hace el *a quo*, que se considera por ilegal de duración indefinida es el desconocimiento de los principios generales que orientan el derecho del trabajo, tales como el *indubio pro operario*, el del mínimo de garantías y derechos de los trabajadores y el artículo 47 que señala los casos en que el contrato se entiende celebrado a término indefinido, ellos

son: el no estipulado a término fijo, aquél cuya duración no está determinada por la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, en estos casos es que el contrato se entiende celebrado a término indefinido (Art. 47)". (Fls. 34 a 36, cuaderno. 2º).

A su vez el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 en su parte pertinente reza:

"...1. 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".

De la norma transcrita se desprende con claridad meridiana que el contrato a término fijo no puede ser superior a tres (3) años, no obstante ser renovable indefinidamente.

Del tenor literal del referido precepto se deduce que la conclusión del Tribunal al darle validez a un contrato pactado por un término mayor al permitido por la ley, está quebrantando ese mandato legal explícito.

En este orden de ideas la conclusión del ad quem *viola por interpretación errónea lo dispuesto por el citado artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, puesto que con dicha conclusión le hace producir efectos no contenidos en el mismo y le da un alcance que no tiene esa norma. Cuando en un contrato escrito de trabajo se señala para la labor un término de duración superior a tres años, se contraría la voluntad expresa de ese precepto y se entiende entonces que el contrato tiene duración indefinida, que es la regla general respecto de la duración de la vinculación contractual laboral, pues la voluntad de las partes no puede modificar la de la ley conforme ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte.*

No sobra aclarar que las sugerencias que hace el censor después de la demostración del cargo acerca de las pretensiones de la demanda inicial, (Fls. 14 y ss. del C. de la Corte), son atinentes a la sede de instancia, como fácilmente se desprende del texto de la demanda de casación.

Por las razones anteriores el cargo prospera con los efectos que se enunciarán posteriormente.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Las razones expresadas en la etapa de casación son de recibo en esta sede de instancia, que en ella se complementan así: Con las pruebas aportadas al proceso se demuestra claramente que el contrato (Fls. 24 y 74), fue pactado por un término mayor al establecido en el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, conforme se dijo antes.

De la misma manera se encuentra demostrado que el despido de que fue objeto la trabajadora se operó sin justa causa comprobada (Fl. 16), pues en la comunicación de tal determinación no se especifica el hecho causante de la terminación unilateral del contrato de trabajo conforme lo exige el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Por consiguiente, se confirmará el fallo de primer grado.

En razón y 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 de fecha dieciocho (18) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio promovido por María Paulina Ferro de Hernández contra la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso, en cuanto adicionó el numeral 1º del fallo del *a quo* declarando que el contrato fue a término fijo, y en su numeral segundo en cuanto modificó la resolución tercera de la sentencia de primera instancia. Y en sede de instancia CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso con fecha catorce (14) de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), en el mencionado juicio.

No casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

FONDO NACIONAL DE AHORRO

Liquidación anual de cesantía.

ERROR DE TECNICA

Aplicación indebida. Interpretación errónea. Diferencia.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Reconstrucción número 275.

Acta número 08.

Bogotá, D. E., 27 de febrero de 1987.

Una vez reconstruido el expediente por el trámite especial del Decreto 3829 de 1985, resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 1984 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. Antecedentes

Argemiro Coronado Paternina llamó a juicio al Banco Cafetero fundado en que le trabajó mediante contrato escrito desde el 17 de noviembre de 1972 hasta el 8 de septiembre de 1980, relación que terminó por mutuo consentimiento; y que durante la vigencia de ella debía viajar fuera de su domicilio y recibía viáticos, los que devengó durante más de 180 días en el último año sin que hubiesen sido tenidos en cuenta para liquidar las prestaciones sociales; que obtuvo un salario promedio de $ 21.739.90 en el último año de servicios, lapso por el que recibió una cesantía de $ 14.493.

La sentencia de primer grado asienta que la contestación dada a la demanda aceptó el contrato y sus extremos temporales, negando los demás hechos.

II. El litigio

De la sentencia recurrida resulta que el pleito fue promovido para que la demandada fuera condenada a pagar los viáticos correspondientes al último año de servicios; los aumentos convencionales decretados por la Junta Directiva por el mismo tiempo; la reliquidación de las cesantías, prima de navidad y compensación de vacaciones; la indemnización moratoria y las costas.

Fueron propuestas las excepciones de inexistencia de la obligación por falta de causa y pago de lo no debido.

III. Los fallos de instancia

Como Juez del conocimiento actuó el Juzgado Catorce Laboral de este Circuito, que le puso fin a la primera instancia el 24 de abril de 1984, condenando a pagar $ 102.529.25 por concepto de reliquidación de cesantía y $ 503.93 a partir del 26 de diciembre de 1980 y hasta cuando se pague la otra condena. Absolvió de las demás pretensiones e impuso las costas a la vencida.

Apeló la demandada y surtida la alzada, terminó por la sentencia aquí acusada, que revocó las condenas fulminadas y la absolvió de todas las peticiones de la demanda. No fijó costas en la instancia y las del primer grado las dejó a cargo del demandante.

IV. El recurso

Insatisfecho el actor impugnó en casación el fallo del Tribunal, recurso que éste le concedió y aquí la Sala admitió junto con la demanda que lo sustenta (Fls. 19 a 26) y que fue replicada (Fls. 36 a 43).

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, el recurrente persigue se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto revocó la del *a quo,* para que en instancia, como *ad quem,* la Corte confirme el fallo del Juez del Circuito, proveyendo sobre costas como corresponde.

Para lograrlo formula cuatro cargos que se estudiarán en su orden junto con lo replicado por la parte opositora.

Primer cargo.

Está planteado así:

"Acuso la sentencia gravada de infracción directa del parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, en relación con 1º y 2º de la Ley

65 de 1946, 12 y 17, 13 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con el artículo 7º de la Ley 64 de 1946, 1º, 3º, 22, 23, 27, 28, 29, 30, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1968. Y, consecuencialmente, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 2º, 19, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 3º, 4º, 467, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración:*

"El Tribunal no ignoró la norma indicada, ni aparece que hiciera interpretación sobre la misma, ni mucho menos la aplicó a un caso no contemplado por ella. Todo lo cual hace pensar que el Tribunal lo que hizo fue rebelarse contra el precepto señalado en el cargo, al limitar su contenido.

"En efecto, según el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 los viáticos deben computarse para la liquidación de la cesantía, siempre y cuando se devenguen por un término no inferior a seis meses, cada año.

"Como el fallador se rebeló contra el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 violó esa norma por infracción directa. Si el sentenciador no hubiera ignorado la disposición que exigía computar lo devengado por viáticos en el último año de servicios hubiera mantenido la decisión del Juzgado.

"Como no obstante esa disposición el Tribunal absolvió a la demandada de la reliquidación de la cesantía, también aplicó indebidamente la norma que se refiere a la indemnización moratoria".

SE CONSIDERA

1. El Tribunal no se rebeló contra la norma cuya infracción directa se predice por limitar su contenido, como lo asevera quien acusa la sentencia, lo que hizo, y con ello no quebrantó la ley, fue dar aplicación a las reglas sobre liquidación del auxilio de cesantía contenidas en el Decreto 3118 de 1968 y concluir consecuentemente que las disposiciones de este estatuto modificaron las normas anteriores, entre las cuales se cuenta el Decreto 1160 de 1947, reglamentario de las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946.

2. La única equivocación del fallador, pero desde luego sin incidencia en la recta decisión del litigio, fue la de hablar de la modificación de la norma reglamentaria, cuando lo que en realidad ocurrió fue que al derogar el citado Decreto 3118 los artículos 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, por lo menos en relación con aquellos trabajadores oficiales a los que, como al actor, se les liquida su cesantía según las normas del Fondo Nacional de Ahorro, sus preceptos reglamentarios quedaron igualmente sin vigencia.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

Así está formulado:

"Acuso la sentencia impugnada de infracción directa del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por haber dejado de aplicarlo siendo el caso de

hacerlo, en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 12, 13 y 17 de la Ley 6ª de 1945, 7º de la Ley 64 de 1946, 1º, 3º, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 3º, 5º y 7º del Decreto 1848 de 1969; 8º del Decreto 2541 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949, 3º, 4º, 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º, 19, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945. Y, consecuencialmente, haber aplicado, no siendo el caso de hacerlo, el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947.

"*Demostración:*

"El Tribunal no hizo ninguna interpretación de la norma singularizada al comienzo de cargo; tampoco la aplicó a un caso no regulado por ella pero la dejó de plicar (sic), siendo el caso de hacerlo. Incurrió en esa infracción por ignorancia de la norma.

"En efecto, el artículo 45 del Decreto-ley 1045 de 1978 establece los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la cesantía. Y entre tales factores consagra, en el literal i), los viáticos que reciban los funcionarios... no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicios.

"Ahora bien, no se discute que mi poderdante hubiese percibido viáticos en el último año de servicios por más de ciento ochenta días. Este hecho, implícitamente, está aceptado por el Tribunal.

"Como el fallador de segunda instancia ignoró la existencia del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, violó esa norma por infracción directa y consecuencialmente, aplicó indebidamente también por la vía directa, el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, pues lo hizo para una situación no regulada por éste. Igualmente aplicó en forma indebida la norma sobre indemnización moratoria".

SE CONSIDERA

Como es sabido, en el año de 1968 al crearse el Fondo Nacional de Ahorro se introdujo un radical cambio en el sistema de liquidación del auxilio de cesantía en el sector oficial, estableciéndose la liquidación con carácter definitivo de tal prestación social hasta el 31 de diciembre de ese año para quienes en el momento eran empleados; y de ahí en adelante la liquidación anual de cesantías, de modo que las variaciones del salario, sólo incidieran en el año en que tenían ocurrencia. Este sistema de liquidación anual no fue modificado por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que según el censor infringió directamente el sentenciador, *debiendo por ello armonizarse lo allí dispuesto sobre los factores de salario para la liquidación de cesantías con lo preceptuado por el susodicho Decreto 3118 de 1968 en su artículo 29, entendiéndose por esto que el último año de servicios para computar los viáticos es el correspondiente al año de retiro, sin que sea dable acumular los viáticos devengados en el año civil inmediatamente anterior al de aquél en que termina el contrato de trabajo, si de trabajadores oficiales se trata.*

Lo anterior sin olvidar que el ámbito de aplicación del Decreto 1045 está delimitado por sus artículos 1º y 2º, y que esta última disposición no

menciona a las empresas industriales y comerciales del Estado, que es la naturaleza jurídica del Banco demandado, según la sentencia.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Tercer cargo.

"Acuso la sentencia de violación directa de la ley sustantiva, por interpretación errónea del artículo 6º, parágrafo 2º del Decreto 1160 de 1947, en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 12, 13 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 7º del Decreto-Ley 64 de 1946.

"Sin ningún esfuerzo mental se ve claramente el error de interpretación del Tribunal, al interpretar la norma citada en un sentido completamente distinto del que se desprende de su tenor literal.

"En efecto, el Tribunal, según su interpretación, considera que, en virtud de la vigencia del Decreto 3138 de 1968 el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 quedó modificado, en el sentido de que los seis meses de la percepción de los viáticos deben ser duante (sic) cada año calendario, y no dentro de cada año de servicios. Salta a la vista que esa interpretación es equivocada porque está contrariando el texto mismo de la norma citada.

"La interpretación correcta es la de que al trabajador le basta percibir viáticos durante un período no inferior a seis meses dentro de cada año de servicios para que sea tenido en cuenta como parte integrante del salario, y, por tanto, reputarse, o, mejor computarse para efectos de la liquidación de la cesantía.

"Como no obstante la claridad de la norma el Tribunal cambió su sentido, además de violar el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 infringió los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Como el Tribunal incurrió en el error de interpretación que se le imputa revocó la decisión del *a quo,* absolviendo al Banco Cafetero de las condenas de reliquidación de cesantía y de indemnización moratoria. De no haber mediado ese error, el *ad quem* hubiera encontrado acertada la decisión adoptada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y confirmado las condenas que había proferido sobre dichos conceptos".

SE CONSIDERA

Siendo el Decreto 1160 de 1947 de carácter meramente reglamentario es claro que sus ordenamientos no pueden prevalecer sobre la voluntad claramente declarada del Decreto-Ley 3118 de 1968; de manera que si éste introdujo un nuevo sistema de liquidar el auxilio de cesantía en el sector oficial y para ello dispuso qué bases se deben tomar para liquidar dicha prestación social, implícitamente quedaron derogadas las disposiciones pertinentes de la Ley 6ª de 1945 y la Ley 65 de 1946 respecto de aquellos servidores del Estado a quienes se aplican las disposiciones del Fondo Nacional de Ahorro.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Cuarto cargo.

Dice:

"Acuso la sentencia de haber infringido la ley sustantiva, indirectamente, por aplicación indebida del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 12, 13, 17 de la Ley 6ª de 1945; 7º de la Ley 65 de 1946; 1º, 3º, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1968; 7º, *ibidem;* 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 3º, 5º y 7º del Decreto 1848 de 1969; 8º de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 2º, 19, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1949.

"1º, 2º, 19, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º, 3º, 22, 23, 27, 28, 29, 33 y 43 del Decreto 3138 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 5º, 7º del Decreto 1848 de 1969. Y, consecuencialmente, el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945; 11, *ibidem;* 1º del Decreto 797 de 1949; 3º, 4º, 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo:*

"Enseña el jurisprudencia (sic) laboral que la interpretación errónea de una disposición legal es la que se refiere a la manera como se entiende su contenido por el fallador, dando lugar a que se estime equivocadamente, esto es, en un sentido distinto del que, rectamente, indica su tenor literal o su espíritu; y que la interpretación errónea cabe afirmarse cuando la sentencia no consulta el verdadero entendimiento de un precepto en que se ha fundado la misma.

"Ahora bien, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado el Tribunal, en uno de sus apartes, sostuvo '...desde la vigencia del Decreto 3118 de 1968, para los trabajadores vinculados a empresas o entidades que deben liquidar y poner a disposición del Fondo Nacional de Ahorro anualmente las cesantías de sus trabajadores, *queda modificada la aplicación de la norma establecida* en el Decreto 1160 de 1947, por el cual se dispuso que los viáticos percibidos por seis (6) meses durante cada año, hacen parte del salario integral para efectos de las prestaciones. (Ilegible) la advertimos en el siguiente aspecto, si se tiene que tomar los viáticos del último año de servicios como parte integrante y en forma proporcional del salario que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones, en el caso de las entidades vinculadas al Fondo Nacional de Ahorro podría constituir una doble incidencia para ellas puesto que si anualmente tiene que liquidar las cesantías de sus trabajadores para ponerlas a disposición del Fondo Nacional de Ahorro y ya lo ha hecho...

"En razón de lo anterior la Sala no tomará los viáticos, que le cancelaron al demandante en el último año de servicios, sólo tendrá los causados entre el 1º de enero de 1980 y 7 de septiembre de ese mismo año

"artículo 3º, 4º, 467, 468 del C. S. T. (sic).

"Esta infracción se produjo a consecuencia de la comisión por ella de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1º No haber dado por demostrado, estándolo, que el doctor Argemiro Coronado Paternina devengó viáticos por un período no inferior a seis meses, durante el último año de servicios.

"2º No haber dado por demostrado, estándolo, que el Banco Cafetero debía a mi poderdante parte de la cesantía definitiva.

"3º No haber dado por demostrado, estándolo, que el Banco Cafetero, al dejar de pagar parte de la cesantía, incurrió en mora, sin que haya justificado su conducta.

"Tales errores provinieron, a su turno, de la equivocada apreciación de:

"1º La demanda y la respuesta a la misma.

"2º Las documentales de folios: 27 a 31; 96 a 101, 128 a 132, 46, 47, 106.

"*Incidencia:*

"Los yerros anteriores fueron los que determinaron la absolución por parte del Tribunal, al revocar la decisión tomada por el Juzgado en relación con la reliquidación de la cesantía y la indemnización moratoria, como respetuosamente lo solicito a la honorable Corte, en la sede subsiguiente, al prosperar este ataque.

"*Demostración:*

"El Tribunal revocó la decisión del *a quo* por concepto de reliquidación de cesantía, por apreciar, equivocadamente, que el actor no había devengado viáticos por el término de seis meses, durante el último año de servicios. Para tomar esta determinación consideró, o, mejor tuvo en cuenta las documentales de folios 101 y 106. Sin embargo las documentales apreciadas por el Tribunal dejan ver, sin ningún esfuerzo, que:

"Mi poderdante devengó viáticos por un término no inferior a seis meses (106).

"Los referidos viáticos no fueron computados en la liquidación definitiva de la cesantía (folio 101).

"Estos documentos, cuya autenticidad no se ha controvertido; que no merecieron tacha ni reservas, establecen de modo manifiesto, por su sola lectura, que sí percibió durante los seis últimos meses de servicios viáticos. Por este yerro la sentencia que impugno aplicó indebidamente los textos sobre viáticos, y, por ende los que se refieren a la cesantía y a la indemnización moratoria".

SE CONSIDERA

1. *El cargo que se estudia aparece incoherente en su formulación, pudiéndose pensar en una confusión del recurrente pues dos páginas de la demanda figuran como la hoja 5, pero la Sala debe pronunciarse sobre la acusación conforme textualmente aparece.*

2. *Como lo tiene establecido la jurisprudencia, la aplicación indebida tiene lugar cuando, rectamente entendida la norma, ella se aplica, sin embargo, a una situación no prevista o se le hace producir efectos distintos de los que la norma contempla. En la interpretación errónea, por el contrario, el juzgador se aparta del genuino sentido de la ley, equivoca su recta hermenéutica, error de juicio ajeno a la apreciación de los hechos.*

3. *Aplicando las precedentes reflexiones al caso, resulta claro que el cargo esté mal formulado, pues no obstante acusar violación indirecta de la ley por aplicación indebida que de ella hizo el sentenciador, al ensayar su demostración le enrostra el haberlo interpretado erróneamente. Como quiera que el yerro hermenéutico sólo se da por la vía de puro derecho y la aplicación indebida de la ley, sea directa o indirecta, supone el recto entendimiento de la norma, la confusión en que incurre el censor obliga a rechazar por razones de trámite el cargo.*

Por lo dicho el cargo no se recibe.

Costas para el recurrente vencido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de octubre de 1984.

Costas a cargo de la parte demandante.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

JUSTAS CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Son de naturaleza sancionatoria o liberatoria.

ARRESTO CORRECCIONAL

No consolida automáticamente la justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Bogotá, D. E., 3 de marzo de 1987.

Radicación número 0743.

Acta número 10.

El Tribunal Superior de Cali, mediante sentencia del 16 de junio de 1986, confirmó totalmente la decisión absolutoria impartida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad el 12 de septiembre de 1983, dentro del proceso ordinario adelantando por Gonzalo García Idárraga en contra de Beiersdorf de Colombia S. A.

La parte actora interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que, en consecuencia, enfrenta el estudio de la demanda extraordinaria a la cual se le señaló el siguiente alcance:

Alcance de la impugnación

"Se persigue con el recurso que se *case totalmente* la sentencia impugnada, para que en sede de instancia subsiguiente, se modifique la sen-

tencia del Juzgado de primer grado en el sentido de reconocer el favor del trabajador demandante la indemnización por despido injusto prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y la pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y que la totalidad de las costas de ambas instancias se impongan a cargo de la parte demandada. Igualmente se impondrán las costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandada''.

La parte demandada presentó escrito de réplica oponiéndose a la demanda extraordinaria, el cual obra en los folios 26 a 31 del cuaderno de la Corte.

Se proponen tres cargos, todos fundados en la causal primera de casación laboral, enfrentándose inicialmente el estudio del segundo de ellos dado que el resultado de su análisis tiene incidencia en los planteamientos que se incluyen en los demás.

''*Segundo cargo.* Violación directa, por interpretación errónea, de la segunda parte del numeral 7 del aparte A) del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, este último en consonancia con la interpretación que la mayoría de la honorable Sala hizo hasta la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, de los artículos 11, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del mismo consejo directivo, aprobado a su vez por el Decreto número 3041 de 1966 como reglamento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y en concordancia con los artículos 259-2, 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1966, y de los artículos 1º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

''Con independencia de la problemática probatoria y aceptando para fines del cargo las apreciaciones que hace la sentencia gravada sobre los hechos y los medios probatorios allegados al proceso, el fallo número 33 del 16 de junio de 1986 proferido por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali hace interpretaciones erradas de las normas señaladas en la proposición jurídica que inciden en el desconocimiento de los derechos sustanciales reclamados sobre indemnización por rompimiento ilegal del contrato de trabajo y sobre pensión-sanción.

''A) *La parte final del numeral 7 del aparte A) del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965.*

''El texto legal erróneamente interpretado por el Tribunal dice así: 'Artículo 7º *Terminación del contrato por justa causa*'. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

''A) *Por parte del patrono:*

''...

''7. '...; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aún por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato'.

''El precepto transcrito no consagra el arresto del trabajador como causal autónoma de despido. Ni siquiera el arresto correccional que excede

de ocho (8) días es causal que permita a una empresa de manera automática e inmediata poner fin al contrato individual de trabajo. La ley condiciona además el hecho del arresto a un requisito adicional: Que la causa motivante de la sanción de arresto sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. Lo que implica en la lógica jurídica laboral que los hechos motivadores de la medida correccional estén configurados por sí solos en la ley, en el reglamento, en la norma convencional colectiva, en la norma arbitral o en el mismo contrato individual como causas graves, bastantes y suficientes para justificar por sí mismas la finalización del contrato.

"El precepto contempla el arresto correccional mayor de ocho (8) días, y el arresto menor, es decir, hasta ocho (8) días. Pero en ambos casos exige además que 'la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato', pues el legislador colocó una coma (,) después de enunciar separadamente los dos tipos de arresto para dar a entender que la exigencia adicional era comprensiva para ambos. Por eso el arresto, así sea mayor de ocho días, no es causal autónoma de despido.

"Si se independizan las proposiciones que trae el precepto legal se tiene que es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono: a) 'El arresto correccional que exceda de ocho (8) días, ... , cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato'; y b) 'el arresto correccional ... aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción es suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato'.

"Dentro de la interpretación que hace el Tribunal de la norma legal, el arresto correccional que exceda de ocho (8) días es causal autónoma de despido. El sólo hecho del arresto que exceda ese término configura causal justa de despido sin ninguna exigencia adicional. En cambio, cuando se trata de un arresto correccional por tiempo menor entonces sí obra la exigencia adicional de que la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. Pero para que esa interpretación fuera correcta —que no lo es—, sería necesario que el precepto legal hubiese suprimido la última coma (,) y hubiese sido configurado así: 'o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aún por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato'. Y es esta la desfiguración de la norma que hace la sentencia gravada cuando afirma: '... y b) El arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por tiempo menor si la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la terminación del contrato' (v. folio 14 vuelto del cuaderno número 2).

"De lo anterior resalta la errónea interpretación imputada, y además, puede concluirse que el cargo que ataca ese aspecto de la sentencia acusada es fundado.

"B) *Los artículos 8º del D. L. 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961.*

"Para concluir desfavorablemente sobre las pretensiones del trabajador a la indemnización de perjuicios por rompimiento ilegal del contrato de trabajo con fundamento en el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y a la pensión-sanción por despido injustificado después de quince

(15) años de servicio que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en consonancia con la interpretación que la mayoría de la honorable Sala de Casación Laboral ha hecho de los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, la sentencia acusada sostiene que la reclamación de esos derechos laborales presupone que el trabajador despedido manifieste 'el propósito de reiniciar sus labores' y añade que en esos casos no puede prosperar la acción 'faltando esta prueba fundamental'.

"Dice la sentencia acusada: 'Agrégase a lo anterior, que no se trajo a los autos prueba fehaciente de que, una vez desaparecido el motivo que le impidió al actor concurrir a su trabajo, se hubiese presentado a la empresa a manifestar su voluntad de reintegrarse a su cargo, pues sobre el particular sólo aparece en el folio 79 del cuaderno principal la declaración del señor Justiniano Moreno, quien se limita a decir lo que el propio demandante le comentó cuando ocasionalmente se lo encontró en las dependencias de la factoría. No es pues, posible deducir ni de éste ni de los otros testimonios que con igual finalidad se allegaron al proceso, que García Idárraga hubiese en verdad manifestado el propósito de reiniciar sus labores. No podía en consecuencia prosperar su acción faltando esta prueba fundamental para obtener éxito en este litigio' (V. folios 14 vuelto y 15 del cuaderno número 2).

"Independientemente del aspecto probatorio y sin discutir para fines del cargo la afirmación del Tribunal sobre la ausencia de esa prueba, me parece que agregar a los contenidos dogmáticos de los artículos 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, una exigencia adicional originada en la consecha del sentenciador ocasional, implica una interpretación errada de esas normas que no han previsto como requisito fundamental para tener derecho a la pensión-sanción y a la indemnización por rompimiento del contrato de trabajo que el trabajador despedido tenga que manifestar a la empresa el propósito de reiniciar sus labores.

"En aras a la brevedad no entro a transcribir y hacer un análisis de las dos normas desfiguradas con la interpretación equivocada del Tribunal. máxime cuando se está en el sector privado donde no se requiere ningún agotamiento previo de la vía administrativa.

"Probablemente la exigencia del Tribunal para que se demostrara por parte del trabajador la manifestación del propósito para reiniciar las labores, tenga que ver con un aspecto diferente, muy alejado del caso *sub judice*. La detención del trabajador por orden de las autoridades militares implica una fuerza mayor que suspendía la ejecución del contrato de trabajo, al tenor de lo previsto en la definición que de fuerza mayor hace el artículo 1º de la Ley 95 de 1980, en el que además se ejemplifica como caso de fuerza mayor los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público. Esa fuerza mayor suspendía el contrato de trabajo. Y de acuerdo con el literal i) del artículo 6º del Decreto-Ley 2351 de 1965, el contrato de trabajo terminaría ' por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer la causa de la suspensión del contrato'. Sin embargo, no fue esta la situación de autos porque la empresa, mucho antes de que desapareciera la causa de la suspensión del contrato, puso fin unilateralmente a la relación de trabajo.

"Entonces, en el caso discutido, la exigencia del Tribunal para comprobar que el trabajador se presentó con el propósito de reiniciar sus labores en la empresa, no deriva de una aplicación del literal i) del artículo 6º del Decreto-Ley 2351 de 1965, sino que aparece como una exigencia adicional a las normas que configuran el derecho a la indemnización por terminación ilegal y la pensión-sanción, o sean, respectivamente los artículos 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, lo cual implica una interpretación errada de esos preceptos.

"No es verdad que los preceptos legales mencionados y en los cuales se consagran los derechos a la indemnización por rompimiento del contrato y a la pensión-sanción exijan del trabajador despedido para que esos derechos le surjan a su favor la manifestación de 'el propósito de reiniciar sus labores'.

"Resalta, entonces, de manera ostensible que ese soporte del fallo acusado riñe con la interpretación correcta de los artículos 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, y que es fundado el cargo que ataca ese aspecto de la sentencia gravada".

SE CONSIDERA

Dado el planteamiento del opositor, se aclara que la Sala no estima necesaria la inclusión del numeral 6º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo para estructurar debidamente la proposición jurídica, pues en tal norma se regula una materia que es ajena al aspecto debatido, sin desconocer que en ella se alude, para otros efectos, a situaciones jurídicas y fácticas análogas.

El ataque se dirige a la interpretación del Tribunal respecto de la parte final del numeral 7º literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, aparte en el cual se lee:

"...; o el arresto correccional que excede de ocho días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato".

Al interpretar la norma bajo estudio dijo el Tribunal:

"Como puede apreciarse, dos situaciones bien definidas contempla la norma que se examina, a saber: a) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto y, b) el arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por tiempo menor si la causa de la sanción sea (sic) suficiente por sí misma para justificar la terminación del contrato. Bien se observa que esos dos eventos difieren no sólo por razón del tiempo que debe permanecer privado de la libertad el trabajador, por un período superior a 30 días, en el caso de la detención, y superior a ocho y aún menos, en el caso de arresto, sino también porque, en el evento primero se requiere, para que se configure la justa causa, que no sobrevenga la absolución del sindicado, no así respecto del arresto, caso en el cual, basta la penalización del inculpado y el trascurso de los ocho días de que habla la norma o aún tiempo menor, cuando el hecho que se le endilga (sic) al empleado por sí misma (sic) para justificar el despido. Lo

que se explica en virtud de que la detención preventiva no es sanción, sino una medida simplemente precautelar, tendiente a garantizar la comparecencia del sindicado al proceso; en cambio, el arresto tiene el carácter de pena o sanción definitiva. Y como en el caso de autos concurren los elementos que se contemplan en este segundo evento, considera por eso la Sala acertada la decisión del *a quo* al estimar que el despido obedeció a una justa causa que exime al patrono de indemnizar perjuicios''.

Para el Tribunal, entonces, cuando ha operado un arresto correccional carece de toda incidencia laboral la decisión absolutoria que posteriormente se imparta en favor del implicado.

No comparte la Sala tal entendimiento por lo siguiente:

a) *Las justas causas de terminación del contrato de trabajo que se consagran en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, concretamente en el literal A) que regula las que puede invocar el patrono, tienen naturaleza sancionatoria o liberatoria. Corresponden a las primeras las que presuponen la comisión de una falta o conducta irregular del empleado, y las segundas a los casos en que, sin darse tales presupuestos, el legislador ha considerado pertinente permitirle al patrono terminar el contrato de trabajo para evitar situaciones de incidencia negativa en el desarrollo del contrato de trabajo, como sucede con los casos previstos en los numerales 14 y 15.*

b) *En el numeral séptimo se presenta una situación en la cual concurren las dos naturalezas que se han mencionado, pues si realmente se ha cometido la violación penal o policiva, el despido que se origine en ella es justo por razón del castigo laboral que tal conducta acarrea (naturaleza sancionatoria), pero mientras se define lo anterior también se puede proceder al despido para no mantener una situación incierta que afecte el desarrollo del nexo laboral (naturaleza liberatoria), siempre que la detención o el arresto supere el tiempo indicado en la ley.*

c) *Pero en el caso específico de esta norma, la naturaleza liberatoria tiene efectos condicionados, pues si bien se puede proceder al despido, la calificación de justo o injusto de éste depende a la postre de la decisión que se adopte sobre la participación o no del trabajador en la comisión del hecho que dio lugar a la medida privativa de la libertad.*

Tal condición suspensiva tiene una expresión clara en lo referente a la detención preventiva, mas no así en lo tocante con el arresto correccional que, si bien es diferente de la primera como lo anotó el ad quem, *no puede considerarse inexorablemente configurativo de una sanción pues para que opere una pena es indispensable que exista el hecho o acto sancionable. En ausencia de éste sólo podrá tener la condición de error jurídicamente hablando, pero no de sanción ya que no hay acto ni conducta que acredite la calidad de tal para la privación de la libertad.*

d) *Por ello no puede considerarse que la sola presencia de un arresto superior a 8 días automáticamente consolide la justa causa de terminación del contrato de trabajo, toda vez que ello conduciría a situaciones injustas cuando la medida policiva se hubiera adoptado equivocadamente, generándose para el empleado unas consecuencias negativas graves que sólo se han previsto ante la presencia de un acto penalizable.*

e) *Debe tenerse en cuenta que la naturaleza parcialmente liberatoria del numeral 7º que se viene analizando, encuentra su fundamento en la conveniecia de permitirle al patrono definir situaciones que no deben mantenerse mucho tiempo sin solución, como sucede con el trabajador privado de libertad y de cuya situación no se puede tener noticia inmediata.*

Pero si en la misma norma se da un plazo de 30 días para resolver la situación cuando media una detención preventiva, resulta natural que en el caso del arresto no sea el tiempo un factor determinante para permitir la terminación del contrato y calificar la causa correspondiente de justa.

Quiere decir lo anterior que, si el legislador no aclaró lo atinente a la posterior absolución cuando describió el arresto correccional, es porque en este segundo evento no se estaba contemplando la naturaleza liberatoria sino simplemente se le estaba dando a tal hipótesis un carácter sancionatorio, lo cual significa que se estaba presuponiendo la existencia de un hecho castigable cometido por el trabajador.

En sentido contrario, si no existe un acto sancionable policivamente, aunque medie el arresto, no se configura el elemento causal que justifica el despido.

Lo anterior representa que la última parte del numeral 7º del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 relativa al arresto correccional, supone necesariamente la existencia de la falta que amerita la sanción policiva, para que permita la configuración de la justa causa que allí se contempla.

f) *Debe aceptarse que la redacción de la norma, por la inclusión de la hipótesis de la detención preventiva con una reglamentación diferente, genera diversas posibilidades de interpretación y por ello se puntualizan a continuación los eventos reglamentados en esta parte final que se ha atacado como mal interpretada por el* ad quem:

1. La primera situación se refiere a la del trabajador que incurre en falta sancionable policivamente con arresto superior a 8 días aunque ella de por sí no alcance la gravedad suficiente para configurar por sí sola una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

2. La segunda hipótesis corresponde a la actitud sancionable policivamente con arresto menor a 8 días, pero cuya esencia entraña tal gravedad en el orden laboral que por sí misma basta para justificar el despido.

3. La tercera posibilidad se refiere al caso en que por el tiempo, arresto superior a 8 días, y por la gravedad de la falta, se configura inexorablemente la justa causa de despido.

En estos tres casos el despido que opera como consecuencia de ellos, debe tenerse por justificado pues en todos ellos el arresto opera realmente con el carácter de sanción, lo cual no es posible cuando no existe acto sancionable.

Significa lo anterior que si se revoca la medida policiva después de transcurrir más de ocho días de arresto, se genera la misma situación

prevista en la primera parte de este numeral 7º y en consecuencia desaparece la calidad de justo que inicialmente cubrió al despido.

Ciertamente se generan situaciones de dificultad para el empleador que ha actuado ceñido a la ley al despedir al empleado en tales circunstancias pero las consecuencias no las debe padecer el trabajador, particularmente si se tiene en cuenta que existen medios jurídicos para superar la dificultad administrativa siendo una de ellas el restablecimiento del nexo laboral y otro la cancelación de la indemnización si el patrono persiste en su decisión de terminar el contrato, sin que resulte necesario para concretar estas opciones que medie previamente la solicitud de reintegro por parte del trabajador.

Para atender el cuestionamiento del opositor se precisa que el caso en el cual se genera sólo la suspensión del contrato se refiere al evento en que la falta castigable con arresto no amerita que éste pase de ocho días y que por sí sola no configure justa causa de terminación del contrato.

Concluye la Sala aceptando que efectivamente se incurrió por parte del sentenciador de segunda instancia en un error en cuanto a la interpretación y correspondiente aplicación del numeral 7º del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y en consecuencia el cargo prospera, circunstancia que hace innecesario el estudio de los cargos restantes por cuanto persiguen el mismo objetivo de quebrantar la decisión del *ad quem* por la cual se calificó la justa causa de terminación del nexo laboral que es materia de este proceso y de donde se derivan las peticiones contempladas en el alcance de la impugnación.

Al constituirse en sede de instancia se tiene en cuenta lo siguiente:

a) Se parte de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes con vigencia a partir del 6 de marzo de 1962 y hasta el 15 de diciembre de 1981, durante la cual operó una sustitución patronal, con un salario final de $ 11.387.00 todo lo cual se sustenta en la demanda, su contestación, los contratos que obran a folios 2 y 46 del cuaderno 1 y en los documentos de folios 43 y 44 que contienen la liquidación final del contrato y la carta de terminación del mismo.

b) Los documentos que obran a folios 5 a 17 dan cuenta de una investigación de carácter policivo cuyo resultado es la revocatoria de la resolución por la cual se había impuesto al demandante un arresto de 12 meses, dejando sin efecto ésta y centrando la argumentación en la ausencia de constatación de un nexo del demandante con el acto sancionable con la pena de arresto.

c) La demandada sólo invocó como causal del despido la consignada en su carta del 28 de enero de 1982 (Fl. 44) la cual, a la luz de la interpretación que se ha consignado al estudiar la presente demanda, no justifica el despido dada la desvinculación del trabajador de la comisión de los hechos materia de la sanción policiva.

Se consolidan en consecuencia los presupuestos fácticos de tiempo y forma de terminación del contrato para despachar favorablemente las peticiones de indemnización por despido injusto y de pensión-sanción, te-

niendo en cuenta para esto último la fecha en que se produjo la terminación del contrato, pensión que será cancelable a partir de la fecha del despido si para entonces el trabajador tenía más de 50 años o a partir del momento en que los cumpla en caso contrario, será pagada en todo caso respetando el valor del salario mínimo legal y es susceptible de los reajustes previsto en la Ley 4ª de 1976.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior de Cali de fecha 16 de junio de 1986 y en sede de instancia REVOCA el fallo del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali de septiembre 12 de 1983 y en su lugar condena a la demandada a pagar en favor del demandante la suma de $ 230.777.00, por concepto de indemnización por despido sin justa causa y una pensión-sanción en cuantía mensual de $ 8.446.30 sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo legal reajustable de acuerdo con lo previsto en la Ley 4ª de 1976, y la absuelve de las restantes peticiones que se formulan en la demanda.

Costas de las instancias a cargo de la demandada. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO

Contrato de naturaleza comercial.

Buena fe patronal.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0675

Acta número 005.

Bogotá, D. E., 3 de marzo de 1987.

Juan Guillermo Isaza Mejía, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario de trabajo contra las sociedades anónimas Seguros Tequendama, Seguros Tequendama de Vida y Capitalización y Ahorros Tequendama, domiciliadas en esta ciudad y representadas por su Gerente, para que fueran condenadas solidariamente por los conceptos de auxilio de cesantía e intereses, primas de servicios, reintegro de salarios, compensación pecuniaria de vacaciones, indemnización por despido, sanción por mora y las costas judiciales.

Refiere la demanda, en sus fundamentos de hecho, que el actor trabajó al servicio de las compañías, como Gerente de la sucursal en Medellín, entre el 21 de marzo de 1980 y el 5 de enero de 1984, cuando fue despedido de manera injusta; que el 25 de noviembre de 1982 le dieron por terminado su contrato de trabajo por reorganización de la empresa procediendo a liquidarle ilegalmente sus prestaciones sociales, ya que continuó la relación laboral subordinada; que lo obligaron a constituir una

sociedad limitada para que operara como agencia de seguros; que devengó un sueldo promedio de $ 499.920 moneda corriente y que le retuvieron $ 2.500.516.00 moneda corriente, cantidad pagada por salarios y prestaciones sociales a los empleados ocupados en la sucursal.

La respuesta de la demanda afirma que el contrato de trabajo terminó el 30 de noviembre de 1982 y con posterioridad a esta fecha las relaciones jurídicas estuvieron regidas por un contrato de agencia comercial con la firma "Isaza e Isaza Aseguros Limitada". Por convenio de las partes se liquidaron las prestaciones sociales debidas, sin objeción del demandante, que reliquidada por error involuntario del patrono le fueron solucionadas en su totalidad. Como excepciones propuso falta de causa, inexistencia de la obligación y pago.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín resolvió la *litis* por fallo del 19 de julio de 1985, mediante el cual condena a la demandada a pagar la suma de $ 2.480.318.30 por indemnización moratoria, la absuelve de las demás peticiones y le impuso las costas parciales en un 50%.

Apelaron ambas partes. La relación de segundo grado terminó por sentencia de fecha 9 de mayo de 1986, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín la que confirma la del juzgado *a quo*, con la reforma de absolver a las sociedades de la sanción por mora. Sin costas.

Recurrió en casación el demandante. Concedido el recurso, admitido por la Sala, y debidamente preparado, se decide a continuación.

La demanda de casación

Aspira a que la Corte case la resolución del *ad quem* en el sentido de que confirme la condena al pago de la indemnización por mora derivada del primer contrato de trabajo y, en segundo lugar, que se revoque la decisión de primera instancia para que acceda a las demás peticiones del libelo inicial.

Invoca la primera causal de casación y con base en ella formula dos cargos que se estudian en el orden en que han sido propuestos.

Primer cargo.

"Acuso la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 28, 35, 37, 57 numeral 1º, 59 numeral 1º, 65, 127, 142, 149, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º, 7º, 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975; 263, 264 y 899 del Código de Comercio; 7, 10 y 13 de la Ley 65 de 1966 y 93 de la Ley 45 de 1923.

"La violación aquí señalada se produjo en forma indirecta, por haberse incurrido en la sentencia en evidentes errores de hecho, producto de la aplicación indebida de las normas adjetivas contenidas en los ar-

tículos 92 de la Ley 45 de 1923, 2º del Decreto 125 de 1976 y 177 y 195 del Código de Procedimiento Civil (aplicables en virtud del 145 del Código Procesal Laboral), de la equivocada apreciación de unas pruebas y de la omisión en analizar otras.

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* son los siguientes:

"1º Dar por demostrado sin estarlo que entre las empresas demandadas y la sociedad Isaza e Isaza Asesores en Seguros Sociedad Limitada, se celebró un contrato comercial inmediatamente después del 30 de noviembre de 1982.

"Dar por demostrado sin estarlo que las actividades que desempeñó el actor en beneficio de las demandadas después del 30 de noviembre de 1982, fueron en condiciones diferentes a las que rigieron antes de esa fecha.

"3. No dar por demostrado estándolo que los servicios personales prestados por Isaza Mejía a las demandadas después del 30 de noviembre de 1982, siguieron siendo en calidad de Gerente de la Sucursal de tales empresas en Medellín.

"4. Dar por demostrado sin estarlo que entre Isaza e Isaza Asesores de Seguros Sociedad Limitada y las empresas accionadas se celebró un contrato de arrendamiento sobre el local en que funcionaba la sucursal de éstas.

"5. Dar por demostrado sin estarlo que entre el 1º de diciembre de 1982 y el 23 de febrero de 1984 Isaza e Isaza Asesores en Seguros estuvo vinculada con contrato de trabajo Margarita Mejía de Botero, Carmen Valencia Mosquera, Consuelo Posada Restrepo, Iván Salazar Duque, Fabio Vásquez, Luis Fernando Acevedo, Gloria Leisa López, Darío Morales, Luz Mary Giraldo Pérez, Héctor Mario Carmona, Patricia Castrillón, María del Carmen Sánchez e Inés Botero de Carmona.

"6. No dar por demostrado estándolo que Juan Guillermo Isaza Mejía actuó después de noviembre 30 de 1982, y en relación con las personas citadas en el error anterior, como un representante de las demandadas o, a lo menos, como un simple intermediario para agrupar y coordinar sus servicios para la ejecución de trabajos en beneficio y en actividades ordinarias de las demandadas, utilizando los locales de éstas, sus equipos, máquinas, herramientas y demás elementos requeridos para el trabajo.

"7. No dar por demostrado estándolo que la indemnización por despido injusto que las demandadas le liquidaron a Isaza Mejía el 30 de noviembre de 1982, fue deficitaria porque no comprendió todo el tiempo servido ni el salario realmente devengado.

"8. No dar por demostrado estándolo que en la liquidación de prestaciones de 30 de noviembre de 1982 la entidad patronal tomó como base salarial de Isaza Mejía una suma muy inferior a la realmente devengada por él, y que esta sí es una actitud consciente que implica mala fe.

"En los errores señalados cayó el juzgador de segundo grado por no haber tenido en cuenta que las negaciones que hizo Juan Guillermo Isaza

en el hecho noveno de la demanda, en el sentido de no haberle sido nunca otorgado a la sociedad Isaza e Isaza Asesores en Seguros el certificado público de Agencia de Seguros por no haberlo nunca solicitado las empresas demandadas, son indefinidas y no requieren prueba, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y, además, por haber dejado de apreciar o haber analizado mal las siguientes pruebas:

"Las pruebas mal apreciadas son:

"La carta propuesta que el Gerente Comercial de Seguros Tequendama S. A. le envió a Juan Guillermo Isaza el 22 de julio de 1982, que obra a folios 29, 30, 31, 32.

"—El télex de respuesta a la anterior carta (Fl. 33).

"—El interrogatorio rendido por el demandante (Fls. 204 a 207).

"—Las actas de conciliación y las liquidaciones que obran entre los folios 133 a 176 y 186 a 192.

"—La solicitud que las demandadas le hicieron a Isaza para que le entregara el cargo de Gerente al señor Fabio Quintero (Fl. 38).

"—El certificado sobre constitución y gerencia de Isaza e Isaza Asesores en Seguros Limitada (Fl. 177).

"—Los comprobantes de pago de la retribución de los servicios que recibían las compañías demandadas del demandante, actuantes entre los folios 44 y 116.

"—La carta que aparece a folios 210, en la que Juan Guillermo Isaza reclama la liquidación de su retribución.

"—El paz y salvo que obra a folio 27.

"—La liquidación de prestaciones de folio 28.

"—El comprobante de pago de folio 194.

"—La orden de entrega de dineros del folio 118.

"—La declaración de Alonso Morales Tamayo.

"Las pruebas de cuyo análisis ni siquiera se ocupó el Tribunal y que le habrían servido para inferir la situación de hecho real y no la imaginaria que equivocadamente encontró, son:

"El télex del folio 34; la circular número 43, de folio 35; la carta de folio 36; la carta del folio 37; la carta del folio 39; el acta que aparece a folio 41; el acta de entrega del folio 42; el certificado de la Superintendencia Bancaria que figura en el folio 43; las cartas internas entre oficinas del Grupo Tequendama, que obran entre los folios 180 y 185 y en el 193; el contrato de folio 195; el certificado de la División Departamental de Trabajo de Antioquia de folio 273; el certificado de la Superintendencia Bancaria de folio 278; el certificado de la Jefe de Impuestos Municipales de Medellín obrante a folio 279; el certificado de la Cámara de Comercio de Medellín foliado con el número 285; la inspección judicial (folios 286 y 287); y las declaraciones de Iván Salazar Duque, Luis Fernando Acevedo M. y María del Carmen Sánchez R.".

DEMOSTRACIÓN

"En primer lugar hay que señalar que la mayoría de las pruebas citadas corresponden a algunas de las categorías que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 califica para casación que demostrado que de la valoración efectiva y justa de ellas brotan los errores fácticos antes enumerados, se hará un análisis, así sea somero, de las no calificadas para mostrar que no desvirtúan la luz que de las otras emana.

"La sentencia demandada admite que Juan Guillermo Isaza Mejía estuvo vinculado con contrato de trabajo con las demandadas entre el 21 de enero de 1980 y el 30 de noviembre de 1982, como Gerente de la sucursal de tales empresas en Medellín, y admite también que después de la última fecha, aunque el contrato laboral había terminado en ella, 'continuó desempeñando las mismas actividades que tenía a su cargo' (párrafo s. f. 351). Sin embargo, halla que la prestación de estos nuevos, aunque idénticos, servicios fue regulada por un contrato comercial cuyos términos y condiciones quedaron plasmados en el documento de folios 29, 30, 31 y 32. En síntesis, concluye que a pesar de que se dio el presupuesto de hecho base de la presunción legal contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ésta quedó desvirtuada por la existencia de una relación comercial en cumplimiento de la cual se prestó el servicio personal.

"Mi misión ahora es mostrarles cómo de las pruebas allegadas al proceso, y especialmente del documento de folios 29, 30, 31 y 32, no surge la existencia de ese convenio comercial, ni la de ningún otro capaz de desvirtuar la presunción legal mencionada.

"El documento del que el *ad quem* deriva la existencia de un contrato comercial entre dos personas jurídicas celebrado inmediatamente después del 30 de noviembre de 1982, es una carta equívoca y contradictoria que la Gerencia Comercial y la Subgerencia de Sucursales y Agencias de Seguros Tequendama S. A. le enviaron a Juan Guillermo Isaza a la dirección: 'Agencia de Seguros Isaza e Isaza, Medellín', el 22 de julio de 1983.

"A esta comunicación hay que anotarle las siguientes características que desdicen del contenido probatorio que le atribuyó el juzgador cuestionado: No está dirigida a una persona jurídica: no sólo en encabezamiento sino el contexto general de ella, hacen alusión a la realización de actividades personales del señor Juan Guillermo Isaza M. Dice por ejemplo: que su objetivo es ratificar un convenio sobre el manejo *por parte suya* (de Juan Guillermo) de nuestra oficina (Fl. 29); que en virtud de tal arreglo '*usted* y las compañías se comprometen a...' (Fl. 30); que *usted* (Juan Guillermo) enviara a la oficina principal... (Fl. 30); que *usted* (Juan Guillermo) pagará todos los gastos de la oficina (Fl. 30); y una parte del precio fijado por arrendamiento y administración del local de las oficinas (Fl. 31); que al fin de ese año, las compañías harán un balance de *la gestión efectuada por usted* (por Juan Guillermo) en esa ciudad (Medellín); que confían en que *usted* (Juan Guillermo) se hará cargo de la oficina con responsabilidad y dinamismo" (Fl. 32).

No es ratificatoria de ningún convenio. Si existiera un contrato anterior y esta carta fuera una simple ratificación estaría redactada en pasado al menos en cuanto se refiriera a ese viejo arreglo, pero los términos convencionales que en ella se proponen son para vigencia presente o futura: dice que los servicios justifican (presentes) una retribución que reconocerán (futuro) las compañías sobre los recaudos que efectúen (presente) en esa ciudad (Fl. 29); dice que los honorarios se liquidarán (futuro) en la oficina principal (Fl. 29); que la oficina (se refiere a la no principal, a la de Medellín) se responsabilizará (futuro) de la administración y manejo de los intereses de las compañías en Medellín y que su funcionamiento quedará (futuro) sujeto a las disposiciones de la Oficina Principal; que por la misma oficina será (futuro) pagado el impuesto de industria y comercio que se cause (presente), pero que no podrá (futuro) expedir algunos documentos (Fl. 30); que la compañía pagará (futuro) los honorarios pactados en el "presente convenio" (Fl. 31) y suministrará (futuro) la papelería impresa de Seguros Tequendama S. A. que requiera la oficina (se refiere a la no principal) (Fl. 31); que la vigilancia del "presente convenio" será (futuro) de un año. Por otra parte, tan no es esta carta ratificatoria de una anterior contrato que se le pide en ella a su destinatario Juan Guillermo Isaza M., su conformidad por escrito a la totalidad de "presente convenio", y se la augura que la modalidad de actividad que en él le proponen le será (futuro) altamente beneficiosa.

Otra característica es que aunque trata de despersonalizar al destinatario de la carta cuando en ella menciona como contraparte del arreglo propuesto "la oficina", como si se tratara de un ente moral, se trasluce que cuando se refiere simplemente a la oficina, lo hace para diferenciar el establecimiento de Medellín con la casa matriz que denomina siempre oficina principal. La carta que se comenta es la típica comunicación de una oficina principal a una subordinada; entre personas jurídicas autónomas hay más respeto; cuando una persona jurídica se dirige a otra para ofrecerle un contrato no se califica de oficina principal respecto de la otra persona jurídica. En la carta que se analiza: La Oficina, es la Sucursal de Medellín y la Oficina Principal es la casa matriz de Bogotá.

"Este documento no es prueba de que la prestación personal de servicios remunerados que de Juan Guillermo Isaza M., recibieron las demandas a partir del 30 de noviembre de 1982, se cumplió el desarrollo de un contrato diferente al presumido de trabajo. Cuando más podrá deducirse de ella que a mediados de 1983, esto es, cuando el actor llevaba casi ocho (8) meses laborando sin un contrato del que emergieran con toda nitidez las condiciones de sus servicios, las opositoras en un intento por encasillarlos dentro de un contrato de naturaleza distinta a la laboral, se idearon la manida comunicación, sin obtener su propósito, porque Isaza no picó el anzuelo y porque el documento no les quedó apto sino para reforzar lo que intentaban desvirtuar.

"En efecto, el escrito analizado no es prueba de ningún contrato, ni pasado ni presente. Es una manifestación unilateral de la voluntad de un ente dominador sobre un subordinado, en el que se le imponen unas condiciones de trabajo bajo el disfraz de una propuesta discutible, según se

desprende de otras pruebas que analizaré más adelante. Si no hay concurrencia de dos voluntades libres en la celebración de un acto, este no puede ser un contrato.

"El télex de folio 33 es todo lo contrario a la aceptación de un contrato diferente al de trabajo; es una llamada de auxilio a la Gerencia General de Seguros Tequendama S. A., para que, con su intervención se suspendiera la aplicación unilateral e impuesta que se le estaba dando a los términos del supuesto convenio ratificatorio. No brota de este escrito que Juan Guillermo Isaza M. o Isaza e Isaza Asesores en Seguros hubieran ratificado o celebrado convenio alguno con las empresas demandadas; surge que al actor se le estaban imponiendo o se le iban a imponer nuevas condiciones no aceptadas por él en su relación de trabajo personal.

"Tampoco es cierto como lo afirma el *ad quem,* que el demandante hubiera confesado que su relación de trabajo personal con las demandadas se hubiera regido con posterioridad al 30 de noviembre de 1982 por un contrato diferente al de trabajo. Si se lee desprevenidamente lo que expresó Juan Guillermo en su declaración judicial sobre el punto, se verá en sus palabras un sentido completamente distinto. El deponente admite que en octubre de 1982 las demandadas *intentaron* cambiar el sistema de sucursal en Medellín y que en principio él aceptó constituir una sociedad para celebrar con las demandas y en representación de su sociedad un contrato de agencia de seguros; admite que constituyó la sociedad, pero niega enfática y rotundamente que el tal contrato de agencia se haya celebrado e insiste en que no fue posible realizar ese intento de octubre, porque las propiedades demandadas le impidieron a su sociedad efectuar este tipo de contratos por no haber gestionado el registro público necesario para el efecto. No puede decirse que sea confesar un contrato expresar que se tuvo intención de hacerlo y que se dieron pasos tendientes a realizarlo. Los preparativos de los contratos no son pruebas de ellos. Conseguir el dinero para comprar un carro no es comprarlo. La declaración de parte de Isaza, está plagada de negaciones identificada sobre la celebración del referido contrato y no hay una sola afirmación que lo suponga, y recuérdese que la confesión requiere, para ser tal, la explicitez (Num. 4, Art. 195 C. de P. C.).

"También falló la valorización probatoria que recibió el certificado sobre existencia, subsistencia, objeto y gerencia de Isaza e Isaza Asesores en Seguros Sociedad Limitada, pues de la simple constitución de la sociedad y para el objeto del que fue creada, se dedujo, sin ninguna lógica, que había operado como agencia de seguros y, precisamente, en cumplimiento de un contrato con las empresas demandadas.

"En los comprobantes de pago por los servicios que recibían en Medellín las demandadas (folios 44 a 116), y en la carta el actor del folio 210, encuentra el fallo recurrido prueba de que la naturaleza de esas retribuciones distaba de ser salario porque en ella recibe la denominación de 'honorarios' y porque en casi todas aparece como beneficiaria la sociedad Isaza e Isaza. Sin embargo, tales circunstancias están muy lejos de demostrar la verdadera naturaleza de la retribución, pues bien sabido es que no siempre es el nombre el que pone de manifiesto la esencia de las cosas y que, el salario no pierde su entidad por muy imaginativos y variados

que resulten los nombres que se le asignen para tratar de eludir el cumplimiento de las leyes laborales. Tampoco de estos documentos puede inferirse, sin faltar a las normas de la sana crítica, la existencia de un contrato con entidad para desvirtuar la presunción legal de Juan Guillermo Isaza M., por prestarle servicios personales retribuidos a las empresas demandadas, estaban unidos a ellas por un contrato de trabajo entre el 30 de noviembre de 1982 y el 5 de enero de 1984. De estos comprobantes emana sólo el valor de la retribución de los servicios de Isaza. De ninguna de estas pruebas calificadas analizadas por el juzgador de segundo grado surte como verdad la presencia de un contrato diferente al de trabajo, justificativo de los servicios personales que las tres empresas del Grupo Tequendama recibieron de Isaza Mejía en el último lapso enunciado. Más bien, de su justo examen es más fácil colegir que el pretendido convenio fue apenas un intento frustrado que tardíamente y por la fuerza del poder económico impusieron las opositoras durante los últimos cinco meses en que tuvieron a Isaza como su Gerente en la sucursal de Medellín.

"De las actas de conciliación y de la liquidación de prestaciones que aparecen entre los folios 133 a 176 y 186 a 192 deduce el *ad quem* que entre Isaza e Isaza Asesores en Seguros y quienes figuraron como trabajadores en ellas hubo contrato de trabajo entre el 1º de diciembre de 1982 y el 23 de febrero de 1984, olvidando inexplicadamente que la sociedad de los Isazas no intervino en las tales conciliaciones y que por no ser parte en los tales contratos no la vinculaban en ningún sentido. Lo que hayan afirmado, negado o callado quienes celebraron las condiciones no constituye verdad o falsedad respecto de Isaza e Isaza. De tales actos que, como veremos, fueron anómalos, sólo resulta evidente que las demandadas les pagaron a los trabajadores que laboraban en su sucursal de Medellín unos salarios y unas prestaciones sociales.

"En la carta de folio 38 que Seguros Tequendama S. A., le envió a Juan Guillermo Isaza el 5 de enero de 1984 pidiéndole la entrega de su puesto al nuevo Gerente de la Sucursal de Medellín, sólo se vio en el fallo acusado la fecha de terminación de una relación comercial entre personas jurídicas, y se pasó por alto su esencia, su verdadero contenido probatorio. No se vio que era dirigida a Isaza como persona natural; que se le anunciaba que había sido privado de la representación legal de las sociedades en Medellín; que expresa y claramente se dice que 'usted' (Juan Guillermo), no cumpliera más *las funciones que venía prestando a dichas empresas en la ciudad de Medellín;* que los negocios de esa sociedad pasan a ser administrados por el nuevo representante legal; que le pide como persona natural, no como representante de ninguna persona jurídica, que entregue el cargo, todos los haberes y documentos de las demandadas, sus archivos y sus libros de comercio. No se vio, contra toda evidencia, que esta carta confirmaba de manera irrefutable la existencia de una vinculación laboral en donde el servidor cumplía funciones subordinadas; ni se vio que tal comunicado constituía la terminación injusta de ese contrato de trabajo.

"En la liquidación definitiva de prestaciones que obra a folio 28, el fallador encontró sólo un error en el tiempo de servicios calculado, en el

que el patrono incurrió de buena fe y contra el que no reclamó el trabajador, según infirió de paz y salvo de folio 27 y del comprobante de pago de folio 194. Y no halló lo verdaderamente interesante: No se dio cuenta de que el patrono, a pesar de que en la liquidación definitiva dedujo un salario promedio para el último año de servicios de $ 164.623.13 mensuales, escogió maliciosamente el de $ 131.594.88 que correspondía al primer año comprendido en ella, para calcular las prestaciones; omitió este importante detalle que, indudablemente, nuestra intención defraudaría para con el trabajador, pues no es entendible ni explicable que se opte por una base salarial tan notoriamente inferior a la real, cuando en el mismo documento se integra y enuncia ese salario real. Tampoco recordó que los paz y salvos que dan los trabajadores no liberan a sus patronos de las obligaciones reales que tengan contraídas. Ni analizó que la no reclamación de un trabajador no purga la mora del patrono ni convierte en buena su mala fe, máxime cuando, como en este caso, el trabajador sigue vinculado con el mismo patrono y no le conviene indisponerse con él.

"Del documento de folio 118, indujo el fallador que las empresas demandadas habían consignado, tan pronto cayeron en cuenta de su error inicial en cuanto al tiempo, el reajuste de cesantías correspondientes a la liquidación de folio 28; pero no se tomó la ligera molestia de revisar esa reliquidación. Si lo hubiera hecho, se habría dado cuenta que, además de la corrección del tiempo de servicios, los patronos aquí sí hicieron su cuenta con un salario de $ 164.623.23. Y visto esto, habría convenio en que la liquidación original se había facturado maliciosamente con un salario diferente al real y habría concluido que había lugar a la indemnización moratoria. Si hubiera analizado bien esa consignación, habría visto también que en ella no se incluyó el reajuste de la indemnización por el despido injusto que se le hizo a Isaza el 30 de noviembre de 1982, y habría condenado también a ese reajuste.

"De las pruebas calificadas no apreciadas por el Tribunal, puede deducirse lo siguiente: del télex de folio 34 se infiere que en su fecha, 3 de agosto de 1983, aún no se había celebrado ningún contrato no laboral entre las empresas Tequendama y Juan Guillermo Isaza, pues, según él, apenas el 16 de ese mes se iba a dialogar sobre un posible convenio.

"De la circular número 43 emitida por Seguros Tequendama el 29 de diciembre de 1983 (Fl. 35) se deduce que en esa fecha todavía subsistía la sucursal de esa compañía en Medellín; que al frente de ella estaba Juan Guillermo Isaza M.; no una persona jurídica; y que éste, por haberse retirado de la compañía (significa que estaba vinculado a ella como persona natural), sería reemplazado por Fabio Quintero.

"De la carta de folio 36 se colige que Seguros Tequendama S. A., le terminó a Juan Guillermo Isaza (está dirigida a él como persona natural) su vinculación contractual sin hacerle ninguna imputación justificativa de tal decisión, y también de la gestión personal (dice: 'efectuada por usted') de Isaza en Medellín fue objeto de un balance por parte de la beneficiaria de tal gestión. Brota claro de aquí que Isaza era el prestador del servicio y no una persona jurídica.

"De la carta que obra a folio 37, surge que el 26 de diciembre de 1983, las tres compañías demandadas tenían instalaciones en Medellín,

que esas instalaciones fueron visitadas por el gerente comercial de ellas y que a Juan Guillermo Isaza ya le habían entregado la de folio 36, relacionada con 'la continuidad de *esta persona* (Juan Guillermo) en el *manejo* de los intereses de la compañía de esta ciudad' (ni el paréntesis ni las subrayas son del texto). Prueba la prestación personal de servicios por parte de Juan Guillermo y la ausencia de una persona jurídica interpuesta en ellos.

"La comunicación de enero 5 de 1984 que Tequendama le envía a Juan Guillermo Isaza como persona natural, evidencia que hasta esa fecha él era el representante legal de la sucursal de Medellín.

"Los documentos de folios 40 y 41 no están atendidos, pero se aportaron como procedentes de las demandadas y éstas no los rearguyeron oportunamente. Ellos reafirman que la sucursal de Medellín nunca fue cerrada, que en enero de 1983 el nuevo gerente de esa sucursal pasaba a ser Fabio Quintero, porque Juan Guillermo Isaza M., como persona natural se había negado a continuar con las demandadas. No se menciona ni en la propia Junta Directiva, la terminación de un contrato comercial celebrado entre personas jurídicas.

"Del acta de entrega de folio 42 resulta: Que Juan Guillermo actúa como persona natural y como único responsable de la sucursal de Medellín; que todo lo que había en las oficinas de la sucursal era de las demandadas incluyendo el local; que Juan Guillermo manejaba todos los documentos de la sucursal (esto es prestación personal de servicios); que se expide el paz y salvo derivado de la entrega como persona natural, no como representante de ninguna persona jurídica.

"De los certificados de la Superintendencia Bancaria foliados con los números 43 y 278, salta que durante todo el tiempo en que Juan Guillermo les prestó servicios a Tequendama en Medellín, lo hizo como Gerente de esa empresa en Medellín. La labor de gerencia es eminentemente personal y típica de una relación regida por contrato de trabajo.

"Las comunicaciones enviadas por la oficina de Seguros Tequendama en Medellín a la principal de Bogotá, que aparece entre los folios 180 y 185 y en el 193, están en hojas utilizables 'únicamente para correspondencia entre oficina' de la misma empresa (es lógico suponer). Así, aunque en ellas se señala como remitente a la Agencia de Medellín resulta obvio que la tal agencia no era más que una oficina de la misma organización, absolutamente dependiente de la matriz, sin independencia ninguna, es decir, era una simple sucursal.

"El documento de folio 195 es un contrato sin fecha cierta que sólo podría mostrar que en un día de 1983, pudo haber sido después de que las demandadas le impusieran a Juan Guillermo Isaza las condiciones de su carta o proyecto de convenio comercial, éste a través de su sociedad, celebró un contrato con uno de los trabajadores de la sucursal de Tequendama para que le ayudara a seleccionar para ella agentes. De este contrato no fluye la existencia de otro entre Isaza e Isaza y Seguros Tequendama, ni que Juan Guillermo no realizara la función de Gerente de Sucursal en dicha compañía de seguros.

"Con el certificado de la división de trabajo que obra a folio 273, se corrobora la ineficacia probatoria de las actas de conciliación que elaboraron las demandadas e hicieron firmar de los trabajadores de su sucursal en Medellín, para acreditar que entre éstos e Isaza e Isaza había contratos de trabajo.

"Esta certificación pone de presente que las referidas actas las elaboraron las propias entidades patronales interesadas y que en ellas pusieron a decir a sus trabajadores lo que a sus autores les convenía, con la indebida presión de pagarles lo que les debían y les habían retenido.

"El certificado sobre el pago de los impuestos municipales de Medellín en 1983, por parte de la sucursal de las tres compañías demandadas (Fl. 279), preconiza que durante este año la tal sucursal funcionó normalmente e hizo ventas sujetas al impuesto.

"Del certificado de la Cámara de Comercio de Medellín que aparece en el folio 285, surge también que durante 1982 y 1983, y desde antes, existió la Sucursal de Seguros Tequendama en Medellín y que quien tenía la representación legal de ella era el demandante.

"En la inspección judicial, que no fue siquiera analizada por el Tribunal, el funcionario que la practicó constató que el demandante figuraba como Gerente de la Sucursal de Seguros Tequendama en Medellín en toda la correspondencia de esa oficina durante 1983.

"Tomando el justo valor esclarecedor de las pruebas calificadas citadas hasta aquí, se deduce la siguiente situación de hecho:

"a) Se admite, como lo dedujo el *ad quem,* que entre las partes ligadas en este litigio se celebró un contrato escrito de trabajo que rigió entre el 21 de enero de 1980 y el 30 de noviembre de 1982, fecha en la que el patrono le puso fin de manera injustificada;

"b) Al terminar ese contrato, el patrono liquidó las prestaciones sociales definitivas deficitariamente, porque omitió contabilizar en ellas un año de servicios y, conscientemente, tomó como base salarial una cifra muy inferior a la realmente devengada por el trabajador como promedio mensual en su último año de servicios;

"c) Al terminar ese contrato, el trabajador, sin solución de continuidad, siguió realizando las mismas actividades y prestando los mismos servicios personales de antes y siguió desempeñando el mismo cargo anterior, es decir, el de Gerente de la Sucursal de Seguros Tequendama en Medellín, hasta el 5 de enero de 1984, fecha en la que nuevamente el beneficiario de sus servicios prescindió de ellos sin justificar su decisión;

"d) Esta nueva relación de trabajo no se rigió por ningún contrato diferente al de trabajo o, al menos, tal circunstancia no está demostrada en el proceso, y durante el último año de ella el servidor recibió como retribución de sus servicios un promedio mensual de $ 499.920.00;

"e) Transcurrido un largo lapso de vigencia de la segunda relación de trabajo, las demandadas intentaron obtener del actor su asentimiento de un cambio radical en sus condiciones de trabajo y, cuando éste no lo dio se las impusieron ilegalmente, sometiéndolo a sufragar gastos propios del patrono y reteniéndole sin autorización parte de sus salarios;

"f) Sólo 15 meses después de la terminación del primer contrato, los patronos satisfacieron plenamente las prestaciones sociales derivadas de él y nunca pagaron íntegramente la indemnización debida por haber terminado sin razón justa ese contrato;

"g) A pesar de que el segundo contrato de trabajo que unió a las partes fue terminado injustamente por la entidad patronal desde el 5 de enero de 1984, esta no ha cumplido su obligación legal de pagar las prestaciones sociales de él derivadas ni la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del vínculo.

"La realidad procesal recogida en estos siete puntos no resulta contradicha por los elementos probatorios no calificados para casación, sino más bien reafirmada y fortalecida. Veamos:

"La única declaración testimonial que tuvo en cuenta el *ad quem* fue la de Alonso Morales Tamayo. No es muy claro lo que de ella dedujo, pero la tuvo como elemento confirmatorio de sus erradas conclusiones fácticas. Podría decirse entonces, que de ella sacó que había habido un contrato entre personas jurídicas que explicaba que Isaza Mejía le hubiera servido a las demandadas sin contrato de trabajo durante 1983 y que entre el declarante y la firma Isaza e Isaza Asesores en Seguros había tenido vigencia un contrato de trabajo en la misma época. Sin embargo, del mismo fragmento de la declaración que se transcribe en la sentencia de cuya casación se trata, emana una verdad diferente: El deponente asevera que fue contratado en noviembre de 1982 por Seguros Tequendama como Director de tal empresa; que con ese mismo cargo y las mismas funciones trabajó hasta 1984; que sin que ello implicara ningún cambio de su relación laboral firmó a principios de 1983, un contrato en el que aparecía como patrono la sociedad Isaza e Isaza. Afirma que aceptó firmar ese contrato porque le aseguraron que él seguiría en el mismo cargo y con las mismas funciones. La manera como se refiere el declarante al afirmar que ese contrato deja ver con claridad que la tomó como una simple formalidad sin importancia que no cambiaba ni su real patrono, ni su salario, ni su categoría, ni sus funciones, ni conducía a que terminara la relación que desde noviembre de 1982, se había formado entre Seguros Tequendama y él. Por otra parte, el testigo desconoce qué tipo de arreglo puede haber entre Tequendama e Isaza e Isaza. Sabe que Juan Guillermo dice: 'él', pagaba, con plata que le remitía la *oficina principal* por concepto de comisiones, sus salarios y algunos gastos de funcionamiento de la oficina.

"Esta parte de la declaración no puede tomarse como prueba de la seriedad del contrato que dijo haber firmado el declarante. Y si la combinamos con la parte no transcrita, para analizar la prueba como un todo (tal como debe ser), tenemos que considerar que el declarante también dijo: 'Sí he trabajado al servicio de las demandadas en calidad de Director Técnico por espacio de un año y cuatro (sic)'. 'Trabajé allí (es decir, con las demandadas) hasta febrero veintitrés (23) de 1984' (el paréntesis no es del texto). 'El demandante allá era el Gerente'. 'El demandante trabajó hasta la misma fecha'. 'El Gerente de estas tres compañías lo fue el demandante durante el año de 1983'.

"'...Ante él rendía yo cuentas *como Director Técnico de Seguros Tequendama*' (las subrayas son mías). 'Ante la Superintendencia Ban-

caria esta sociedad nunca se legalizó' (se refiere a Isaza e Isaza Asesores en Seguros). 'Isaza e Isaza no representaba las compañías (se refiere a las demandadas), Juan Guillermo Isaza sí las representaba como persona' ''.

Como puede verse, este testigo, aunque dice que firmó un contrato con Isaza e Isaza no tuvo nunca a esta sociedad como su verdadero patrono; siempre se sintió vinculado por quien lo había contratado (Seguros Tequendama); sabía que él era Director Técnico de Seguros Tequendama en Medellín, no dependiente de una sociedad que ni siquiera había sido legalizada ante la Superintendencia Bancaria; tenía a Juan Guillermo Isaza como su jefe o superior jerárquico, no como a su patrono. En suma, bien entendida, esta prueba sólo puede tenerse como manifestación de los hechos deducidos en este escrito y como negación de los inferidos por el *ad quem* en su sentencia.

''Rafael Iván Salazar Duque declara lo siguiente:

''Estuve vinculado con las demandadas desde el año de 1980''. ''Desde el día de mi vinculación..., en el año de 1980... empezó a trabajar el demandante al servicio de las demandadas... y terminamos el mismo día en el año de 1984''. ''El cargo del demandante era el de Gerente de las sucursales era el Gerente de las tres compañías''. ''El demandante como Gerente de las sucursales de las compañías demandadas, desempeñaba, que a mí conste, las siguientes funciones: tener la representación legal..., administrar en general los bienes, el personal y los negocios de las compañías..., sugerir nombramientos, pedir despidos..., representar a las mismas judicialmente..., intervenir en salvamentos y expedir pólizas..., aceptar reclamaciones...; y sigue una larga lista de actividades personales en beneficio de las demandadas que son explicables y entendibles cuando entre servidor y servido hay relación de trabajo regida por un contrato de la misma naturaleza. Sigue este testigo diciendo que al actor le correspondía el trámite de reclutamiento de nuevos vendedores de Seguros Tequendama, cuya contratación dependía de que la oficina central los aceptara. Continúa aseverando que Isaza Asesores se constituyó pero no funcionó por no haber sido inscrita en la Superintendencia; que las oficinas de Seguros Tequendama en Medellín funcionaron normalmente durante 1983; que el Gerente de ellas en ese año fue el actor; que durante 1983, al igual que en los años anteriores él desempeñó de la sucursal de Medellín el cargo de Director de Agencias; que aunque en noviembre 30 de 1982, fueron terminados por Seguros Tequendama los contratos de trabajo de la sucursal de Medellín, él y muchos de sus compañeros siguieron, sin solución de continuidad y sin variación ninguna, prestando sus servicios a la misma firma; que a mediados de 1983 Seguros Tequendama hizo variaciones a raíz de las cuales la firma en gestión Isaza e Isaza quedaba de arrendataria de las oficinas en donde funcionaba la sucursal de las demandadas en Medellín; que Seguros Tequendama, mediante conciliaciones surtidas en la regional del trabajo liquidó a todos los que laborábamos en tal empresa; que después del 30 de noviembre de 1982, él siguió laborando como hasta entonces y, sólo en abril de 1983 firmó un contrato con Isaza e Isaza, pero que todo lo que se intentó hacer con esta firma en

gestión apenas representó para la situación real de las sucursales de Medellín algunos cambios de procedimiento, pero no en la esencia de las cosas, dado que la pretendida agencia ni siquiera podía funcionar como tal. Refiriéndose al acta de conciliación que firmó para arreglar su salida de las empresas demandadas en 1984, asegura que él no participó en la confección de ellas ni compareció a la oficina de trabajo a hacer las manifestaciones que en tal acta se le atribuyen.

"Esta declaración tampoco desvirtúa la realidad inferida en este escrito.

"Las declaraciones de Luis Fernando Acevedo M. y María del Carmen Sánchez R. Ratifican y reiteran que Juan Guillermo Isaza M. era Gerente de la Sucursal de Seguros Tequendama en Medellín durante 1983; que como tal realizaba personalmente gestiones en beneficio de las demandadas; que ellos fueron enganchados con Seguros Tequendama y que siempre laboraron para esa empresa aunque, en un momento dado, tuvieron que aceptar firmar un contrato, que en nada varió las cosas, con una sociedad constituida por el Gerente de Medellín; que esa sociedad de Gerente nunca pudo funcionar como agente de Seguros Tequendama por no estar inscrita en el registro público; que Juan Guillermo Isaza no celebró con Seguros Tequendama un contrato civil o comercial de prestación de servicios; que Juan Guillermo tuvo que pagar, sacándolo de su propia remuneración, algunos gastos de funcionamiento en la oficina que naturalmente le correspondían a los patronos.

"De no haber incurrido el fallador de segunda instancia en los errores que se le endilgan en este cargo, habría abordado a las conclusiones de hecho reales que aquí se dedujeron. Y, llegado a este punto, habría proferido las condenaciones impetradas en la demanda original, previa aplicación correcta de las normas sustanciales que se señalaron como indebidamente aplicadas en el encabezamiento de este cargo, así:

"Visto que Juan Guillermo Isaza M. fue gerente de la sucursal de las demandadas en Medellín, entre el 1º de diciembre de 1982 y el 5 de enero de 1984; que en ejercicio de ese cargo hizo prestación personal y subordinada de sus servicios; que las beneficiarias de esos servicios se los remuneraron.

"Visto esto, repito, a la luz de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo habría concluido que existía un verdadero contrato de trabajo entre ambas partes, por reunirse todos los elementos esenciales de tal contrato.

"Igualmente, el ejercicio de la gerencia de la sucursal por parte de Juan Guillermo le habría mostrado, consultado los artículos 7, 10 y 13 de la Ley 65 de 1966, que tal señor no podía dirigir ninguna agencia de seguros del grupo Tequendama.

"Deducida la imposibilidad del contrato comercial que aducen en su defensa las demandadas y las ausencias de cualquier otro no laboral que pudiera ser fuente de los servicios que Isaza les prestaba, habría llegado a aceptar que la presunción legal estatuida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo no había quedado desvirtuada y habría consolidado su conclusión anterior sobre la existencia del contrato de trabajo.

"Encadenado esto con lo preceptuado en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, habría dispuesto que los dineros gastados por el trabajador en riesgos patronales le deberían ser resarcidos por el verdaderamente obligado.

"Con base en los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, habría tenido a Juan Guillermo frente a los demás trabajadores de la sucursal como un representante del patrono o, a lo más, como intermediario; en todo caso, como alguien que no tenía por qué retribuir los servicios de éstos, y habría dispuesto que se le reembolsaran sus erogaciones para este efecto.

"Aplicando los artículos 2º del Decreto 2351 de 1965 y 263 y 264 del Código de Comercio habría visto que una agencia de una sociedad funciona sin necesidad de un representante de esa sociedad, que la sucursal requiere de ese representante y que un mismo establecimiento no puede ser a la vez sucursal y agencia. Todo esto le habría reforzado la conclusión de que la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no había quedado desvirtuada en ese caso.

"A la luz del artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo, habría observado que el contrato de trabajo no requiere solemnidad ninguna y es más una realidad jurídica igual a la que en este caso se dio después del 30 de noviembre de 1982.

"El numeral 1º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, patentiza que los riesgos laborales corren a cargo del patrono, especialmente, en cuanto al suministro de los elementos necesarios para realizar esa labor.

"El numeral 1º del artículo 59 y el 149 del Código Sustantivo del Trabajo, le habrían servido para ordenar el reintegro de los dineros que el patrono retuvo al trabajador sin el consentimiento expreso de éste por el imaginario contrato de arrendamiento que se le impuso.

"De los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965, el fallador habría sacado que las terminaciones unilaterales que Seguros Tequendama hizo el 30 de noviembre de 1982 y el 5 de enero de 1984 de los contratos de trabajo que tuvo con Juan Guillermo Isaza M., fueron ilegales y habría condenado a la empleadora a pagar la indemnización correspondiente al último contrato y a reajustar la del primero.

"Concluido que la liquidación de prestaciones del primer contrato fue maliciosamente mal elaborada y que no hay ninguna razón que justifique la no realización del segundo contrato, sigue la condena a indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De la aplicación de los artículos 127 y 142 del Código Sustantivo del Trabajo, surge que salario es lo que recibe el trabajador como retribución por sus servicios, sea cualquiera el nombre que las partes le den, aunque lo llamen honorarios, y también que el trabajador no es libre de renunciar a sus salarios para consagrarlo a pagos que corresponden al patrono.

"Con el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 se reconfirma que las demandas formaban una sola unidad de explotación económica y, para los efectos del contrato de trabajo que es motivo de este debate, eran un solo patrono.

"Definida la existencia del contrato de trabajo y su terminación, procedía también a aplicar los artículos 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el 14 del Decreto 2351 de 1965, y 1º de la Ley 52 de 1975, para condenar al pago de las prestaciones y beneficios laborales que ellas consagran en favor de los trabajadores y que Seguros Tequendama no le satisfizo a Juan Guillermo Isaza Mejía.

Consideraciones de la Corte

1ª Para absolver a las sociedades demandadas de las pretensiones reclamadas en el juicio, estimó el Tribunal que los contendientes celebraron dos contratos, así: el primero de trabajo que se ejecutó del 21 de enero de 1980 al 30 de noviembre de 1982, habiendo terminado por decisión unilateral de los empresarios; y el último de naturaleza comercial, que se inició el 1º de enero de 1983 con "Isaza e Isaza Asesores en Seguros Sociedad Limitada", representada por su Gerente Juan Guillermo Isaza Mejía y que finalizó el 5 de enero de 1984. Además, liberó al patrono de la condena por indemnización moratoria al pagar al extrabajador de manera extemporánea el reajuste de prestaciones sociales derivadas del nexo laboral, por cuanto las demandadas obraron de buena fe. Se atuvo al respecto al criterio jurisprudencial que informa la aplicación de las normas legales relativas a la mencionada sanción, que para el caso es el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Considera el recurrente que la sentencia incurrió en los errores de hecho en su actividad probatoria, porque los elementos de juicio que obran en autos demuestran el vínculo subordinado entre las partes por todo el tiempo servido y que no fue justificada la renuencia del patrono en el pago de las deudas de origen laboral y, de consiguiente, no acreditan la buena fe con que obró al rehusar su cancelación oportuna.

2ª Debe, por tanto, examinarse, si las pruebas patentizan lo que de ellas predica el cargo.

1. Los contratos (Fls. 22, 23, 30, 31, 32 y 33), fuente de las peticiones solicitadas en el proceso, fueron celebrados entre el Grupo Seguros Tequendama S. A. y Juan Guillermo Isaza Mejía.

La primera relación contractual es de índole dependiente subsumida en el contrato de trabajo que comenzó el 21 de enero de 1980 y terminó el 30 de noviembre de 1982, con el pago de los derechos sociales que los empresarios creían deber al trabajador; y la segunda de naturaleza mercantil, según convenio celebrado entre la demandada y la firma "Isaza e Isaza Asesores en Seguros Sociedad Limitada", representada por Juan Guillermo Isaza Mejía, tal como se deduce de la evaluación adelantada por el fallador de segunda instancia de los medios probatorios que regis-

tran los documentos de folios 22, 24, 26, 27, 28, 29, 33, 44 a 117, 118, 119, 133 a 176, 177, 178, 179 y la confesión extraproceso rendida por el actor (Fls. 204 a 207), sin que de este examen se configuren los errores de hecho que con el carácter de manifiesto le endilga el recurrente a la sentencia acusada.

Si bien es cierta la premisa jurídica de que toda prestación personal de servicios está amparada por la presunción legal del contrato de trabajo, también resulta axiomático que éste es desvirtuable por parte del patrono, conclusión a la que llegó el Tribunal.

2. El certificado expedido por la División Departamental de Trabajo de Antioquia (Fl. 273), demuestran que la demandada solucionó los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores de la sociedad "Isaza e Isaza Limitada", cuando estuvo incursa en el pago de estas obligaciones laborales, interés jurídico que surge por razón de la solidaridad entre las beneficiarias de los servicios y la agencia comercial que no pagó lo que debía.

3. La certificación otorgada por la Superintendencia Bancaria (Fl. 278) de que Isaza Mejía desempeñó las funciones de gerente de las compañías, Sucursal Medellín, desde el 12 de noviembre de 1980 hasta el 4 de abril de 1984, fue desvirtuada por la demandada como ya quedó explicado; y siendo el nexo laboral contrato realidad prevalecen los hechos como se ejecutó la relación frente a las formas, orientación doctrinaria ampliamente aceptada por la jurisprudencia.

4. El certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín (Fls. 177 a 178), demuestra que "Isaza e Isaza Asesores en Seguros Sociedad Limitada" fue registrada el 4 de enero de 1983.

5. Los telegramas de folios 33 y 34 sólo prueban la decisión de las partes en conflicto de terminar y liquidar la agencia comercial, acto que concluyó con la designación del doctor Fabio Quintero (Fl. 35), como Gerente de la Sucursal de Medellín.

6. El acta de 22 de febrero de 1984 (Fl. 42) establece la "entrega física y real de las instalaciones, archivo, muebles y enseres de la sucursal" que la agencia recibió en arriendo por parte de "Isaza e Isaza Asesores Limitada".

7. No se examinan los testimonios de Iván Salazar Duque, Luis Fernando Acevedo M. y María del Carmen Sánchez, a virtud de la restricción que prescribe el artículo 7º de la 16 de 1969.

8. Se ha dicho por la jurisprudencia que al patrono no le basta negar la existencia de una obligación emanada del contrato de trabajo para liberarse de la sanción por mora que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que debe aducir al proceso pruebas razonables que demuestren la buena fe que lo movió al tomar la determinación.

En efecto: la parte demandada al contestar la demanda explicó el motivo del error que tuvo en la liquidación del contrato de trabajo, y,

tanto ello es así que el propio demandante en el momento del pago de sus acreencias laborales no hizo ninguna objeción o reparo, tratándose no de un simple trabajador de la empresa sino del Gerente de la Sucursal, conocedor de los libros y archivos de las compañías (Fl. 27), conducta que fue subsanada con el pago verificado por intermedio del Banco Popular mediante título número 1415821, expedido el 1º de marzo de 1984.

9. *En repetidas ocasiones ha dicho esta Corporación que "el error de hecho en la apreciación de pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite a la Corte la casación tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos de tal magnitud que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento. Ha sido esta la doctrina constante de la Corte, sólidamente fundada en la naturaleza del recurso de casación que, como es bien sabido, no tiene por objeto hacer un nuevo análisis de todos los elementos probatorios aducidos en el juicio" (Cas., octubre 27 de 1954,* G. J. *Nos. 2163-2164).*

10. En consecuencia el fallo no quebranta las disposiciones legales invocadas por el recurrente.

No prospera la acusación.

Segundo cargo.

"Acuso la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 28, 35, 37, 57 numeral 1º, 59 numeral 1º, 65, 127, 142, 149, 186, 249, 254 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º, 7º, 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975; 263, 264 y 899 del Código de Comercio; 7, 10 y 13 de la Ley 65 de 1966 y 93 de la Ley 45 de 1923.

"Esta violación se produjo en forma indirecta, por haberse incurrido en la sentencia en evidentes errores de hecho, producto de la aplicación indebida de las normas adjetivas contenidas en los artículos 92 de la Ley 45 de 1923, 2º del Decreto 125 de 1976 y 177 y 195 del Código de Procedimiento Civil, de la equivocada apreciación de unas pruebas y de la no apreciación de otras.

"Los errores de hecho que le atribuyo a la sentencia *sub judice* son:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que inmediatamente después del 30 de noviembre de 1982 se celebró un contrato de agencia comercial entre Isaza e Isaza Asesores en Seguros Sociedad Limitada y las empresas demandadas.

"2. Dar por demostrado sin estarlo que los servicios que Juan Guillermo Isaza Mejía les prestó a las demandadas después del 30 de noviembre de 1982, tuvieron su fuente en ese contrato de agencia comercial.

"3. Dar por demostrado sin estarlo que el contrato de trabajo por el que se comprometió el actor a gerenciar la Sucursal de Seguros Tequendama en Medellín, terminó el 30 de noviembre de 1982.

"4. No dar por demostrado estándolo que Seguros Tequendama mantuvo abierta su Sucursal de Medellín entre enero de 1980 y enero de 1984, y que durante todo ese tiempo fue su gerente el demandante.

"5. No dar por demostrado que el contrato que unió a las partes trabadas en este litigio fue el mismo y único desde el 21 de enero de 1980 hasta el 5 de enero de 1984.

"6. Dar por demostrado sin estarlo que entre Isaza e Isaza Asesores en Seguros Sociedad Limitada y las empresas accionadas se celebró un contrato de arrendamiento sobre el local en que funcionaba la Sucursal de Medellín de éstas.

"7. Dar por demostrado sin estarlo que entre el 1º de diciembre de 1982 y el 23 de febrero de 1984 Isaza e Isaza Asesores de Seguros estuvo vinculada con contrato de trabajo con Margarita Mejía de Botero, Carmen Valencia Mosquera, Consuelo Posada Restrepo, Iván Salazar Duque, Fabio Vásquez, Luis Fernando Acevedo, Gloria Leisa López, Darío Morales, Luz Mary Giraldo Pérez, Héctor Mario Carmona, Patricia Castrillón, María del Carmen Sánchez e Inés Botero de Carmona.

"8. No dar por demostrado estándolo que Juan Guillermo Isaza Mejía actuó después del 30 de noviembre de 1982, y en relación con las personas citadas en el punto anterior, como un representante de las demandadas o, al menos, como un simple intermediario, para agrupar y coordinar sus servicios para la ejecución de trabajos en beneficio y en actividades ordinarias de las demandadas, utilizando los locales de éstas, sus equipos, máquinas, herramientas y demás requeridos para el trabajo.

"En los errores anotados incurrió el *ad quem* por lo siguiente: Haber omitido considerar que la negación indefinida del hecho noveno de la demanda sobre la no celebración del contrato de agencia entre Isaza e Isaza y las demandas, no requería prueba.

"Haber apreciado mal los documentos obrantes a folios 29, 30, 31 y 32, 33; 133 a 176 y 186 a 192; 38; 177; 44 a 116; 210; 27; 28; 194 y 26; la declaración del demandante y la de Alfonso Morales Tamayo.

"Haber dejado de apreciar los documentos de folios 34; 35; 36; 37; 39; 40; 41; 42; 43 y 278; 180 a 185; 193; 195; 273; 279 y 285. Así como la inspección judicial y las declaraciones de Iván Salazar Duque, Luis Fernando Acevedo M. y María del Carmen Sánchez R.

"*Demostración:*

"El fallador de segunda instancia encontró que entre las partes solamente había habido un contrato de trabajo terminado el 30 de noviembre de 1982, y halló también que con posterioridad a esa fecha el actor había continuado prestando sus servicios, pero para una persona jurídica de la que era gerente y con la cual las demandadas se habían vinculado comercialmente.

"Cuando sacó esta conclusión omitió tener en cuenta que de acuerdo con los certificados de la Superintendencia Bancaria y el de la Cámara de Comercio de Medellín aportados al proceso (folios 43, 278 y 285) el demandante, que era Gerente de la Sucursal de Seguros Tequendama en Medellín, no dejó de serlo el 30 de noviembre de 1982, sino el 5 de enero de 1984. Lo que, combinado con lo prescrito por los artículos 7º y 13 de la Ley 65 de 1966, hacía imposible que fuera director de una agencia de la misma compañía de seguros.

"Analizada bajo la lupa de estos certificados la carta con que dijo el patrono terminar el contrato de trabajo de Isaza, resulta que dicha comunicación, con todo y expresar la aparente intención del empleador, no resulta eficaz para hacer tal intención una realidad. Seguros Tequendama dijo terminarle el contrato de trabajo a Juan Guillermo Isaza el 30 de noviembre de 1982, pero no lo hizo porque el trabajador, de acuerdo con los documentos públicos citados, siguió ejerciendo ininterrumpidamente el cargo que ese mismo contrato le había asignado. Así mismo puede considerarse inane el valor probatorio de la liquidación de prestaciones que siguió a esa aparente terminación de contrato, el paz y salvo que extendió el trabajador y el recibo que firmó, por lo menos como elementos de convicción de que el contrato sí terminó en el campo de los hechos. Para terminar un contrato no basta con decirlo, hay que hacerlo; a las palabras deben seguir los hechos, que son los que importan al derecho laboral.

"La comunicación de folios 29, 30, 31 y 32 tampoco puede considerarse como demostrativa de que el contrato de trabajo de Isaza terminó el 30 de noviembre de 1982, porque no es más que una manifestación unilateral de las demandadas, rechazada por el actor, en la que Seguros Tequendama dice estar ratificando un convenio no laboral inexistente con casi siete meses de retardo, y un convenio que, ni siquiera en concepto de las propias demandas, fue celebrado a continuación del 30 de noviembre de 1982, sino después. Este documento, que no es prueba de ningún contrato porque en él no se vierte un acuerdo de voluntades, sí es indicativo de que Juan Guillermo Isaza prestaba sus servicios personales, dependientes y remunerados a las empresas accionadas, pues en él se le imponen obligaciones de trabajo personal y algunas erogaciones francamente ilegales.

"La interpretación probatoria que el *ad quem* le dio a los documentos de folios 33 y 38 es completamente opuesta a lo que estas piezas aportan. El télex de folio 33 lo envió el actor rechazando la tal ratificación del convenio comercial imaginario y suplicando intercesión para que no le fueran impuestos sus términos, y en él vio el *ad quem* una confirmación de existencia de convenio comercial. En la solicitud que Seguros Tequendama le hizo a Juan Guillermo para que entregara su cargo al nuevo Gerente de la Sucursal (Fl. 38) no se observó que en él se ponía de manifiesto que Isaza era el administrador y el Gerente, con todas las implicaciones laborales que ordinariamente tiene este cargo, de esa sucursal hasta la fecha en que tuvo que entregarla: y no se vio tampoco que esta manera de terminar un contrato laboral está al margen de la ley y genera una indemnización a favor del trabajador.

"Tampoco es cierto que el demandante haya confesado haber sido parte directa o a través de su sociedad de un contrato comercial. En su declaración sólo admite haber constituido una sociedad y haber tenido intención de hacer de ella una agencia de Seguros Tequendama, pero niega reiterada y contundentemente haber perfeccionado contrato alguno en este sentido.

"El certificado de la Cámara de Comercio sobre la existencia de Isaza e Isaza Asesores de Seguros Sociedad Limitada, fue tomado como prueba de que esa sociedad había sido agencia de seguros de las demandadas, y tal documento público sólo emerge su existencia, su representación legal, el nombre de sus socios y su objeto; pero no que haya operado como agencia de nadie.

"Los comprobantes de pago de los folios 44 y 116 tampoco son pruebas de un contrato comercial, sólo acreditan, si se analizan dentro del contexto de todas las demás pruebas que al Gerente de la Sucursal de Medellín le pagaron su remuneración laboral por interpuesta persona y bajo el nombre de honorarios; todo para enmascarar el verdadero contrato que con él había.

"Las actas de conciliación que Seguros Tequendama firmó con los trabajadores de la sucursal de Medellín, distintos al Gerente, tampoco prueban la existencia de un contrato comercial entre éste y las demandadas. Lo que contienen tales actas no es más que lo que Seguros Tequendama quiso que en ellas pareciera y, en todo caso, como en los actos no intervino el actor, no le son oponibles, máxime cuando algunos de los firmantes de esas actas, que declararon en el proceso, negaron bajo juramento haber hecho las manifestaciones comprometedoras contra Isaza que hicieron aparecer en sus bocas.

"Del documento de folio 34 que no apreció el *ad quem* resalta que en agosto de 1984, no había confluido aún las voluntades de las partes en torno al convenio comercial que, dizque, se pretendía haber ratificado con la carta de folios 29 y siguientes.

"La circular de folio 35 y la carta de folio 37 evidencian también que Juan Guillermo era el Gerente real de la Sucursal de Medellín hasta cuando lo reemplazó Fabio Quintero.

"La carta de folio 36 muestra que la actividad de Juan Guillermo en Seguros Tequendama de Medellín era una gestión personal de dependencia y no comercial y que se prescindió de sus servicios sin justa causa. Lo mismo puede decirse de los documentos de folios 39, 40, 41 y 42.

"En las cartas de folios 180 a 185 y 193, vemos que la Oficina de Seguros Tequendama en Medellín no era más que una dependencia de la Principal en Bogotá, a la que se dirigía en papel destinado 'únicamente para correspondencia entre oficinas'.

"El certificado de folio 273 demerita totalmente el valor probatorio de las actas de conciliación celebradas en la Regional del Trabajo, al menos para esclarecer lo fundamental de este debate, pues queda evidenciado que las tales actas no fueron más que unos documentos preparados de antemano por las propias demandadas, a las que adhirieron los trabaja-

dores de la sucursal y en las que el funcionario del trabajo apenas sirvió de testigo de sus firmas.

"La certificación sobre el pago de los impuestos municipales de Seguros Tequendama en Medellín durante 1983, reafirma la conclusión de que tal empresa nunca cerró su sucursal para reemplazarla por una agencia y hace todavía más viable la inexistencia del alegado contrato comercial.

"El contrato sin fecha cierta que figura en el folio 195 no es tampoco evidencia del comercial de agencia.

"Por su lado, la inspección judicial practicada por la juez de primera instancia le permitió constatar que durante el año polémico de 1983, la correspondencia de la Sucursal de Seguros Tequendama de Medellín en la que debía intervenir el Gerente de esa oficina, estaba firmada toda por Juan Guillermo Isaza Mejía, luego su labor de Gerente continuó en la realidad y no sólo en los registros públicos, después del 30 de noviembre de 1982.

"Los testimonios recibidos a Alonso Morales Tamayo, Iván Salazar Duque, Luis Fernando Acevedo M. y María del Carmen Sánchez R. no desmienten la realidad que brota de las pruebas calificadas de que hasta aquí se ha hablado; por el contrario, la refuerzan. Los testigos son unánimes en aseverar que la relación de Juan Guillermo Isaza M. y Seguros Tequendama no sufrió ningún cambio el 30 de noviembre de 1982; que en esta fecha al trabajador simplemente le hicieron un pago dizque a título de prestaciones sociales e indemnización por despido, pero que no hubo despido efectivo ni cambio de contrato; que antes y después de esa fecha Juan Guillermo era el Gerente de la Sucursal; que como tal la representaba legalmente y ejercía todas las funciones inherentes al cargo; que no era autónomo en sus decisiones, sino que tenía limitaciones que le fijaba la oficina principal de Bogotá; que, en suma, la relación comentada fue una y la misma desde enero de 1980 hasta enero de 1984.

"De la apreciación de las pruebas omitidas y de la correcta valoración de las apreciadas, el juzgador de alzada habría descubierto que entre las partes no hubo sino un solo contrato de trabajo con vigencia entre el 21 de enero de 1980 y el 5 de enero de 1984; que durante él el patrono le hizo al trabajador un anticipo de cesantía sin autorización de las autoridades administrativas del trabajo y unas retenciones salariales sin autorización del propio trabajador; que también durante él, el trabajador hizo unos gastos para cubrir riesgos del patrono; que la terminación de ese contrato fue por decisión unilateral e injustificada del patrono; que durante el último año de servicios el empleado devengó un salario promedio mensual de $ 499.920.00; que durante el contrato, el patrono maliciosamente creó artificios para tratar de desvirtuar la relación de trabajo, y que esta torcida intención es indicadora de mala fe; que cuando terminó el contrato, el patrono no liquidó ni pagó las prestaciones sociales causadas en favor del trabajador, amparándose, probablemente, en esas apariencias que de mala fe había tratado de crear.

"Llegado a esta conclusión habría tenido que aplicar las normas sustantivas que definen el contrato de trabajo, el salario, la indemnización

por despido injusto, la indemnización por retardo malicioso en el pago de las prestaciones sociales al terminar el contrato, la prohibición de retener salarios, la obligación patronal de entregarle al trabajador los elementos de trabajo y de asumir los riesgos económicos de su actividad, el auxilio de cesantía, la prohibición de anticipar cesantías sin autorización oficial, los intereses a las cesantías y la sanción por no pagarlos oportunamente, la compensación de vacaciones, las primas semestrales.

"Y con vista en tales normas habría revocado la decisión absolutoria del *a quo* y habría condenado a las demandadas a pagarle a Juan Guillermo Isaza Mejía el valor completo de las cesantías causadas en los casi cuatro años de vigencia del contrato; los intereses a las cesantías causados con posterioridad al 30 de noviembre de 1982; la sanción específica por mora en el pago de estos intereses; las primas de servicios y la compensación de las vacaciones causadas después del 30 de noviembre de 1982; la indemnización moratoria por el retardo injustificado en el pago de estas prestaciones y de los salarios indebidamente retenidos; la indemnización por ruptura unilateral e injusta del contrato de trabajo, liquidada con base en los casi cuatro años de la relación; el reembolso de los salarios retenidos sin derecho y el de los gastos patronales efectuados por el trabajador; y la totalidad de las costas judiciales".

Se considera

Resulta innecesario el examen de este ataque, pues, parte de la base de que entre las partes existió un solo contrato de trabajo y que no hubo justo motivo en el pago del reajuste de cesantía debido al trabajador, aspectos que ya fueron estudiados con fundamento en las mismas pruebas que el impugnante estima mal o dejadas de apreciar.

Se desecha 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 Medellín.

Sin costas en el recurso, por no haberse causado.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001515

PRIMA DE NAVIDAD

Proporcionalidad en el pago por fracción de año trabajado.

DILIGENCIA DE NOTIFICACION

No corresponde a un elemento probatorio.

La diligencia de notificación no corresponde a un elemento probatorio y por tanto no es admisible su inclusión dentro de las pruebas cuya falta de apreciación conduce a un error fáctico.

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 0467.

Acta número 6.

Bogotá, D. E., 3 de marzo de 1987.

Estudia la Sala el recurso de casación admitido y que fue interpuesto por el señor apoderado de la parte actora en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 24 de enero de 1986 dentro del proceso adelantado por Octavio Adán Guerra Vera en contra del Departamento de Antioquia.

El negocio fue conocido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el cual dictó la correspondiente sentencia el día 10 de mayo de 1985 en la cual decidió lo siguiente:

"1º Se condena al Departamento de Antioquia, representado como quedó anotado, a pagar al señor Octavio Adán Guerra, las siguientes cantidades de dinero:

"a) Catorce mil ochocientos sesenta pesos con ochenta centavos ($ 14.860.80) moneda legal, por concepto de dotación convencional de ropa de trabajo. b) Ciento setenta y nueve mil trescientos treinta y un pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 179.331.84) moneda legal, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"2º Se absuelve a la entidad demandada de las restantes peticiones formuladas por el actor en su libelo demandatorio.

"3º Sin costas".

La anterior decisión fue confirmada por el Tribunal pero "adicionando la condena por concepto de indemnización por ruptura del contrato de trabajo, en la suma de $ 93.817.12, que corresponde a lucro cesante".

El recurrente formula dos cargos fundados en la causal primera de casación laboral a los cuales atribuye el siguiente alcance:

"Se concreta a obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirma la absolución impartida por el *a quo* a la pretensión de prima de navidad e indemnización moratoria, para que como *ad quem* previa revocación del proveído de primera instancia, condene al Departamento de Antioquia a pagar al señor Adán Guerra, la prima de navidad y la indemnización por mora en el pago prestaciones e indemnizaciones".

Los cargos están planteados así:

Primer cargo.

"Infracción directa de los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968 y 51 del Decreto 1848 de 1969, y 1º del Decreto 797 de 1949 y 11 de la Ley 6ª de 1945 en concordancia con los artículos 392, numeral 1 y 92 del Código de Procedimiento Civil que fueron indebidamente aplicados y 145 y 61 del Código de Procedimiento Laboral y 16 de la Constitución Nacional.

"Los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968 y 51 del 1848 de 1969 establecen en forma clara la prima de navidad para los trabajadores oficiales, en cuantía de un mes de sueldo por año de servicios y *proporcionalmente por fracciones.*

"Significa lo anterior que el sentenciador se rebeló contra el claro texto de la norma al negarle al demandante la prima de navidad por la fracción de año trabajada en 1983, en forma tal que si hubiera aplicado las normas que consagran el derecho a la prima de navidad hubiera producido la respectiva condena y por consiguiente la sanción moratoria que contempla el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 también dejada de aplicar, habida cuenta de que si bien es cierto pudo haber buena fe con respecto al no pago de la indemnización por despido, tal sanción también se genera por la mora en el pago de prestaciones, como es la correspondiente a la dotación convencional que fue materia de condena en primera instancia y que el Superior confirmó.

"En consecuencia ante la condena por la suma de $ 14.860.80 por concepto de dotación convencional de ropa de trabajo, se configura una mora injustificada en el pago de tal prestación social. Y de haber aplicado el *ad quem* la norma en cuanto ésta sanciona la mora en el pago de prestaciones, además de indemnizaciones, único aspecto tenido en cuenta por el *ad quem,* hubiera proferido la respectiva condena. Condena que tendría razón de más, en el hecho de que la demandada no contestó la demanda oportunamente.

"Igualmente, por la vía directa el sentenciador aplicó indebidamente el artículo 392.1 del Código de Procedimiento Civil en cuanto se abstuvo de condenar en costas, por tratarse de un departamento como parte demandada.

"Y en verdad la norma no es aplicable en materia laboral, en el aspecto cuestionado, pues ello pugna con todo el ordenamiento laboral que establece una serie de principios protectores del trabajo humano y de sus prestaciones, tales como la gratuidad, la irrenunciabilidad de sus derechos, la aplicabilidad de la norma más favorable, las presunciones, la consulta, etc.

"Con todo ello busca el legislador asegurar el estricto y cabal cumplimiento de los derechos sociales del trabajador, lo cual no se lograría, en el caso de que estas entidades estatales no pudieran ser condenadas en costas.

"Y aún, pugna la referida norma con el artículo 16 de la Constitución Nacional en cuanto busca *asegurar* el cumplimiento de los deberes sociales del Estado".

SE CONSIDERA

No comparte la Sala el criterio del casacionista en cuanto al concepto de violación de los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968 y 51 del Decreto 1848 de 1969, por cuanto el ad quem *en ningún momento desconoció la existencia de la prima de Navidad perseguida por el actor y antes por el contrario se detuvo a analizarla para finalmente concluir, partiendo de la reglamentación dada a la misma en lo referente a la situación del demandante, que no se daban las condiciones de causación.*

Es cierto que en la sentencia atacada no se alude expresamente a las normas mencionadas, pero sí se hace la correspondiente referencia a la prima de Navidad que es el derecho expresamente consagrado por ellas.

Debe tenerse en cuenta la subsunción establecida en el parágrafo del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, según el cual la obligación patronal del pago de esta prima queda cumplida por la atención de primas anuales de igual o mayor cuantía, como en realidad son las primas reglamentadas en la Ordenanza 28 de 1969 (Fl. 34).

Por otra parte se estima que en el cargo ha debido incluirse el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 dado que este subrogó al artículo 11 del Decreto 3135 del mismo año, e igualmente resultaba necesario señalar el concepto de violación de los artículos 145 y 61 del C. P. T. y 16 de la Constitución Nacional en lo tocante con la absolución de costas que ataca el censor.

Ahora, analizando el aspecto de la proporcionalidad en el pago de la prima de Navidad por fracción de año trabajado, pueden distinguirse tres situacioness

a) La de quien ingresa a trabajar ya iniciado el año calendario y por tanto al terminar éste no alcanza a cumplir la totalidad de un período anual de trabajo.

b) La de quien al iniciar el año calendario está prestando sus servicios pero cuya vinculación termina durante el curso de tal anualidad y en consecuencia sólo labora parte de ese año.

c) La de quien por alguna circunstancia ve su vínculo laboral interrumpido durante el transcurso del año calendario y por tanto al concluir éste no logra completar la totalidad del año de trabajo.

Tales situaciones denotan algunas diferencias, particularmente cuando dentro de la reglamentación del derecho en cuestión se incluyen algunos elementos de causación y liquidación que sólo pueden medirse en una determinada fecha, como sucede con el salario que ha de tomarse como base y la fecha en la cual ha de estar vigente la relación.

Estos elementos se encuentran determinados en las normas que el censor estima violadas y su reglamento se plasma en la ordenanza antes citada a la luz de la cual, tal como lo anota el ad quem, *no se reúnen todos los requisitos de causación pues sólo en los eventos primero y tercero de las situaciones antes discriminadas, se da el requisito de la vigencia del nexo laboral para el 30 de noviembre del respectivo año, circunstancia que da lugar al pago proporcional por fracción de año trabajado sin ningún requisito adicional.*

Pero el segundo evento, que corresponde al del actor, por no estar vinculado al llegar el 30 de noviembre, debe llenar otras condiciones que en el presente caso no se consolidan por cuanto la relación concluyó antes de terminar el primer semestre del año de 1983.

Las anteriores consideraciones del orden técnico y jurídico son suficientes para concluir que el cargo no alcanza la prosperidad pretendida.

Segundo cargo.

"Violación indirecta de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1959 en relación con los artículos 95 y 249 del Código de Procedimiento Civil y 61 y 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación de las normas anteriores se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el Departamento de Antioquia *no contestó* dentro del término legal hábil la demanda.

"2. No dar por demostrado, estándolo que el Departamento incurrió en mora en el pago de la dotación convencional de ropa de trabajo.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo que la parte demandada obró de buena fe al no pagar la indemnización por despido injustificado.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el Departamento de Antioquia no desvirtuó la presunción de mala fe en la que incurrió por el no pago oportuno de prestaciones e indemnización por despido.

"Estos errores se originaron en la falta de apreciación de la diligencia de notificación del auto admisorio de la demanda (Fl. 11) y la respuesta a la demanda (Fl. 12 con su nota de presentación personal de junio 11 de 1984 a Fl. 17), y en la equivocada apreciación de los documentos de folios 21 a 31 de folio 32.

"Si el Tribunal hubiera apreciado la contestación de la demanda, así como el auto de notificación o mejor diligencia de notificación del auto admisorio de la demanda y su nota de presentación personal hubiera concluido que como la diligencia de notificación fue el 1º de junio de 1984 (Fl. 11) y la contestación de la demanda de folio 12 se presentó el 11 del mismo mes y año, quiere ello decir que no fue contestada en el término hábil, lo que de por sí es un indicio en contra de la parte demandada, contumacia que también se traduce en mala fe. En fin, estas circunstancias desfiguran la supuesta buena fe que abona la sentencia.

"Por lo que respecta a los documentos folios 21 a 31, ellos no pueden servir de soporte probatorio de la buena fe ni en general de ningún hecho, por cuanto que no fueron arrimados al proceso en legal forma, ya que, si la contestación de la demanda fue hecha fuera de término, precluyó para el departamento el derecho de solicitar pruebas. De conformidad con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil sólo sirve de soporte de las sentencias, las pruebas que *oportuna y regularmente* son arrimadas al proceso.

"Ahora bien, si el sentenciador hubiera apreciado correctamente tales documentos, hubiera concluido que en tales condiciones ellos, no tienen valor probatorio de ninguna naturaleza.

"Finalmente el documento de folio 32 está evidenciando que el valor de la dotación convencional que se acordó en tal documento, se comprometió el Departamento de Antioquia a cancelarla dentro de los seis meses subsiguientes a su firma, la cual ocurrió en marzo 21 de 1984, lo que significa que el Departamento está en mora de cancelar dicha prestación social, que por lo demás el Tribunal encontró insoluta, y que además de la indemnización por despido, también genera la sanción moratoria".

Se considera

Se anota inicialmente:

a) La diligencia de notificación no corresponde a un elemento probatorio y por tanto no es admisible su inclusión dentro de las pruebas cuya falta de apreciación conduce a un error fáctico.

b) Si el escrito de contestación de demanda fue presentado extemporáneamente debe tenerse por inexistente y en tal condición tampoco es admisible la crítica de haber sido indebidamente inapreciado.

c) Los indicios no constituyen prueba calificada para los efectos del presente recurso.

d) Los elementos probatorios que obran a folios 21 a 31 fueron decretados como prueba lo cual es admisible por el principio de oficiosidad aunque la petición de parte inicial hubiera sido inoportuna. Estas observaciones permiten concluir que si bien el primero de los errores fácticos señalados por el censor puede ser cierto, carece de eficacia dentro del contexto de la sentencia y teniendo como punto de referencia el alcance u objetivo del recurso, amén de no ser procedente su estudio por las deficiencias técnicas anotadas.

Al estudiar el documento que obra a folios 32 y 33, que es el que sirve de sustento para aclarar el aspecto vinculado al segundo error de hecho relacionado, se encuentra que allí se plasma un acuerdo especial en donde constan razones que el mismo sindicato ha considerado justificantes del incumplimiento de la obligación convencional de dar dotación de ropa de trabajo, y se incluyen requisitos para la exigibilidad de la suma equivalente allí establecida siendo uno de ellos la presentación de una cuenta de cobro cuya presencia se extraña en el expediente y en consecuencia, en instancia, conduciría a la misma conclusión del *ad quem* en cuanto a la calificación de la conducta patronal.

Frente al tercer error atribuido el *ad quem,* lo sustenta el recurrente en la inexistencia procesal de los documentos que obra a folios 21 a 31 y consecuencialmente su ineficacia probatoria, pero ya se dijo que ellos fueron decretados como prueba en decisión del Juez de primera instancia que no fue impugnada y que es admisible dentro de las facultades oficiosas de que se encuentra revestido. Como no se ataca por otras razones la conclusión de haber existido buena fe patronal frente a la mora en el pago de la indemnización por despido, subsisten entonces las que tuvo el Tribunal y en consecuencia no es admisible ni este supuesto yerro ni el que se distingue con el número cuarto que depende de la prosperidad de los dos anteriores.

No habiéndose demostrado como evidentes ninguno de los errores que el censor afirma, debe concluirse que el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

DESPIDO INJUSTO

Violación por parte del patrono del procedimiento prescrito en Convención Colectiva.

CASACION

Técnica.

CONDENA IN GENERE

No es admisible en el procedimiento de trabajo para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.

PROCESO ORDINARIO

Objetivo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0765.

Acta número 010.

Bogotá, D. E., 4 de marzo de 1987.

Se resuelve el recurso de casación contra la sentencia del 23 de mayo de 1986 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de trabajo promovido por Carlos Julio Escobar R. frente al Banco de los Trabajadores.

I. Antecedentes

En sus fundamentos de hecho afirma la demanda que Escobar R. le prestó servicios al Banco desde el 8 de marzo de 1976 hasta el 27 de julio de 1982, cuando fue despedido sin justa causa; que devengó un sueldo promedio de $ 51.111.11 y que la desvinculación se produjo con violación de la convención colectiva el 19 de mayo de 1982.

Con apoyo en lo expuesto, el promotor de la *litis* pide como súplica principal que sea reintegrado "al mismo cargo, o a otro de igual o similar categoría y en las mismas condiciones de trabajo", con el reconocimiento de $ 1.703.70 diarios a partir del retiro y hasta cuando se produzca su restitución, sin perjuicio de los aumentos salariales, para que se declare, además, que se "tenga como ininterrumpida la relación laboral con el demandante para todos los efectos legales". En subsidio, pretende indemnización por despido.

La respuesta al libelo acepta todos los hechos menos el que se refiere a que el Comité Paritario no fue convocado para decidir sobre la terminación del contrato de trabajo.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, por fallo del 4 de abril de 1986 dispuso el reintegro del trabajador así como el pago de los salarios dejados de percibir y las costas.

Apeló la parte vencida. La sentencia de segundo grado, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha 23 de mayo del mismo año confirmó la del Juez *a quo* e impuso las costas de la instancia.

Contra la anterior providencia interpuso el demandado el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

II. Demanda de casación

Aspira a que se case el fallo recurrido y a que, en su lugar, la Corte revoque el de primer grado para que absuelva al Banco de todas las peticiones de la demanda inicial. Fija así el alcance de la impugnación.

Formula tres cargos con invocación en la causal primera de casación los que se estudian en el orden propuesto teniendo en cuenta el escrito de oposición (folios 28 a 33).

Primer cargo.

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el Decreto 528 de 1964, artículo 60 modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, es decir, de ser violatoria de la ley sustantiva por la aplicación indebida que hizo de los artículos 467, 468, 469, 476 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, violación a la que

llegó el *ad quem* debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente algunas pruebas y dejar de apreciar otras, errores que le condujeron a aplicar los artículos 54, 55 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, literal A, numeral 6º convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968 y también en relación con el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

"— La demanda (folio 2 a 7 del expediente).

"— La contestación de la demanda (folios 12 a 14 del expediente).

"— La liquidación de prestaciones sociales (folio 79 del expediente).

"— La diligencia de inspección ocular (que obra a folios 93 a 96 y 153 a 154 del expediente).

"— Carta de terminación del contrato de trabajo (folios 112 y 113).

"— El interrogatorio de parte del demandante (que obra a folios 33 a 34 del expediente).

"— El acta del Comité Paritario (que obra a folios 33 a 42 del expediente).

"— Las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Banco de los Trabajadores y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de los Trabajadores suscrita una de ellas el 30 de mayo de 1980 (folios 137 a 145 del expediente) y la otra el 19 de mayo de 1982 (folios 117 a 128 del expediente).

"— Acuerdo número 45 proveniente de la Junta Directiva del Banco (folios 17 a 27 del expediente).

"— Circular reglamentaria número 14-39 de 9 de octubre de 1980 (folios 28 a 30 del expediente).

"— Fotocopias auténticas de los cheques (que obran a folios 80 a 92 y 151 a 152 del expediente), y

"Como pruebas no calificadas:

"Los testimonios de los señores Víctor Manuel Prieto Pulido (folios 67 a 70), Luis Fernando Rojas González (folios 74 a 78), los cuales están íntimamente ligados con la prueba de inspección y la documental de folios 33 a 42 del expediente.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"El interrogatorio de parte del demandado (que obra a folios 59 a 62 del expediente).

"Los errores del *ad quem* los puntualizó así:

"Dar por demostrado sin estarlo que el Banco conoció los hechos que ocasionaron la terminación del contrato de trabajo del señor Carlos Julio Escobar R. con antelación al 15 de julio de 1982.

"Dar por no demostrado estándolo que el Banco al día hábil siguiente del conocimiento de las faltas en que incurrió el señor Carlos Julio Escobar fue citado a Comité Prioritario previsto en la convención colectiva de tra-

bajo, suscrita por las partes el 3 de mayo de 1980 cuyo procedimiento no fue variado en la convención suscrita el 19 de mayo de 1982.

"Dar por no demostrado estándolo que el Comité Paritario de fecha 16 de julio de 1982 no hubo acuerdo entre la administración y su sindicato sobre la sanción a imponer al señor Carlos Julio Escobar.

"Dar por no demostrado estándolo que el Banco cumplió la totalidad de los procedimientos convencionales para dar por terminado el contrato de trabajo del señor Carlos Julio Escobar R.

"*Demostración del cargo:*

"El Tribunal de Segunda Instancia incurrió en violación indirecta de la ley sustantiva en la modalidad de aplicación indebida en los artículos citados en la primera parte de la proposición jurídica debido a los errores evidentes de hecho en que incurrió al apreciar erróneamente las pruebas que aparecen citadas y dejar de apreciar las que anoté.

"Los errores evidentes de hecho consistieron fundamentalmente en dar por no demostrado estándolo que el Banco de los Trabajadores conoció los hechos que originaron la terminación de la relación laboral el día 15 de julio de 1982, por lo que al día siguiente, 16 de julio de 1982 previa citación del trabajador y de los representantes del sindicato les citó a un comité paritario de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 5º, 6º y 7º de la convención colectiva de trabajo suscrita por las partes el 19 de mayo de 1982, artículos que son idénticos a la convención colectiva que suscribieron las partes el 30 de mayo de 1980.

"El Tribunal apreció erróneamente la documental que obra a folios 33 a 42 del expediente que se encuentra debidamente autenticada ya que en su sentencia dice lo siguiente: '...dentro del proceso no se acreditó que el demandante hubiera renunciado a los beneficios convencionales antes por el contrario podemos colegir que con la denominación y citación para el grupo de trabajo el cual se asimila al Comité Paritario *se le estaba dando al demandante la aplicación de los derechos convencionales* (he subrayado)'. Continúa el *ad quem* en su sentencia diciendo lo siguiente: '...al haberse integrado en la forma estipulada en la convención esto es dos (2) representantes legales del patrono y dos (2) representantes legales del sindicato y se le hubiera oído en descargos al demandante sobre las faltas cometidas consideramos que este grupo de trabajo viene a constituir el Comité Paritario...'.

"Si el Tribunal dijo lo anterior, la apreciación lógica sobre esta prueba era como hizo en principio la de concluir que el Banco había cumplido con el procedimiento convencional, porque a ese grupo de trabajo le dio valor del previsto en las convenciones ya citadas, no podía decir como dijo en la misma sentencia acusada que '...hay que establecer es si se hizo dentro de los términos y condiciones que se imponen en la norma convencional...' porque ya este interrogante lo había solucionado cuando le dio el acta de grupo de trabajo al valor de comité paritario de los previstos en las convenciones aquí citadas. Donde surge la apreciación errónea de la prueba que conduce al *ad quem* a un gravísimo y evidente error de hecho que indica en su fallo final en el momento que dice: 'acuerdo al interrogatorio de parte absuelto por el demandante conlleva a indicar que lo que

en él consta es la realidad de lo sucedido en este grupo de trabajo...', pues tenía que seguir apreciando correctamente esta prueba y observar que allí (en el Comité de Trabajo) se dejó establecido que la citación comunicada personalmente al señor Carlos Julio Escobar R. y que los representantes del sindicato dejaron constancia de que a ellos les llegó la copia de la citación para el Comité Paritario y de la carta de fecha 15 de julio de 1982 dirigida a don Carlos Julio Escobar R. para que el trabajador diera explicaciones sobre su conducta. Se demuestra entonces claramente qué grupo de trabajo (julio de 1982) plasmó fehacientemente el procedimiento convencional, es decir, que el Banco de los Trabajadores conoció los hechos el 15 de julio de 1982, que el 16 de julio de 1982 citó al inculpado para que asistido por el sindicato respondiera a los cargos que se le formulaban y además que no existió acuerdo entre las partes sobre la sanción a aplicar, circunstancia por la cual la decisión la tenía que tomar la Vicepresidencia Administrativa como en efecto se hizo y como consta en la documental que obra a folios 112 a 113 del expediente que también fue apreciada erróneamente. El error evidente de hecho del *ad quem* también consistió entre otras cosas en buscar en documento distinto a la documental que obra a folios 33 a 42 del expediente, si el Banco había dado aplicación o no al procedimiento convencional. Cuando el *ad quem* analizó la inspección ocular que obra a folios 93 a 96 y 153 a 154, así como la fotocopia del cheque que obra a folios 151 a 152 incurrió nuevamente en un error evidente de hecho porque llegó a unas apreciaciones distintas a las que demostraban las documentales que obran a folios 33 a 42 del expediente; la inspección ocular y la documental de folios 151 a 152 fueron apreciadas erróneamente por el *ad quem* porque en dichas pruebas en ninguna parte aparece que los hechos que ocasionaron la terminación del contrato de trabajo fueron conocidas por el Banco antes del 15 de julio de 1982. Es bien conocido en la actividad bancaria que el sobregiro se puede presentar en cualquier momento pero si este es cubierto en un término razonable la administración central de la entidad no lo puede conocer o lo puede entender como el giro ordinario de su actividad. Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente la documental que obra a folios 33 a 42 del expediente así como la diligencia de inspección ocular y la documental que obra a folios 151 a 152 del expediente habría llegado a la conclusión de que el señor Carlos Julio Escobar R. se le citó a Comité Paritario para unos hechos distintos a los de la fotocopia que obra a folios 151 a 152 del expediente y que contiene un cheque por valor de pesos 2.500.000.00 al Banco Popular, carrera 8ª. Si el *ad quem* hubiese analizado igualmente en forma correcta la documental que obra a folios 2 a 7 del expediente y que contiene la demanda habría encontrado igualmente que el 15 de julio de 1982 el señor Carlos Julio Escobar R. fue citado a un Comité Paritario y no como le hizo en su sentencia, que es contradictoria debido a los errores evidentes de hecho en que incurrió al apreciar las pruebas citadas como tales y dejar de apreciar el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada.

"Si el *ad quem* ya había dicho que la documental a folios 33 a 42 del expediente contiene o equivalía al Comité Paritario previstos en las convenciones colectivas de trabajo y que con el se le estaba dando al demandante la aplicación de sus derechos convencionales no podía decir como lo dijo en su sentencia lo siguiente: '...porque en el acta de grupo de trabajo vemos que tuvo realización el 16 de julio de 1982 y después de esta citación

el Banco debía convocar al Comité dentro de los quince (15) días hábiles siguientes...'.

"Este error es tan grande como una catedral si ya había dado, repito valor de Comité Paritario a la documental que obra a folios 32 a 43 del expediente, ¿por qué al apreciar la diligencia de inspección ocular y la documental que obra a folios 151 a 152 se lo quita?

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente los testimonios de los señores Víctor Manuel Prieto Pulido (folios 67 a 70), el de Luis Fernando Rojas González (folios 71 a 73) y el de Agustín Campo Cubillos (folios 74 a 78), que si bien no son pruebas calificadas para casación, sí tienen íntima relación con la documental que obra a folios 32 a 43 del expediente y la diligencia de inspección ocular tendría que haber concluido que en tal Comité Paritario no hubo acuerdo porque la representación sindical dejó constancia de que en su opinión se estaba aplicando incorrectamente la convención. Si pregunta si la organización sindical decía que no se estaba dando aplicación a la convención colectiva de trabajo, ¿cómo iba a existir acuerdo sobre la sanción aplicada entre las partes? Apreció erróneamente como lo he venido diciendo esta prueba el *ad quem,* porque de haberla apreciado correctamente junto con la demanda, la contestación de la demanda, la liquidación de prestaciones sociales, la diligencia de inspección ocular, la carta de terminación del contrato de trabajo el interrogatorio de parte del demandante donde se reconoce que se le oyó en descargos las convenciones colectivas de trabajo donde aparece el procedimiento convencional así como las documentales que obran a folios 17 a 27 y 28 a 30 del mismo y las fotocopias de los cheques que obran a folios 80 a 92 y 151 a 152 como pruebas calificadas los testimonios ya citados y hubiese apreciado el interrogatorio de parte absuelto por la demandada habría concluido que el Banco conoció los hechos el 15 de julio de 1982, que había dado completa aplicación al procedimiento convencional y que en el Comité Paritario no existió acuerdo entre las partes, circunstancia por la cual la decisión la tomó Presidencia Administrativa.

"Fue tan protuberante el error de hecho del *ad quem* y tan trascendental en su sentencia que lo llevaron a violar la ley sustantiva por vía indirecta aplicando indebidamente los artículos citados en proposición jurídica y dejando de aplicar los artículos también allí citados, es decir, que si no hubiese existido los errores de hecho que anotó la decisión del *ad quem* hubiese sido bien distinta es decir, no hubiera ordenado el reintegro ya que el mismo tribunal admite que el demandante incurrió en faltas capaces por sí mismo para originar la terminación del contrato de trabajo en forma unilateral pero con justa causa. Por estas consideraciones solicito a esa honorable Corporación se sirva casar totalmente la sentencia acusada, para que convertida en tribunal de instancia proceda a revocar en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de abril de 1986 y en su lugar absuelva a mi representado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda tanto principales como subsidiarias".

Se considera

Examina la Sala las pruebas que para el acusador fueron mal apreciadas e inestimadas por la sentencia, a saber:

1. Las partes en conflicto admiten los hechos controvertidos, salvo la omisión del patrono al incumplir el trámite previsto por la convención colectiva en la terminación del contrato de trabajo del demandante, sin precisar el censor en qué consiste la falsa interpretación que le dio el Tribunal a la demada y su respuesta (Fls. 2 a 7 y 12 a 14) y su incidencia en los errores denunciados.

2. La diligencia de inspección judicial (Fls. 93 a 96, 153 a 154) comprueba los sobregiros autorizados por Escobar como Gerente de la Agencia San José en el lapso comprendido entre el 30 de abril y el 30 de junio de 1982, la liquidación de las prestaciones sociales debidas al actor, la incorporación de los documentos de folios 146 a 152 que registran el procedimiento adoptado por el Banco en la terminación del contrato de trabajo del Gerente Edgar Elías Pérez Sánchez y el certificado sobre el depósito oportuno de la convención colectiva de trabajo vigente en la entidad bancaria.

3. El acta de fecha 16 de julio de 1982 (Fls. 33 a 34) registra la reunión del "Grupo de Trabajo" celebrada entre los representantes del Banco y el Sindicato sin que se hubiese adoptado ninguna decisión sobre el despido de Escobar R. porque para su desvinculación debió convocarse al Comité Paritario.

4. El demandante (Fls. 64 a 66) manifiesta que autorizó los sobregiros con resultados favorables para el Banco, confesión que no influye en la resolución del *ad quem* que da por demostrada la terminación ilegal del contrato al prepermitir el patrono el procedimiento que prescriben los artículos sexto y séptimo de la convención colectiva de fecha 19 de mayo de 1982 (Fls. 117 a 128).

5. El representante del Banco (Fls. 59 a 62) insiste en su declaración judicial que hubo justa causa en el despido de que fue objeto el actor.

6. Las convenciones colectivas vigentes en el Banco (Fls. 117 a 128 y 137 a 145), les son aplicables al trabajador, afirmación aceptada por el demandado al contestar el hecho 6º de la demanda.

7. Las fotocopias de los extractos bancarios de folios 80 a 92 aportados por el apoderado del Banco en la diligencia de inspección judicial, demuestra que el último sobregiro fue autorizado por el gerente Escobar R. el 30 de junio de 1982, lo que indica que a partir de esta fecha debió computarse el término para la convocatoria del Comité Paritario, omisión en que incurrió el Banco.

8. No se analiza la prueba testimonial criticada por el censor, conforme a la restricción ordenada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por lo dicho, no incurre el sentenciador en los errores manifiestos que le atribuye el recurrente ni viola las disposiciones legales citadas en la acusación.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera prevista en el Decreto 528 de 1964, artículo 60, es decir, de violación directa de la ley

sustantiva, en la modalidad de infracción directa de los artículos 55, 56, 57, 58, 59 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, falta de aplicación que hizo que el *ad quem* aplicara indebidamente los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968.

"*Demostración del cargo:*

"Se plantea este cargo por la vía directa, es decir, sin consideraciones a la prueba de los hechos. Significa esto que se aceptan tal como están dentro del proceso.

"Se produce la violación directa cuando el juez de segunda instancia desconoce la existencia de una norma jurídica. El *ad quem* desconoció la existencia de los artículos citados en la proposición jurídica como dejados de aplicar los cuales si debió aplicar al caso controvertido. Dice la ley laboral como precepto sumo que el contrato de trabajo, como todos los contratos debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en el expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella. El *ad quem* debía haber conocido la existencia de este precepto y de los demás anotados como violados en forma directa. Obviamente primero tenía que haber conocido la verdad que le mostraban los hechos en el proceso como en efecto lo hizo. El *ad quem* conoció que el señor Carlos Julio Escobar R. aceptó haber incurrido en unos hechos violatorios a sus relaciones laborales, que entre las partes se cumplió un procedimiento, que en parte obedece a unas normas convencionales y que en otros parece irregular, y que la relación laboral fue terminada alegándose justa causa por parte del Banco por no existir acuerdo en el Comité Paritario. Esos hechos que fueron deducidos por el *ad quem* eran la base para proferir su sentencia. Su actividad debía entonces encaminarse a buscar la norma jurídica aplicable a los hechos estudiados; tenía entonces que seleccionar la norma y si él hubiese conocido la existencia de las normas jurídicas citadas en la proposición jurídica necesariamente habría concluido distinto, pues habría aplicado estas normas y no las aplicó.

"La violación directa de la ley sustantiva por falta de aplicación de las normas sustantivas debido al desconocimiento de la existencia de las mismas conllevan necesariamente a la aplicación de otras normas aplicables a los hechos controvertidos. El *ad quem* en el caso que nos ocupa dejó de aplicar ese principio general consagrado en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo que habla de que las partes deben comportarse de buena fe en la relación laboral independientemente de cualquier formalismo o rito porque lo que interesa es que en esa relación obrero-patronal así esta última sea la más débil de la relación obren de buena fe ya que este concepto no es una carga que deba favorecer a uno u otro sino que es el justo equilibrio entre dos (2) partes desiguales.

"Ese principio de la buena fe de las relaciones laborales es desarrollado por los artículos 55, 56, 57, 58, 59 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968. El señor Carlos Julio Escobar R., in-

currió en mala fe al tomarse unas atribuciones que no le correspondían y como consecuencia de ello poner en peligro la actividad bancaria del Banco de los Trabajadores por extralimitaciones de sus funciones hechos que debatidos fueron reconocidos por él mismo. Mal puede entonces ordenarse el reintegro de un trabajador que no actúa de buena fe con su patrono, no es válido restablecer un equilibrio laboral cuando una de las partes a incumplido gravemente con sus obligaciones generales y específicas. No se puede premiar una falta grave con el reintegro. Existe una grave incompatibilidad entre quien actúa de buena fe (el Banco) y quien lo hace de mala fe (el ex trabajador).

"Si el *ad quem* hubiese tenido conocimiento de las normas que violó en forma directa por falta de aplicación necesariamente otro hubiese sido el resultado de su sentencia, pues habría concluido que el señor Carlos Julio Escobar R. había violado sus obligaciones por no actuar de buena fe y por consiguiente no habría ordenado el reintegro, que a todas luces es inconveniente".

SE CONSIDERA

Son hechos probados en el juicio que las partes no discuten, que para la terminación del contrato de trabajo con justa causa del actor debía cumplirse el procedimiento que prescriben los artículos 6º y 7º de la convención colectiva de trabajo celebrada el 19 de mayo de 1982.

La tesis del Tribunal para ordenar el reintegro se funda en la aplicación del anterior régimen convencional y de modo especial con fundamento en los preceptos antes citados, sin que resulte la infracción directa de las normas invocadas, atinentes al principio de la buena fe que regula el contrato de trabajo.

No es de recibo dentro de la técnica del recurso de casación plantear por la vía directa la improcedencia del reintegro por incompatibilidad entre el trabajador y el patrono cuando sostiene el recurrente que aquél obró de mala fe, aspecto fáctico que sólo es atacable por violación indirecta de la ley sustancial.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Tercer cargo.

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el Decreto 528 de 1964, artículo 60, es decir, de violación directa de la ley sustantiva en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968 y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo así como de los artículos 6º, 7º y 9º de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco de los Trabajadores y el Sindicato Nacional de Empleados del Banco de los Trabajadores el 30 de mayo de 1980, depositada el 10 de junio de 1980 en el Ministerio de Trabajo cuya numeración fue variada por la convención colectiva de Trabajo suscrita por las partes el

19 de mayo de 1982 en el Ministerio de Trabajo, pero su texto quedó idéntico es decir, que el artículo 6º de la convención de 1980 corresponde al artículo 5º de la Convención de 1982; el artículo 7º corresponde al artículo 6º; el artículo 8º corresponde al artículo 7º y el artículo 9º corresponde al artículo 8º.

"*Demostración del cargo:*

"Se plantea este cargo por la vía directa, es decir, sin consideraciones a la prueba de los hechos que aparecen dentro del proceso, significa esto que se aceptan tal como están aquí planteados para la demostración del cargo.

"El *ad quem* interpretó erróneamente los artículos citados por las siguientes razones: El procedimiento convencional prevé que cuando se da cumplimiento a lo previsto en los artículos 5º, 6º, 7º, de la convención colectiva de 1982 para la aplicación de una sanción el Banco deberá reintegrar en sus labores al trabajador con el respectivo pago de salarios caídos. Acontece que la terminación unilateral alegándose justa causa de un contrato de trabajo no es una sanción disciplinaria. La sanción en el campo del derecho laboral se entiende que es aquella que se puede imponer a un trabajador dentro de la vigencia de la relación laboral y que no origine la terminación del vínculo, es cierto que convencionalmente se pueden ampliar los derechos de los trabajadores más no el contenido jurídico de las disposiciones legales haciéndoles variaciones a su naturaleza.

"Interpretó erróneamente el *ad quem* los artículos 5º, 6º y 7º de la convención colectiva de trabajo suscrita por el Banco con su Sindicato de Trabajadores porque consideró que la terminación unilateral y con justa causa era una sanción. Además la interpretó erróneamente cuando leyó el artículo 7º parágrafo único de la convención al ordenar el reintegro y además ordenar el pago de los aumentos legales que hubieran ocasionado, disposición ésta o alcance éste que no trae el parágrafo del artículo 7º de la convención citada por no consagrarlo expresamente, es decir, que el *ad quem* interpretó erróneamente esta disposición legal.

"Además interpretó erróneamente el parágrafo del artículo 7º de la convención suscrita en el año de 1982 entre el Banco y su sindicato al ordenar el reintegro con el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta el reintegro sin perjuicio de los aumentos legales que se hubieren ocasionado, porque el artículo 7º parágrafo de la convención tantas veces citado habla de que el trabajador deberá ser reintegrado a sus labores con el respectivo pago de salarios caídos y acontece que no hay ninguna disposición laboral que diga que son salarios caídos. Si no hay ninguna disposición que defina que son salarios caídos interpretó erróneamente el parágrafo el *ad quem* al ordenar el pago de unos salarios caídos que no están consagrados por ley alguna.

"Si en gracia a la discusión aceptamos que el uso cotidiano de la 'inexpresión jurídica salarios caídos' se refiere al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y parece ser que esta fue la interpretación que el *ad quem* le dio al parágrafo del artículo 7º de la convención y al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues también está haciendo o mejor hizo una interpretación errónea de estas disposiciones por cuanto que el artículo

65 habla de la indemnización por falta de pago si a la terminación del contrato de trabajo el patrono le paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidos o no hace practicar al trabajador el examen médico y no le expide el correspondiente certificado de salud, hechos que no se debatieron en las audiencias, es decir, que el *ad quem* interpretó erróneamente las disposiciones citadas como tales y ello lo llevó a una decisión totalmente distinta a la que debía haber tomado. Si la interpretación de las normas jurídicas hubiese sido correcta no hubiese ordenado tal reintegro ni el pago de los salarios dejados de percibir hasta cuando se reintegre definitivamente el extrabajador ni tampoco hubiese ordenado el pago de los reajustes legales, por estas consideraciones solicito a esta honorable Corporación case totalmente la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, para que convertida en tribunal de instancia revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá y se absuelva a mi representado del reintegro''.

SE CONSIDERA

La acción de reintegro que consagra el artículo séptimo de la convención colectiva suscrita el 19 de mayo de 1982 dispone que ''se tendrá como inexistente y el trabajador deberá ser reintegrado a sus labores con el respectivo pago de salarios caídos'' respecto a las sanciones disciplinarias y a la ''cancelación del contrato de trabajo por justa causa'' cuando el patrono pretermite el procedimiento a que alude el mismo ordenamiento convencional, sin que aparezca la interpretación errónea del precepto acusado.

En tanto que si le asiste razón al recurrente cuando el Tribunal extiende la condena de los salarios caídos ''sin perjuicio de los aumentos legales que se hubieren ocasionado'', previsión que no contempla el parágrafo de la disposición en examen.

Prospera parcialmente el cargo.

La sentencia del a quo *y que acoge el* ad quem *contiene una condena* in genere *que no es admisible en el procedimiento del trabajo para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, según lo tiene explicado la jurisprudencia de esta Sala.*

El objeto del proceso ordinario es llevar certeza jurídica en la solución del conflicto de intereses y la parte resolutiva del fallo ''deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda'', tal como lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

Está plenamente demostrado que el demandante fue despedido el 26 de julio de 1982 (Fls. 112 y 113) y que devengaba un sueldo promedio de $ 51.111.11, o sea, una salario de $ 1.703.70 moneda corriente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia recurrida dictada por el Tri-

bunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y REFORMA la de primer grado así:

Condénase al Banco de los Trabajadores a reintegrar al demandante Carlos Julio Escobar Rodríguez al cargo que ocupaba el 26 de julio de 1982 y a pagarle a partir del 27 del mismo mes y año la suma diaria de un mil setecientos tres pesos con setenta centavos ($ 1.703.70) moneda corriente, a título de salarios caídos hasta cuando sea restituido a su antiguo empleo.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS SON DE NATURALEZA TESTIMONIAL

Los documentos simplemente declarativos carecen de autenticidad al tenor de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 277 del C.P.C. y, de todas formas por inestimables en casación con fundamento en lo estatuido por el artículo 7º de la Ley 16/69 y el reiterado criterio jurisprudencial sobre la naturaleza testimonial que ellos tienen.

PRINCIPIO DE ANALOGIA

En qué casos se da aplicación.

VIOLACION DE LA LEY POR APLICACION INDEBIDA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Reconstrucción número 200.

Acta número 09.

Bogotá, D. E., 4 de marzo de 1987.

Reconstruido el expediente por el trámite del Decreto 3829 de 1985, decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 4 de mayo de 1984.

I. Antecedentes

Según lo refiere la demanda, Gonzalo Peralta Mendoza prestó servicios a la recurrente mediante contrato de trabajo desde el 5 de abril de 1960 hasta el 2 de abril de 1977, cuando fue despedido sin justa causa y pretermitiendo "las normas legales, reglamentarias y convencionales que protegen la estabilidad de los trabajadores con más de 15 años de servicio" cuando se desempeñaba como director de la Oficina de Rionegro, Santander, con una última remuneración promedio mensual de $ 14.559.87.

De estos hechos la Caja Agraria sólo aceptó como ciertos, sin aclaración, el tiempo de servicios y el carácter de trabajador oficial del actor. Respecto del salario afirmó que el promedio mensual fue de $ 14.399.87. Admitió igualmente el despido de Peralta Mendoza, pero alegó que existió justa causa y se siguió además el trámite del reglamento interno de trabajo y la convención colectiva vigente en ese momento.

II. El litigio

Fundado en los hechos ya resumidos y otros que afirmó en el libelo inicial, pidió el demandante se le reintegrara al cargo que desempeñaba al ser despedido o a otro de igual o superior categoría y remuneración, se le reconocieran los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el tiempo de su desvinculación, con la declaración de que por tal lapso no existió solución de continuidad en la ejecución del contrato. Esto en forma principal; y subsidiariamente, solicitó se le pagara la prima de vacaciones de los dos últimos años de servicio, $ 486.66 por salarios insolutos, "los descansos dominicales y días festivos laborados... durante la vigencia del contrato de trabajo", el ajuste del auxilio de cesantía, las indemnizaciones por despido y moratoria y las costas.

La demandada se opuso a las pretensiones y pidió condena en costas para el promotor del litigio. Como excepciones propuso las de cobro de lo no debido, pago e inexistencia de las obligaciones reclamadas.

III. Los fallos de instancia

Como juez del conocimiento actuó el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, que, según resulta del cuerpo de la sentencia de su superior funcional, absolvió de todas las pretensiones a la demandada con fallo del 19 de abril de 1983 e impuso costas al actor.

La alzada se surtió por la oportuna apelación del litigante vencido y fue así como se dictó la sentencia impugnada, en donde el Tribunal Superior de Bogotá revoca la decisión de su inferior y ordena el reintegro "del señor Gonzalo Peralta Mendoza, a un cargo de igual o superior categoría al que tenía cuando se produjo el despido", e igualmente, en forma *in genere*, condena "a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha del despido y el día en que sea reintegrado, declarándose así que no hubo solución de continuidad en la ejecución del contrato

entre dichas fechas''. No obstante haber fulminado condena por la totalidad de las pretensiones principales, dice el *ad quem* que absuelve a la demandada ''de las demás súplicas de la demanda''. Las costas del primer grado las impuso a la vencida y dejó la instancia sin ellas.

IV. El recurso

Inconforme se alzó contra la sentencia la condenada, mediante recurso de casación que el Tribunal concedió y la Sala admitió al igual que la demanda que lo sustenta (Fls. 149 a 160) y que fue replicada oportunamente (Fls. 179 a 181).

Según lo declara el alcance de la impugnación, la recurrente pretende sea casada totalmente la sentencia gravada, en cuanto revocó el fallo absolutorio del juez e hizo las condenas que atrás quedaron anotadas, para que, en instancia, se confirme el de primer grado y se condene al promotor de la *litis* en las costas de la segunda instancia y del recurso.

Para lograr lo que se propone formula seis cargos todos fundados en la primera causal y que, junto con lo replicado, se estudiarán en el orden propuesto.

Primer cargo.

Dice así:

''Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, 48 numerales 4, 5 y 8 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, los artículos 1 y 4 del Decreto 2127 de 1945, los artículos 3, 4, 414 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 12 del Decreto 1373 de 1976 y los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con quebranto de los intereses de la demandada.

''*Demostración:*

''Es evidente y ostensible 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 destacó así:

''a) En dar por establecido sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero despidió al demandante sin justa causa, por no haberse demostrado en el proceso dicha justa causa. Para llegar a tal aserto se expresó así el *ad quem*.

'' 'Como ya se vio la causal invocada es la violación del artículo 66 del Reglamento Administrativo y Contable con su apéndice ''Manual de Crédito'' y el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 61, literal a), numeral 8º y 11 y el artículo 52, numeral 1º'.

" 'Al leer el pliego de cargos que la caja le formuló al demandante (Fl. 279), del cual sólo quedaron vigentes dos (2), según el folio 290, se establece que estos se refieren a una violación de tipo reglamentario, cual es la que regula las operaciones comerciales de la cónyuge de los empleados que requieren permiso previo del «Comité Ejecutivo de Crédito» '.

" 'Esta reglamentación o «Manual de Crédito», no fue adjuntada a las diligencias; en consecuencia, como no se demostró el hecho de la transgresión de dicha prohibición, que fue citada como una parte integrante del Reglamento Interno de Trabajo, se condenará a la demandada, ya que no aparecen circunstancias que lo hagan desaconsejable, al reintegro del actor a un cargo igual o superior al que tenía cuando se produjo el despido'.

"b) En no dar por demostrado, estando claramente acreditado lo contrario en el proceso, que el contrato de trabajo terminó por justa causa por parte de la demandada.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1ª Inspección judicial (folios 209 a 310).

"2ª Reglamento interno de trabajo (folio 208).

"3ª Convención colectiva de trabajo (folios 60 a 190).

"*Pruebas no apreciadas:*

"1ª Interrogatorio absuelto por el demandante (folios 48 a 58).

"En efecto, según consta a folio 310 la demandada terminó el contrato de trabajo del demandante por justa causa por negociaciones inconsultas con la clientela y deficiencias en la administración de créditos por los hechos expuestos en comunicación de diciembre 1º de 1978 de la Supervisión Administrativa. De la ocurrencia de estos hechos y de la responsabilidad del trabajador en los mismos, dan cuenta todos y cada uno de los documentos constatados en la inspección judicial y que obran a folios 217 a 310 del expediente. De ellos se colige además de manera ostensible que la Caja sí adelantó el proceso disciplinario contra el actor, que le respetó y garantizó su derecho de defensa, tanto a él como a sus voceros, todo dentro de los términos y con el cumplimiento cabal de los requisitos establecidos al respecto en la convención colectiva de trabajo y en el reglamento interno de trabajo de la entidad.

"De otra parte aparece de modo manifiesto en los autos que conforme al reglamento interno de trabajo debidamente autenticado y aprobado por el Ministerio de Trabajo (folio 208) son justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte de la Caja, según el artículo 61, numeral 11 ' El recibir préstamos de la clientela o solicitantes de crédito de la institución *o hacer negocios con la clientela sin autorización previa*' (subrayo).

"Por ninguna parte del expediente obra prueba alguna que acredite que el demandante obtuvo autorización de la Caja para efectuar tales negocios efectuados en los términos en que consta a folio 279 del plenario, integrante de la inspección judicial, ostensiblemente mal apreciada; por el contrario sí aparece de manera fehaciente demostrado en ella por las declaraciones extrajuicio recaudadas en el proceso disciplinario y por el resto

de los documentos integrantes del mismo, que dichas negociaciones sí se efectuaron sin autorización y con violación de la norma del reglamento citada.

"Pero además de lo anterior de las mencionadas pruebas relacionadas como mal apreciadas se desprende que el demandante incurrió evidentemente en la deficiencia en la administración de créditos en los términos de los documentos que obran a folios 279 y 310 del expediente, poniendo obviamente de manera consecuencial, en peligro los bienes de la institución con flagrante violación del artículo 61 aparte 'a', numeral 4 del reglamento de trabajo, en la parte que dice 'y toda grave negligencia que *ponga en peligro la seguridad de las cosas* o de las personas' (se subraya).

"Pero además de lo anterior se observa *prima facie* de dichas pruebas que el demandante promovió y cohonestó negociaciones de su cónyuge con clientes de la institución sin anuencia alguna de la Caja, lo que claramente configura un acto inmoral, erigido como justa causa de terminación del contrato por el numeral 5º del referido reglamento ostensiblemente mal apreciado por el *ad quem*.

"De otra parte, de la confesión del ex trabajador, no apreciada por el Tribunal se lee: (folio 50). Preguntado: '¿Diga cómo es cierto, sí o no, que la Caja Agraria, al terminar el contrato de trabajo con justa causa, lo hizo con el previo procedimiento que exige la convención y el reglamento interno de trabajo?

"Contestó: 'Sí es cierto'.

"Por todo lo anterior, estando probado de bulto los hechos que constituyeron la justa causa del despido, se observa de análoga manera que ellos están tipificados, concretizados y especificados en el reglamento interno de trabajo, artículo 61, aparte 'a' numerales 4, 5, 8 y 11; en armonía con los numerales 4, 5 y 8 del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, por lo que los yerros en que incurrió el Tribunal son ostensibles. Si hubiera apreciado correctamente las pruebas relacionadas, y aún la propia declaración del demandante, inexorablemente habría concluido que esos hechos a la luz del reglamento de trabajo, eran justa causa para terminar el contrato y que la circunstancia de que no obraren en el expediente los otros manuales complementarios de la entidad era *inane*, pues sin duda alguna del simple cotejo de los hechos con la hipótesis normativa del reglamento de trabajo se infiere la justa causa, por cuanto las otras reglamentaciones no dicen más que el reglamento interno debidamente aportado al proceso, de obligatoria obediencia para el ex trabajador y normación autónoma, independiente y suficiente para efectos de la justificación manifiesta del despido dispuesto por la demandada, por lo que consecuencialmente también fue mal apreciada la convención colectiva de trabajo pues ella sólo prevé como condena el reintegro o la indemnización cuando ha habido terminación del contrato sin justa causa y no para el despido justificado como en el caso presente".

Se considera

1. Ninguno de los errores denunciados se estructura, pues la única de las pruebas singularizadas que eventualmente fundaría el ataque no

hace parte del expediente y ni el reglamento de trabajo ni la convención colectiva dan base a la acusación.

En efecto:

a) El acta de inspección no se aportó durante el trámite de la reconstrucción.

b) El Reglamento Interno de Trabajo visible a los folios 110 a 142 carece de incidencia en la determinación de los yerros atribuidos al fallador, porque huérfano el proceso de la única de las pruebas señaladas que tal vez podría demostrar los hechos invocados como justa causa por la Caja Agraria, para nada importa establecer la existencia de la norma reglamentaria. Por lo demás, el Tribunal apoyó su decisión en dos consideraciones: no haberse probado el "Reglamento Administrativo y Contable con su apéndice 'Manual de Crédito' ", ni su transgresión.

Esta doble fundamentación de la sentencia la expresó el sentenciador, aunque sin la claridad debida, con las palabras siguientes: "Esta reglamentación o 'Manual de Crédito', no fue adjuntado a las diligencias; en consecuencia, *como no se demostró el hecho de la transgresión de dicha prohibición,* que fue citada como una parte integrante del reglamento interno de trabajo se condenará a la demandada..." (Fl. 17) se subraya.

c) Respecto de la convención colectiva, de la cual obran sendos ejemplares correspondientes a los años 1976 y 1977, cabe anotar lo mismo que se dijo con relación al reglamento de trabajo, pues su texto prueba la norma mas no el hecho invocado por el patrono para romper el vínculo laboral.

2. Adicionalmente debe resaltarse que la tardía alegación de que los hechos invocados para la terminación del contrato también constituyen transgresiones a los numerales 4º y 5º del artículo 61 del reglamento interno de trabajo constituye un típico e inadmisible medio nuevo, ya que, en los términos de la sentencia acusada, el patrono no sólo precisó los motivos para despedir sino que subsumió los hechos en unas específicas normas diferentes de las que ahora presenta el acusador.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

Se formuló y desarrolló diciendo:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral (artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969 formulo el segundo cargo, violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 3º, 4º, 414, 467 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 del Decreto 1373 de 1966, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de manifiestos errores de hecho por yerros cometidos en la apreciación de mas (sic) pruebas, lo que condujo al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de la demanda.

"*Demostración:*

"Aparece demostrado de manera ostensible en el proceso que para fulminar las condenas la sentencia enjuiciada incurrió en errores de hecho que se presentan de modo manifiestos en el proceso y que destaco así:

"a) En dar por establecido, sin estarlo, que los afiliados al Sindicato que suscribió la convención colectiva de trabajo, excedían de la tercera parte de los trabajadores de la demandada.

"b) En dar por establecido, sin estarlo, que al demandante se le aplicaba la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja y el sindicato de base.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1ª Certificado de julio 8 de 1981 expedido por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Caja (folio 313).

"2ª Convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja y el sindicato el día 15 de mayo de 1976 (folios 60 a 97).

"En efecto, afirma el Tribunal:

" 'La Sala entiende que esta petición se basa en el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo (folio 76) que fue depositada el 25 de mayo de 1976 (folio 97) que faculta al Juez para decidir entre ésta y la indemnización, cuando el trabajador ha laborado más de 10 años como en el presente caso'.

"Sabido es que la ley no consagra para estos casos el derecho al reintegro de trabajadores oficiales, por eso el Tribunal entendió que esa condena encontraba su fundamento en la referida convención que sí lo establece, pero sin advertir que dicha convención no era aplicable al trabajador por no estar demostrado que al momento de la terminación del contrato la demandada le efectuaba los descuentos respectivos, como tampoco está acreditado que en esa época el sindicato pactante agrupaba a más de la tercera parte de trabajadores de la empresa, como lo debía probar el demandante.

"Con el documento que obra a folio 313 del expediente no es dable llegar a tal aserto, puesto que lo que en él se expresa es simplemente que el demandante fue afiliado a la organización sindical y que canceló cuotas ordinarias y extraordinarias, sin que se precise ni se sepa exactamente en qué lapso o durante qué períodos ostentó tal calidad o sufragó esas cuotas. Si bien para demostrar la aplicabilidad de una convención a un trabajador la ley no exige prueba solemne, no es dable pretender que con la sola comunicación emanada del sindicato, sin que contenga las precisiones temporales que debe contener, pueda inferirse la aplicación de la convención.

"En consecuencia, al concluir el sentenciador que al demandante le era aplicable la convención colectiva, que es una prueba en casación, sin que estuvieran acreditados los supuestos fácticos y jurídicos para tal aseveración, incurrió en un yerro ostensible que se aprecia *prima facie,* porque analizadas todas y cada una de las pruebas aportadas ninguna permite arribar a tal conclusión, por lo que al no consagrar la ley ni ninguna otra normatividad el reintegro del trabajador ni las demás condenas pronunciadas

por el *ad quem* contra la demandada se socavan los fundamentos del fallo, por lo que el cargo debe prosperar como lo solicito a la Sala Laboral de la Corte que así lo reconozca.''.

SE CONSIDERA

1. Lo primero es anotar que de las pruebas en que se funda la censura obra únicamente el texto convencional, ya que el certificado expedido por el secretario de la organización sindical no se aportó a la reconstrucción; y es este documento el que, según la acusación, apreció erróneamente el fallador, aunque se acepta que en él sí se certifica la afiliación del actor al sindicato; por otro lado, no habiendo sido éste uno de los extremos discutidos de la relación procesal, pues inclusive desde la contestación de la demanda la misma Caja Agraria invocó la aplicación de la convención colectiva de trabajo, la alegación del censor constituye medio nuevo que el rigor del recurso rechaza.

El cargo no prospera.

Tercer cargo.

Se expresó diciendo:

''Con fundamento en la causal primera de casación laboral (artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969) formulo el tercer cargo: Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, y 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 12 del Decreto 1373 de 1966 y 3, 4, 19, 414 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de manifiestos errores de hecho por yerros en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de la demandada.

''*Demostración:*

''Aparece demostrado ostensiblemente que el Tribunal al condenar a mi representada incurrió en errores de hecho manifiestos y que destaco así:

''a) En dar por demostrado, siendo evidente lo contrario, que no existían circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro del demandante.

''b) En no dar por demostrado, estándolo con creces, que el reintegro del demandante es ostensiblemente desaconsejable.

''Se expresó así el Tribunal:

'' '...Se condenará a la demandada ya que no aparecen circunstancias que lo hagan desaconsejable, al reintegro del actor a un cargo de igual o superior categoría al que tenía cuando se produjo el despido'.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1ª Convención colectiva de trabajo suscrita el 15 de mayo de 1976 (folios 60 a 97).

"2ª Inspección judicial (folios 209 a 310).

"Como se desprende de la inspección judicial (folio 212) en enero de 1974 el demandante fue sancionado por haber incurrido en 'graves anomalías'; que conforme a la declaración rendida por el señor Saúl Castiblanco (folio 244) el demandante tuvo negocios con el cliente Alejandro Barragán (quien a su turno era deudor de la Caja) sobre cultivos de maíz en la finca 'La Esperanza'; que dicha declaración está respaldada con la del señor Benjamín Zapata que aparece a folio 245; que así mismo el señor Guillermo Ariza Rojas ratifica dichas aseveraciones (folio 246); que los clientes de la Caja Alvaro Peñaranda y Alejandro Barragán reconocen haber celebrado negocios con la cónyuge del demandante (folios 248, y siguientes); que dichos negocios efectivamente se realizaron con conocimiento del actor (folios 249 y s.s.); que el demandante no dio aviso a la entidad de las negociaciones realizadas por su cónyuge con clientes de la misma; que el demandante sin autorización de la Caja vendió al cliente Jorge Díaz 4 vacunos, siendo éste beneficiado 2 meses después con créditos concedidos por la entidad (folio 270); que según la demandada, el actor incurrió en las irregularidades y actos inmorales de que dan cuenta los folios 270 a 273; que antes de la terminación del contrato el demandante había sido sancionado disciplinariamente varias veces por hechos similares (folio 309); que los hechos por los cuales se terminó el contrato por justa causa son sumamente graves e incluso inmorales.

"Todas estas circunstancias y muchas más fueron erróneamente apreciadas por el *ad quem* pues a ninguna de ellas le dio el carácter de hechos que desaconsejaran el reintegro, como obviamente ha debido reconocerlo, pues todos y cada uno ocasionan una pérdida de confianza absoluta de la entidad hacia su ex gerente de forma que no podría encomendarle nuevamente funciones similares o superiores a las que tenía el demandante al momento del retiro, ni mucho menos reintegrarlo a un cargo de superior categoría por análogas razones. Además las condenas pronunciadas contra mi representada son flagrantemente inequitativas porque fundadas exclusivamente en que la justa causa no está acreditada por no haberse allegado al proceso el 'Manual de Crédito' de la demandada es abiertamente contrario a todo sentido de equidad que por una posible omisión de esa naturaleza se imponga una condena tan drástica que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha del despido del trabajador (abril 2 de 1977) y la del fallo recurrido (mayo 4 de 1984), dados los salarios y prestaciones del trabajador, equivale a cifras astronómicas, que sería grandemente desproporcionada al hipotético daño al actor y se erigiría más bien para él en un enriquecimiento injustificado.

"Por ello siendo el reintegro inconveniente no se apreció correctamente la convención colectiva, y en consecuencia, se consultaría en mejor forma su alcance y la equidad tutelada en el artículo 19 del Código, aplicable analógicamente para estos casos, si partiendo de la base de un supuesto despido injusto se dispusiera la indemnización, que admito sólo en gracia de discusión y exclusivamente en lo atinente a este cargo.

"Y es que el alcance de la referida convención de 1976 (artículo 38) no es el mismo señalado por el Decreto 2351 de 1965 para trabajadores particulares despedidos injustamente después de 10 años de servicios. Conforme a la convención si bien el Juez tiene facultad para decidir entre el reintegro y la indemnización, debe hacerlo consultando la equidad y las circunstancias anteriores, concomitantes y ulteriores al despido y en todo caso, si opta por el reintegro, esa no puede ser una elección ciega ni automática, sino con explicación detallada de los fundamentos de su decisión (lo que no ocurrió en este caso), como lo ha venido sosteniendo para eventos similares de manera reiterada la Sala Laboral de la Corte y de manera más particular esa respetable sección.

" 'Por último, el que en la cláusula 38 de la convención colectiva se hubiese pactado el reintegro por el despido sin justa causa después de 10 años de servicios, sin que se limite su decisión de reintegrar con el estudio previo de circunstancias anteriores o concomitantes al despido, no quiere decir que el juez no deba tenerlas en cuenta para escoger entre la indemnización y el reintegro, pues esa decisión ha de ser motivada, conforme con la edad, y no ciega y automática'. (Sentencia de agosto 16 de 1984. Expediente número 9002, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sección Segunda, Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa)".

SE CONSIDERA

Está dicho que el acta de la inspección judicial u ocular, como la denomina el Código Procesal del Trabajo no se aportó en la reconstrucción del expediente, y por ello se desconoce cuáles fueron los hechos atinentes al proceso percibidos directamente por el juez o qué documentos se incorporaron a él durante la misma; pero si por amplitud se aceptara que son los mismos que el recurrente singulariza y que ellos son los aportados durante la reconstrucción, se tendría que al ser tales documentos simplemente declarativos carecerían de autenticidad al tenor de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y, de todas formas, serían inestimables en casación con fundamento en lo establecido por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y el reiterado criterio jurispruencial sobre la naturaleza testimonial que ellos tienen. Por esta última razón acierta la réplica cuando observa que tales documentos de cualquier manera escaparían al control que en casación la Corte ejerce sobre pruebas.

Como es obvio el texto de la convención colectiva jamás serviría para acreditar hechos que hagan desaconsejables un reintegro, de manera que no demostrados los errores que el cargo denuncia éste no prospera.

Cuarto cargo.

El censor lo expone así:

"Violación del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo erigido como violación, medio que lo condujo a violación por vía indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 12 del Decreto

1373 de 1966 y 3º, 4º, 414 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, y consecuencialmente falta de aplicación del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, todo a consecuencia de yerros ostensibles en la apreciación de pruebas.

"*Demostración:*

"Los errores manifiestos en que incurrió el Tribunal fueron:

"a) En no dar por demostrado, estándolo de bulto, que el demandante desistió de la petición principal en lo atinente a 'prestaciones sociales'.

"*Pruebas no apreciadas:*

"Basta leer el documento que obra a folio 318 del expediente para probar de manera contundente este cargo. En efecto, el apoderado del demandante mediante memorial presentado al juzgado el día 23 de octubre de 1983 efectuó dicho desistimiento que no vio el *ad quem* y por ende no lo apreció, errando ostensiblemente, y por tanto aplicando indebidamente la facultad *extra petita* del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral para darle valor a presuntas normas convencionales, sin reparar que dicha facultad está reservada sólo al juez *a quo,* y por tanto el desistimiento comportaba la inexistencia de la pretensión de 'prestaciones sociales' ".

SE CONSIDERA

El documento a que se contrae la censura y que se dice inapreciado por el Tribunal, no se aportó al expediente durante su reconstrucción, imposibilitándose por ello el estudio del cargo.

Se desestima el cargo.

Quinto cargo.

Se enuncia y sustenta del modo siguiente:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 12 del Decreto 1373 de 1966, kl (sic) de la Ley 6ª de 1945, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945; 3º, 4º, 414 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de manifiestos errores de hecho por yerros en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de mi representada.

"*Demostración:*

"Aparece acreditado de manera ostensible y contundente en el proceso que el sentenciador al condenar a la demandada incurrió en los errores de hecho manifiestos que se destacan a continuación:

"a) En dar por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de 1976 (artículo 38), establece el derecho del trabajador despedido sin justa

causa con más de 10 años de servicios, al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el despido hasta cuando se produzca el reintegro.

"b) En no dar por demostrado, siendo evidente y ostensible que sí lo estaba que la convención colectiva de 1976 (artículo 38) sólo consagra el derecho a la indemnización o al reintegro, pero no al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido hasta que el reintegro se efectúe.

"Efectivamente dijo el Tribunal:

" 'Como corolario, también se condenará a la demandada al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha de despido y el día en que sea reintegrado, declarándose así que no hubo solución de continuidad en la ejecución del contrato entre dichas fechas'.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1ª Convención colectiva de trabajo suscrita el 15 de mayo de 1976 (folios 60 a 97).

"Es tan de bulto el fundamento de este cargo que sería impertinente si me extendiera en consideraciones al respecto, basta la simple lectura del artículo 38 en cuestión para concluir *prima facie* la magnitud del yerro en que incurrió el Tribunal, pues de otra parte, tal beneficio no está instituido legalmente en favor de trabajadores oficiales, sino sólo para trabajadores particulares por virtud del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Además, el cargo propuesto encuentra su prohijamento en la jurisprudencia de la Sala Laboral sobre el particular, y en especial, en la de esa respetable sección, como lo acredita la sentencia cuyos apartes pertinentes transcribo a continuación; aclarando que si bien se refiere a la convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja en 1977, el texto es el mismo y por ende, el supuesto fáctico idéntico.

" 'Así mismo, en la cláusula susodicha (se refiere el artículo 38 de la convención colectiva de 1977) no aparece estipulado, para la hipótesis del reintegro, que la Caja deba pagarle al despedido los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante, ni ello puede inferirse de la aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para los servidores particulares, desde luego que los de la Caja son trabajadores oficiales y para ellos no consagra la ley el derecho al reintegro, y cuando éste se pacta convencionalmente, como ahora, ha de estarse de modo estricto a lo estipulado por las partes, ya que se trata de una hipótesis de excepción o extralegal, cuyos parámetros precisos no le es dable ampliar a un sentenciador'. (Sentencia de julio 19 de 1984. Expediente número 10511. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sección Segunda, Magistrado ponente: doctor Juan Hernández)".

SE CONSIDERA

1. *No desconoce la Sala que diversas han sido las interpretaciones dadas a la mentada cláusula, inclusive por esta misma sección, pero estima en esta*

oportunidad que la analogía como sistema de integrar las normas y llenar las eventuales lagunas de que ellas adolezcan, o el recurrir a la intención o espíritu de las mismas para interpretar expresiones oscuras que contengan, supone, desde luego, la existencia del vacío normativo o que el sentido de la disposición existente no sea claro, pues si existe el precepto que exactamente regula el caso controvertido sólo él es aplicable y, si es claro, "no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Esto es lo que enseñan los artículos 26 a 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, que para nada se oponen a las reglas de hermenéutica legal que trae el título preliminar del Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 1º, 16, 18 y 19, como principios generales inspiradores de nuestra legislación social.

2. *Lo anterior significa, entonces, que existiendo norma aplicable al caso litigado y no pudiendo decirse que su tenor literal sea oscuro o deficiente, la obligada consecuencia es la de tener que aplicar literalmente el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo en cuestión, el cual a la letra dice que: "En los casos de despido sin justa causa, la Caja reconocerá una indemnización de... 10 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez... para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos... en contratos a término indefinido".*

La situación del actor y la demandada en el sub lite *se subsume exactamente en la norma convencional y, por ello, no cabe la remisión a normas legales que, además y en principio, no son aplicables a los trabajadores oficiales.*

3. *A esta conclusión se llega derechamente, por lo menos así lo estima la Sección, tanto si se aplican las disposiciones sobre interpretación de la ley, vista la convención colectiva como norma jurídica equiparable a la ley, o si se la mira como un acto jurídico de naturaleza contractual, estimable como prueba en casación, pues las reglas de interpretación de los contratos remiten más a la intención de los contratantes cuando siendo ésta claramente conocida "lo literal de las palabras" (C. C., Art. 1618) no la expresan con igual nitidez; pero ocurre que aquí no existe fundamento para afirmar que lo querido por los contratantes fue diferente a lo que las palabras de la convención plasmaron. Además, no puede decirse que la interpretación que limita al solo reintegro el derecho del trabajador despedido deja sin efecto la cláusula (C. C., Art. 1620), pues debe partirse del hecho cierto que los trabajadores oficiales carecen de acción de cumplimiento por razón de un despido injusto cuando su contrato tiene una antigüedad de por lo menos 10 años, y obtener el derecho al reintegro implica de suyo una conquista efectiva. Por último, tampoco contradice la interpretación dada a la cláusula convencional lo dispuesto por el artículo 1621 del Código Civil, pues la que ahora se le da al artículo 38 cuadra con la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, mirada ella como un contrato celebrado para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia (C. S. T., Art. 467).*

4. Como en el caso *sub examine*, y tal como lo demuestra la censura, el sentenciador por defectuosa apreciación rebasó lo estatuido por la suso-

dicha norma de la convención colectiva, de la cual obra prueba auténtica y con la debida constancia de depósito en tiempo, tanto en el expediente original como en el reconstruido (Fls. 19 a 58), fuerza es concluir que se transgredió la ley, aplicándosela indebidamente, cuando se condenó a la demandada, además del reintegro a que sí está obligada, al pago de salarios y prestaciones sociales y se declaró que no existe solución de continuidad en la relación de trabajo, derechos éstos que no consagra la ameritada disposición convencional en favor del trabajador demandante.

Demostrada la violación de la ley habrá de casarse por este solo aspecto la sentencia acusada, para ya en sede de instancia, proveer en el sentido de confirmar en esta parte la absolución impartida por el juez del conocimiento.

El cargo prospera, como está dicho, pero persiguiéndose la quiebra total del fallo, lo que no se logra, se impone estudiar el siguiente, como en efecto se hará.

Sexto cargo.

Dice:

"Violación directa, por aplicación indebida, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945.

"*Demostración:*

"Unica y exclusivamente para todo lo concerniente a este cargo coincido con los supuestos fácticos que dedujo el Tribunal, pero me aparto por completo de la aplicación que le dio al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al disponer el reintegro, pago de salarios y prestaciones dejados de devengar y la declaración de no solución de continuidad para efectos de la ejecución del contrato y demás condenas inferidas, por cuanto dicha norma no es aplicable en el presente proceso por tratarse de un trabajador oficial, y no de un empleado particular, y es obvio que para aquéllos la ley no establece en estos eventos ni el reintegro ni los demás derechos deducidos por el *ad quem* y tampoco es dable aplicar analógicamente el artículo quebrantado por existir normaciones especiales para los susodichos trabajadores oficiales que consagran un régimen distinto, además de estar proscrita la aplicación del Decreto 2351, por expreso mandato de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En consecuencia, al aplicar indebidamente el Decreto 2351 de 1965 el sentenciador transgredió esta norma sustancial, lo que incidió directamente en las condenas improcedentemente pronunciadas contra la demandada, por las análogas razones a las consignadas tinosamente por el fallo a que me referí en el cargo anterior, el cual ha sido ratificado en otras oportunidades por esa misma sección, con ponencia de la distinguida Magistrada que conduce este recurso, por lo que reitero respetuosamente la petición impetrada en el alcance de la impugnación. De los honorables Magistrados, atentamente".

SE CONSIDERA

Como atinadamente lo observa la réplica, la sentencia gravada en ningún momento hizo aplicación de la norma legal cuyo quebranto directo por uso indebido acusa el cargo, pues claramente el Tribunal expresó que el reintegro solicitado hallaba su fundamento en una norma convencional. Para llegar a tal conclusión basta leer la sentencia donde dice: "*Reintegro.* La Sala entiende que esta petición se basa en el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo (Fl. 76) que fue depositada el 25 de mayo de 1976 (Fl. 97) que faculta al juez para decidir entre éste y la indemnización, cuando el trabajador ha laborado más de 10 años, como en el presente caso" (Fl. 16).

Huelga cualquiera otra razón para decir que no prospera el cargo.

Atrás quedó dicho que el quinto de los cargos prosperó y que por virtud de él se casará la sentencia del *ad quem,* para en instancia y sin que sea menester consideración adicional alguna, disponer el reintegro puro y simple del actor a su antiguo empleo, descartando las demás peticiones de su demanda.

No hay costas ni en la segunda instancia ni en el recurso, con fundamento en la regla que trae el ordinal 5º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, por haber prosperado parcialmente tanto la demanda inicial como la que sustenta la casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 4 de mayo de 1984, y en sede de instancia REVOCA la de primer grado y, en su lugar se condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reintegrar a Gonzalo Peralta Mendoza en el cargo de Director de la Oficina de Rionegro, Departamento de Santander, y absuelve a la misma de las demás peticiones del demandante.

Sin costas en el recurso.

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

Jacobo Pérez Escobar, Guillermo López Guerra (Conjuez), *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION EMPRESARIAL DE JUBILACION,

RECONOCIMIENTO

El reconocimiento de la pensión empresarial de jubilación es acto que le incumbe al empleador obligado a satisfacerla, pero también le exige al pensionable comprobar que ya tiene cumplida la edad que se requiera para beneficiarse de aquella prestación.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0871.

Acta número 10.

Bogotá, 4 de marzo de 1987.

La "Flota Mercante Grancolombiana S. A." fue condenada en ambas instancias a pagarle a su demandante don Luis Enrique Mantilla Quiñones, indemnización por despido injusto, liquidada en dólares de los Estados Unidos de América, porque uno y otro de los sentenciadores hallaron que al no habérsele reconocido la pensión de jubilación a Mantilla estando al servicio de la empresa sino un tiempo después, la cancelación del contrato de trabajo era ilegítima.

La Flota recurrió en casación contra el fallo del segundo grado, proferido el 8 de agosto de 1986 por el Tribunal Superior de Bogotá, para pedir que se lo deje sin efecto y que, luego de revocarse el del juzgado, se la absuelva de lo pretendido por el demandante.

Así lo expresa la demanda de casación (Fls. 8 a 14 de este cuaderno), cuyos dos cargos, replicados por la contraparte (Fls. 19 a 24 *ibid*), analizará la Sala enseguida.

Primer cargo.

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 62, numeral 14, letra A), (7º del Decreto 2351/65), tal como fue aclarado por el numeral 6º del artículo 3º de la Ley 148 de 1968; artículo 64, numeral 5º (artículo 8º del mismo Decreto) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 260 *ibidem* y el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, debido a manifiestos errores de hecho en la falta de apreciación del interrogatorio de parte del actor (Fls. 59-62) y por apreciación equivocada de la inspección ocular o judicial y de los documentos en ella verificados y anexados a la misma (Fls. 53-56 y 70-71), y de la demanda y su contestación (Fls. 2-4 y 12-16).

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. No haber dado por probado, estándolo, que el actor recibió la totalidad de las mesadas pensionales con retroactividad al mismo día en que fue retirado de la empresa; ,

"2. No haber dado por acreditado, hallándose así, que el iniciador de este pleito percibió dichas mesadas durante casi tres años sin reclamo alguno de su parte;

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor consintió en que tales mesadas se le cubrieran posteriormente al retiro con la retroactividad indicada.

"Demostración del cargo:

"El *ad quem* apreció los documentos verificados en la inspección judicial y esta misma, pero únicamente para deducir de ellos 'que primero se operó el retiro físico del trabajador, que el reconocimiento de la pensión de jubilación', consideración sobre la cual confirmó el fallo del *a quo*. Sin embargo, tales pruebas fueron parcialmente apreciadas (y de allí que este cargo lo formule por vía indirecta), puesto que no advirtió que ellas también demuestran que el pago de la pensión se efectuó 'a partir del 16 de junio de 1981' (Fl. 70, puntos quinto y séptimo de la inspección), es decir, con retroactividad al mismo día del retiro del actor, y que éste sólo reclamó la indemnización por despido injusto el 14 de mayo de 1984 (F. 43 y punto cuarto de la inspección, Fl. 54) e introdujo su demanda el 16 de junio del mismo año.

"De otro lado, dejó de estimar la confesión del demandante que al contestar la pregunta decimoquinta del interrogatorio de parte (Fl. 61) sobre si 'personalmente ha recibido de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. sus mesadas pensionales causadas desde el 16 de junio de 1981 hasta el último de marzo de 1986', respondió lisa y llanamente: 'Sí, es cierto'. Acreditan estos hechos en forma evidente que el trabajador consintió en que se le cubriera su pensión de jubilación con retroactividad al 16 de junio de 1981, si bien tres meses después de esta fecha, puesto que no realizó reclamo alguno por causa de esa solución de continuidad. Sólo con posterioridad casi tres años de estar recibiendo cumplidamente su pensión, resolvió solicitar el pago de indemnización por despido, alegando que fue ilegal

e injusto, con el fin de obtener, fuera de la totalidad de las mesadas pensionales, dicha indemnización que el *a quo* en la sentencia confirmada por el *ad quem* fijó, en ilegal condena en moneda extranjera, en la no despreciable suma de 'US$ 15.688.80'.

"La aplicación al pie de la letra del literal 4, letra A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo produce así una sanción injusta e ilegal en el presente caso, pues grava a la empresa con cuantiosa suma indemnizatoria, no obstante que invocó una causa de despido prevista en la ley por haber reunido el trabajador los requisitos previstos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para que se le concediera la pensión plena, pagada íntegramente en sus respectivas mesadas con retroactividad a la fecha del retiro y *con ostensible consentimiento* tácito de aquél, que durante tres años no consideró que había sido injustamente despedido por haber ocurrido 'primero el despido físico, que el reconocimiento de la pensión'.

"En el fondo de este asunto existe un aprovechamiento habilidoso de la literalidad del multicitado numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo para lograr la indemnización de perjuicios del precepto 64 *ibidem,* mediante aplicación automática de ellos, sin mirar las razones inmediatamente antes expuestas, ni valorar si evidentemente se causó un perjuicio indemnizable, y haciendo caso omiso de que la Ley 10 de 1972, artículo 8º otorga al patrono hasta 90 días de plazo para reconocer la pensión, una vez acreditado legalmente el derecho a disfrutar de ella.

"En mi modesta opinión la aplicación de la ley no puede servir para cometer injusticia con el patrono y facilitar un lucro exorbitante para el trabajador, obligando a aquél a cubrir a éste, jugosa indemnización en dólares, no obstante haber consentido con mañoso silencio de casi tres años que se le pagara sin reclamo su pensión íntegra, para formular petición indemnizatoria un mes antes de que toda posible acción prescribiera. El principio romano que decía: *Dura lex, sed lex* está contrarrestado por el otro que asienta: *Summum jus, summa injuria.* De no haber sido por los errores de hecho manifiesto que he probado, el Tribunal no hubiera confirmado la sentencia del *a quo* que halló despido injustificado del actor y condenó al pago de la indemnización de perjuicios correspondiente respecto de este caso cuyas características especiales, que he mostrado, hacían improcedente aplicarle los artículos 62, numeral 14, y 64, numeral 5, del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y por estas mismas razones y por tratarse de una situación fáctica distinta, tampoco cabía la aplicación de la sentencia de esa Sala invocada por el sentenciador.

"Si este cargo tiene éxito, ruego a esa honorable Sala se sirva proceder conforme lo he pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera

El reconocimiento de la pensión empresarial de jubilación es acto que le incumbe al empleador obligado a satisfacerla, pero que también le exige al pensionable comprobar que ya tiene cumplida la edad que se requiere para beneficiarse de aquella prestación.

El llevar un registro del tiempo de servicios del trabajador es deber del empresario, puesto que de él depende en buena parte que aquél llegue a tener la antigüedad laboral indispensable para pensionarse por jubilación.

En cambio, el requisito de la edad es hecho independiente del querer del empresario, a quien le es lícito ignorarlo y, a la inversa, es de fácil demostración para el trabajador antiguo, candidato a pensionarse por su perseverancia en el servicio.

Entonces, la demora o la falta de actividad del empleado en acreditar su edad no puede ser óbice razonable ni que merezca un amparo legal cuando quiera que el empresario desee retirarlo de su servicio, justificando su actuación en la circunstancia de que ya tiene cumplido el tiempo necesario para pensionarse. Y, menos aún, cuando al conocer la edad del jubilable comienza a pagarle su pensión con efecto a partir del día siguiente a aquél en que dejó de ser trabajador activo de la empresa, que es la protección que la ley le concede a quien se halle en trance de pensionarse.

Ningún sentido distinto puede tener el artículo 7º, aparte A, ordinal 14 del Decreto legislativo 2351 de 1965, ya que, de otra suerte, la simple inercia del pensionable en demostrar su edad le impediría al empleador renovar su personal, dentro del amparo a la libre empresa establecido por la Constitución Política y sin desmedro pecuniario para quien ha dejado de trabajar, con derecho a percibir pensión de jubilación.

La simple aplicación literal de la ley, sin detenerse a examinar el propósito que se tuvo al expedirla ni consultar su verdadero espíritu, lleva generalmente a exageraciones o desvíos que no se compadecen con la administración de justicia equilibrada.

Esclarecido lo anterior, corresponde ya el examen de las pruebas en que el cargo funda la existencia de los errores de hecho que denuncia.

De allí resulta lo siguiente:

a) En el interrogatorio de parte que absolvió (Fls. 59 a 62, C. 1º), el demandante confiesa que fue retirado del servicio de la Flota el 15 de junio de 1981, luego de cumplirse el preaviso dado en carta del 26 de mayo del mismo año; que a partir del 16 de junio del dicho año la empresa le viene pagando pensión de jubilación con los reajustes legales pertinentes;

b) En la inspección ocular (Fls. 53 a 56 y 70 a 71, C. 1º) también aparecen comprobados los hechos que confesó el actor y, así mismo aparece, que el señor Mantilla le remitió a la Flota su partida de nacimiento el 4 de septiembre de 1981 y que ésta la recibió el 23 de septiembre siguiente (Fl. 55 *ibidem*), reconociéndole su pensión al dicho señor según Resolución 74 del 28 de septiembre de aquel año, con retroactividad al 16 de junio del año susodicho (Fl. 70 *ibidem*).

c) En la demanda inicial del juicio (Fls. 2 a 5, C. 1º), presentada el 25 de julio de 1984 (Fl. 5 *ibidem*) también se confiesan los hechos que ya se mencionaron y los corrobora la empresa al expresar las razones de su defensa en la respuesta a ese libelo (Fls. 12 a 16 *ibidem*).

De lo anterior se desprende, a la luz de lo expuesto al principio, que Mantilla comenzó a percibir su pensión a partir del día siguiente al de su retiro de la empresa, es decir que no sufrió perjuicio pecuniario por causa de ese retiro, que durante largo tiempo se abstuvo de formular reclamo a la Flota por haberlo despedido, recibiendo sin reparo las mensualidades pensionales. O sea, que no fue víctima de una ruptura caprichosa, abusiva o ilegal de su contrato de trabajo.

Prospera entonces el ataque analizado, lo que lleva a casar la sentencia del Tribunal, conforme al alcance de la impugnación.

Y, ya en instancia, bastan las reflexiones hechas en casación para infirmar también el fallo pronunciado por el juez y absolver, en cambio, a la empresa de lo pedido en el libelo.

El triunfo del primer cargo, que satisface el propósito del recurrente, hace innecesario estudiar su segundo ataque.

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, CASA el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la "Flota Mercante Grancolombiana S. A." de todos los reclamos del demandante.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS LABORALES
FINALIDAD, PROCEDIMIENTO

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 1269.

Acta número 010.

Bogotá, D. E., 4 de marzo de 1987.

En el juicio que promovió Alfonso Arboleda Bermúdez contra Jorge Hoyos Robledo y otros, el apoderado de los co-demandados pide que se declare ejecutoriada la sentencia del 10 de septiembre de 1984 proferida por el Tribunal Superior de Manizales, por no haberse intentado en tiempo la reconstrucción del proceso que fue destruido en los trágicos sucesos del 6 y 7 de noviembre de 1985.

Para los fines propuestos acompaña la solicitud con:

"1. *Copia fotostática* autenticada de la sentencia de junio 27 de 1984, emanada del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, en el ordinario laboral de Alonso Arboleda Bermúdez, contra Jorge Hoyos Robledo, Germán Hoyos Robledo y ... otros.

"2. *Copia fotostática* autenticada de la sentencia de segunda instancia, calendada en Manizales a septiembre 10 de 1984, proferida por el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral—, en el ordinario laboral de Alonso Arboleda Bermúdez contra Jorge Hoyos Robledo, Germán Hoyos Robledo y ... otros.

"3. *Fotocopia* de la demanda de casación".

SE CONSIDERA

"La reconstrucción de procesos laborales, regulada por los artículos 24 y siguientes del Decreto legislativo 3829 de 1985, tuvo como finalidad recuperar en lo posible las actuaciones judiciales y las pruebas que antaño existían, para que la Corte pudiera decidir cabalmente sobre los recursos de casación interpuestos, sustentados o por sustentar y no resueltos en los expedientes desaparecidos por causa de la toma violenta del Palacio de Justicia en noviembre de 1985", ha expresado con acierto esta Sala.

En efecto, el artículo 27 ibidem *exige que la solicitud de reconstrucción de los juicios laborales debe presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su vigencia (diciembre 27 de 1985) y, visto el informe secretarial que antecede, no aparece que, en el presente caso, dicha solicitud se haya formulado dentro de esa oportunidad.*

De lo anterior se concluye que si no hubo petición de parte interesada para la reconstrucción del expediente en debida forma, ya nunca podrá la Corte resolver sobre el recurso de casación allí propuesto, lo que equivale a su deserción, con las consecuencias procesales que le son propias.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—,

RESUELVE:

Declarar DESIERTO el presente recurso de casación.

Devuélvanse estas diligencias al Tribunal de origen, dejando copia completa y formal de todas ellas para el archivo de la Secretaría.

Notifíquese.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

TRAMITE CONVENCIONAL PREVIO AL DESPIDO

Si convencionalmente se establece un procedimiento previo al despido, éste es injusto si se pretermite aquél.

TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA CANCELAR CONTRATOS POR LIQUIDACION O CLAUSURA DE LA EMPRESA

El trámite administrativo previsto en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, tiene que surtirse aunque la clausura definitiva de la empresa se genere en su precaria situación económica.

PENSION SANCION A CARGO DEL PATRONO

No hay lugar al cambio jurisprudencial que el cargo propone.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 0279.

Acta número 010.

Bogotá, D. E., 5 de marzo de 1987.

Despacha la Sala el recurso de casación oportunamente interpuesto por el apoderado de la Corporación Universidad Libre contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el catorce de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, dentro del juicio que le promoviera la señora Isaura Eloísa Solano Peláez.

Fueron hechos en que la accionante apoyó sus pretensiones:

"1º La señorita Isaura Eloísa Solano Peláez le prestó servicios personales a la Universidad Libre, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, desde el 1º de febrero de 1969 hasta el 11 de febrero de 1981 desempeñando el cargo de profesora del colegio Aurelio Tobón;

"2º El salario promedio mensual devengado por mi mandante durante el último año de servicios fue de $ 6.500.27;

"3º La institución demandada le descontó mensualmente a su trabajadora el valor de las cuotas que debía pagar al Sindicato Nacional de Profesores de la Universidad Libre, como beneficiaria de los derechos laborales en las convenciones colectivas.

"4º La entidad demandada terminó en forma unilateral y sin mediar justa causa el contrato de trabajo de mi poderdante, sin haber agotado el procedimiento previsto en el artículo 25 de la convención colectiva de 1975".

Esas aspiraciones fueron:

"A. El reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando en la entidad demandada cuando fue despedida sin justa causa y sin haberse agotado el procedimiento convenicional previo a la terminación del contrato de trabajo.

"B. Como consecuencia del reintegro solicitado, el pago de los salarios, aumentos de salario y las prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrada.

"En subsidio de las anteriores peticiones, comedidamente solicito a usted, condenar a la institución demandada al pago de:

"1º El valor de los salarios causados entre el 1º de enero de 1981 y el 11 de febrero del mismo año;

"2º El valor de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, teniendo en cuenta el tiempo de servicios y salario devengado.

"3º El valor de la pensión, sanción de jubilación, teniendo en cuenta el tiempo de servicios y el hecho de haber sido despedida sin justa causa.

"4º El valor de la indemnización moratoria (Art. 65 C. S. T.).

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

Del juicio aludido conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D. E., que terminó mediante sentencia del 9 de octubre de 1984 disponiendo:

"1º *Condénase* a la Corporación Universidad Libre con domicilio en esta ciudad, representada legalmente por el señor doctor César Ordóñez Quintero, o por quien haga sus veces, a pagar, una vez en firme la presente sentencia, a la demandante Isaura Eloísa Solano Peláez, mayor de edad, de esta vecindad, identificada con la cédula de ciudadanía número 26981050 de Barrancas, las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de $ 31.319.69 (treinta y un mil trescientos diez y nueve pesos con sesenta y nueve centavos, por concepto de indemnización por despido injusto.

"2º *Condénase* a la Corporación Universidad Libre a pagar a la demandante Isaura Eloísa Solano Peláez, una pensión especial o sanción de jubilación a partir de la fecha en la cual la demandante acredite haber cumplido los 60 años de edad y por la suma o valor en que se encuentre el salario mínimo legal, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976.

"3º *Declárase probada* la excepción de *prescripción* respecto de la petición *reintegro.*

"4º *Absuélvase* a la demandada de las demás peticiones impetradas por la actora.

"5º *Decláranse no probadas* las demás excepciones propuestas.

"6º *Costas* a cargo de la universidad demandada en cuantía del 90%".

Apelada por los apoderados de las partes esa determinación, conoció en segunda instancia de ella, el Tribunal Superior de Bogotá, que, a través del fallo extraordinariamente recurrido, resolvió:

"1º *Modificar* el aparte a) del numeral 1º y revocar el numeral 3º de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de octubre del año de 1984, el cual fue apelado por los apoderados de ambas partes, en su lugar se dispone:

"a) *Condenar* a la Universidad Libre a pagar a la demandante Isaura Eloísa Solano Peláez la suma de $ 31.376.98 moneda corriente, por concepto de indemnización por despido injusto.

"b) Se revoca la prescripción que fue declarada en primera instancia en cuanto al reintegro, puesto que la Sala absolvió a la demandada de esta petición, en razón a que su estudio se fundamentó en la convención y no en la norma del Código Sustantivo del Trabajo, por ende la prescripción no puede ser declarada probada como se hizo con relación a las demás excepciones propuestas.

"2º *Absolver* del reintegro solicitado en la demanda como petición principal.

"3º *Confirmar* en todo lo demás el fallo objeto del recurso.

"4º *No se ocasionaron* costas en esta segunda instancia".

Cuando se surtía el recurso de casación, el expediente se destruyó íntegramente en los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985; oportunamente y en los términos del Decreto 3829 del mismo año, se reconstruyó en la forma como aparece en estas diligencias.

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación que prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace tres cargos al fallo acusado.

La parte demandante presentó, en oportunidad legal, oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación

Se propone en estos términos:

"Se pretende que la honorable Corte, case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto condenó a la Universidad demandada a pagar la indemnización por despido injusto y la pensión-sanción, con el salario mínimo legal vigente en la época en que la actora cumpla con los requisitos de ley, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976, confirmando básicamente la decisión del *a quo* en esos dos pedimentos y una vez constituida en sede de instancia, revoque las dos condenas antes mencionadas, decretadas por el Juzgado de primer grado y en su lugar la absuelva de los mismos. En subsidio y también en sede de instancia, revoque la condena por pensión-sanción, absolviendo de ella a la demanda y en todo caso provea sobre las costas de la primera instancia".

Primer cargo.

Así se enuncia y desarrolla:

"Acuso a la sentencia recurrida por la primera causal de casación, señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 5º, 6º, 7º y 9º del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, de los artículos 19, 101, 260 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 como también el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 (artículo 64 C. C.).

"La violación de la ley sustancial, llevó al sentenciador de instancia a condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto y al reconocimiento y pago de la pensión-sanción, cuando si la hubiera aplicado debidamente, habría absuelto a la Universidad de tales peticiones de la demanda o se hubiera limitado exclusivamente a fulminarla por la terminación unilateral y sin justa causa del último contrato de trabajo celebrado entre las partes.

"Los manifiestos errores de hecho, en que incurrió el Tribunal en la sentencia recurrida, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que al clausurar la Universidad en forma válida, los colegios de bachillerato, el último contrato de trabajo celebrado con la actora, lo terminó ilegalmente y sin justa causa.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la Universidad se vio en la necesidad de clausurar válidamente los colegios de bachillerato, entre ellos el Colegio Aurelio Tobón.

"3. Dar por demostrado, no estándolo, que la Universidad a pesar que tenía razones ajenas a su voluntad para clausurar los colegios de bachillerato, rompió ilegalmente el contrato de trabajo con la actora, dándole derecho a reclamar la indemnización por despido injusto y la pensión-sanción.

"Los protuberantes yerros fácticos en que incurrió el *ad quem*, se debió a la errónea apreciación de unas pruebas y a la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1º Carta de diciembre 29 de 1980 dirigida a la actora por la Universidad Libre (Fl. 9).

"2º Interrogatorio de parte de la demandante (Fls. 53 a 56).

"3º Convención colectiva de trabajo de diciembre 22 de 1975 (Fls. 30 a 46).

"*Pruebas no apreciadas:*

"1º Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (Fls. 50 a 51).

"2º Resolución de diciembre 17 de 1980 expedida por la Consiliatura de la Universidad Libre (Fls. 69 y 70).

"3 Comunicaciones de febrero 6 y 16 de 1981 (Fls. 71 a 74).

"*Demostración del cargo:*

El Tribunal después de mencionar los documentos relacionados con la prestación de servicios por parte de la actora (Fls. 6º 8º, 9º, 10 y 80), determina que ella prestó sus servicios por el período comprendido entre el 1º de febrero de 1969 y el 31 de diciembre de 1980, con un salario promedio mensual de $ 6.527.00.

"Pero más adelante, al decidir la petición sobre indemnización por despido, después de examinar el interrogatorio respondido por la actora (Fls. 53 a 56), concluye que prestó sus servicios con anterioridad a 1975, por el correspondiente año lectivo, recibiendo el valor de la cesantía año tras año, y sólo a partir del 15 de enero de 1975, con un último contrato, condenando al pago de la indemnización por ese último tiempo laborado.

"Aunque parezca trivial esta diferencia en el tiempo de servicios prestada por la demandante, no es lo mismo trabajar todo el tiempo en forma continua y con el mismo contrato de trabajo, que haber laborado en diferentes épocas y con diversas vinculaciones contractuales, para efectos del pago de la indemnización por despido injusto y de la pensión-sanción.

"Pero más importante, que la contradicción fáctica en que cae el Tribunal en este aspecto, está la demostración del error que cometió al considerar que la Universidad al clausurar los colegios de bachillerato, violó el procedimiento convencional y no cumplió con el trámite previo administrativo para terminar válidamente los contratos de trabajo con los profesores de los colegios de bachillerato.

"Si se lee con detenimiento la Resolución de diciembre 17 de 1980 (Fls. 69 a 70), se encontrará que las consideraciones que tuvo la Universidad para tomar esa determinación, no quedan involucradas entre los casos señalados en la ley o en la propia convención, para adelantar un procedimiento que se requiere expresamente a las causales consagradas en el artícu-

lo 7º del Decreto 2351 de 1965 y algunos más allí establecidos (cláusula 23, folio 39); por tanto, no era procedente tramitarlo por unas circunstancias que no podían ser materia de decisión por un Comité Paritario, que tenía indicada su competencia en un radio de acción previamente determinada en la misma convención.

"Por otra parte, como bien lo dice, el representante legal de la Universidad, al responder el interrogatorio respectivo (Fls. 50 a 51) existieron una serie de circunstancias ajenas a la voluntad de ella, que podían quedar dentro de la órbita de la fuerza mayor o caso fortuito, proveniente de autoridad competente (Icfes) o la situación deficitaria de los propios colegios de bachillerato, llevaron a tomar esa determinación, para lo cual se dio aviso oportunamente a las autoridades docentes del Distrito Especial de Bogotá (Fls. 71 a 74).

"Es importante relievar que la propia demandante, sí conocía la penuria económica de los colegios de bachillerato, aunque al responder el interrogatorio de parte, aduzca algunas explicaciones que no le quitan el mérito a esa circunstancia (Fls. 53 a 56).

"En estas condiciones especialísimas, era inoperante solicitar un permiso previo a las autoridades del Ministerio del Trabajo, para cerrar unos establecimientos educativos, que de por sí y por orden del Icfes, no podían seguir funcionando válidamente.

"Por tal motivo, la conclusión del *ad quem* en el sentido que por no haberse agotado un procedimiento convencional, imposible de aplicar al caso controvertido y no haber avisado previamente a la autoridad competente administrativa del trabajo, se rompió ilegalmente el vínculo laboral con la actora, no está de acuerdo con la realidad fáctica demostrada en el juicio y con las pruebas atrás relacionadas, lo que demuestra los ostensibles errores de hecho en que incurrió la sentencia acusada y llevará a la honorable Sala a casarla en los términos solicitados en el alcance de la impugnación.

"Dentro del ámbito de la sede de instancia, deberá revocar las condenas atrás mencionadas, fulminadas por el *a quo* y en su lugar absolver a la demandada de ellas. En su defecto revisar si se dan los presupuestos señalados por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para tener derecho a la pensión-sanción, más cuando está aceptado por el propio Tribunal, que la demandante no laboró en forma continua al servicio de la Universidad y que existió una última vinculación del 15 de enero de 1975 al 31 de diciembre de 1980, para reclamar con validez al patrono esa prestación especial, que será materia de análisis detenido en el siguiente cargo".

Se considera

Atrás quedó visto cómo este expediente fue reconstruido ante la destrucción total de su original; esa circunstancia explica porqué dentro de infolio no obran los interrogatorios de las partes ni las comunicaciones que obraban a Fls. 71 a 74 (según la demanda de casación) del expediente destruido. Tal ausencia hace que la Sala solamente pueda ocuparse de las pruebas censuradas que lograron ser recopiladas en aquel trámite (convención colectiva, carta de despido y Resolución 17 de 1980).

Ahora bien, el Tribunal, frente a la legalidad del rompimiento del contrato, razonó así a Fl. 27: "En la cláusula convencional el trámite no solamente es para sanciones sino también para el despido, el cual no se efectuó en el caso de la demandante, como se puede determinar de la comunicación de fecha 29 de diciembre de 1980, visible a folio 9 del expediente (Fls. 41 del expediente reconstruido), en donde se le da por terminado el contrato de trabajo a Isaura Solano Peláez a partir del 31 de diciembre de 1980 por la clausura de los colegios de bachillerato que la Universidad Libre tiene en Bogotá, determinación tomada por la Consiliatura de la Universidad.

"Al no haberse procedido en los términos de la norma, opera el reintegro puesto que la convención no obstante que es del año de 1976, le es aplicable a la demandante, toda vez que la Universidad da constancia al folio 5 del expediente que mensualmente se le descontaba el 1% a la señorita Solano Peláez, de su salario, con destino al Sindicato, por ende si no era sindicalizada, aportaba y se le descontaba para ser beneficiaria de la Convención".

Agregó más adelante:

"Al estudiar el reintegro pudimos determinar que la decisión de la extinción del contrato de trabajo la tomó la Universidad sin haber dado trámite al procedimiento convencional establecido para tomar tal determinación, en razón de ello hay que calificar el despido como un hecho ilegal e injusto, a esa misma conclusión se llega tomando en cuenta lo expuesto en la misiva del 29 de diciembre de 1980, en donde se dice que la terminación es por la clausura de los colegios Normal Anexa a la Universidad Libre ya que ese cierre no se hizo tampoco con los trámites y procedimientos legales que para esos casos determina la ley en el artículo 466 de Código Sustantivo del Trabajo, por ende hay lugar a la indemnización reclamada...".

Si se tiene en cuenta que el artículo 25 de la convención colectiva de 1975, Fl. 72 y siguientes, *consagra un procedimiento previo no sólo para la imposición de sanciones disciplinarias sino para el despido —norma que no lastima sino que favorece los intereses de los trabajadores— procedimiento que, precisamente fue echado de menos por el Tribunal; si se tiene en cuenta, así mismo, que la carta de despido, Fl. 41, sólo sirve para probar la fecha y las razones invocadas para el rompimiento del contrato y que, finalmente,* la resolución del 17 de diciembre de 1980, Fl. 42, *sólo es prueba de las razones que tuvo en cuenta la Corporación demandada para clausurar sus colegios pero que no amerita, ni mucho menos, que esas situaciones hayan tenido real ocurrencia; si se tienen en cuenta, repetimos, estas circunstancias, hay que concluir que el* ad quem *no incurrió en ninguno de los yerros que el cargo le hace, respecto de la convención.*

"A la misma conclusión ha de llegarse en relación con la ausencia de la prueba a que el Tribunal alude en relación con el trámite administrativo que debió haber seguido la demandada en los términos del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 —pues, a contrario de lo afirmado por el censor, la precaria situación económica de la demandada, aun siendo conocida por el trabajador, no excluye el agotamiento administrativo del caso pues él tiende a

legalizar, desde el punto de vista obrero-patronal, las medidas que el patrono tome en relación con la cancelación de los contratos de trabajo".

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo.

Se presenta y desenvuelve así:

"Acuso la sentencia por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía directa, por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con los artículos 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, dictado por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 7º del Decreto 3041 de 1966, de los artículos 1º, 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946, de los artículos 193-2, 259-2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1966.

"La violación de la ley sustancial se produjo en forma directa, con independencia de los aspectos fácticos y de las pruebas aportadas al proceso y partiendo del entendimiento que no hay discrepancia con el juicio del *ad quem,* sobre el material probatorio.

"Por otra parte, a sabiendas que la jurisprudencia de la honorable Corte, se ha mantenido en el sentido de que el Instituto de Seguros Sociales no asumió el pago de la pensión-sanción, pero con un modesto esfuerzo para que dentro de su sabiduría, examine de nuevo, si continúa a cargo del patrono esa obligación legal.

"*Demostración del cargo:*

Como se ha sostenido en forma reiterada por la jurisprudencia de esa honorable Sala, en numerosos fallos, los artículos 60 y 61 del Reglamento General del Instituto de Seguros Sociales, se expidieron para proteger a los trabajadores que en la fecha de asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, llevaran más de 10 años al servicio de un mismo patrono, tenían derecho a reclamar la pensión de jubilación (artículo 260 del C. S. T.), sin perjuicio que con posterioridad el Instituto sustituyera al patrono, total o parcialmente, lleno de los requisitos exigidos por dicho acuerdo y dejando de otra parte, la posibilidad de solicitarle al patrono, la pensión-sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en el evento que al ser despedido sin justa causa, antes de los 20 años, no pudiera obtener la primera.

"Con ese mismo fin, el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, estableció en el parágrafo, una vigencia de 10 años y que sumados a los 10 años trabajados al patrono, se completaban los 20 años, para obtener la pensión plena y además, porque en ese mismo período de 10 años, se podía cumplir con cualquier patrono, las cotizaciones mínimas exigidas por ese reglamento, para obtener la pensión de vejez y se repite, que al completarse los 20 años de servicios, no habría lugar a la pensión-sanción por despido injusto después de los 10 años de servicios.

"De tal manera, que la norma consagrada en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobada por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, fue eminentemente temporal y en ningún caso, quiso el legislador darle un carácter permanente e indefinido, ya que lo que se buscaba era garantizar a todo trabajador afiliado al Seguro Social reunir los requisitos mínimos exigidos en el reglamento respectivo, para lograr el reconocimiento de su pensión de vejez.

"Tan es cierto, lo anterior, que en el artículo 61 del referido reglamento, se dispone expresamente que el trabajador con diez o más años de servicios continuos o discontinuos al servicio de un mismo patrono, que fuere despedido sin justa causa, tendrá derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto, hasta cumplir con los requisitos para la pensión de vejez, siendo a cargo del Seguro Social dicha pensión y el patrono continuaría pagando la pensión restringida, pero por los primeros 10 años de vigencia de tales riesgos, como lo dispone expresamente el parágrafo de ese artículo.

"O sea, que después, del período transaccional, desapareció la obligación patronal de reconocer y pagar la pensión sanción, ya que en ese momento entró en toda su vigencia a cargo del Instituto de Seguros Sociales, los riesgos de invalidez, vejez y muerte y el trabajador no queda desamparado, ya que de todos modos al llenar los requisitos mínimos del reglamento respectivo, tendrá derecho a su pensión de vejez y desaparece el espíritu y finalidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que era proteger a que trabajadores con más de 10 años de servicios continuos o discontinuos, quedaran sin protección alguna, para alcanzar a la pensión de jubilación, hoy de vejez a cargo de esa institución.

"Por tanto, el Tribunal al condenar a la demandada al pago de la pensión restringida, aplicó indebidamente los textos legales enumerados en la formulación del cargo y por ello la procedencia del mismo es pertinente".

SE CONSIDERA

Se endereza exclusivamente a que la Sala modifique su posición frente al criterio uniforme, reiterado y constante de que la pensión-sanción es carga patronal y no riesgo del ISS.

Ese añejo criterio jurisprudencial se ha apoyado, esencialmente, en que el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 —Decreto 3041 del mismo año— no impuso al ISS la asunción de tal riesgo ni sustituyó en él a los patronos en cuanto que esa norma dejó incólume tal carga patronal y abierta la posibilidad de la concurrencia de las dos pensiones debido a que tanto la de vejez como la sancionatoria cubren riesgos bien diferentes pues mientras aquella atiende el riesgo de la vejez, ésta defiende la estabilidad laboral (ver entre otras las sentencias del 9 de noviembre de 1979, radicación 6508; 22 de mayo de 1981, radicación 7396; 8 de marzo de 1985, radicación 9853).

Así las cosas y siendo los argumentos del censor los que la Sala ha desestimado frente a los arriba sintetizados cuando se ha ocupado del tema,

no se vé ni la conveniencia ni la razón para el cambio doctrinal propuesto máxime si se tiene en cuenta que desde el 13 de agosto de 1986, radicación 0179, la Sala en criterio posteriormente reiterado, ha concluido que con la entrada en vigencia del Acuerdo 29 de 1985 —Decreto 2879 del mismo año—, y desde ese momento, bajo las circunstancias previstas en su artículo 6º, desaparece tal carga para los patronos.

Consecuencialmente, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de catorce (14) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el juicio promovido por Isaura Eloísa Solano Peláez contra la Corporación Universidad Libre.

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, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

JUSTICIA LABORAL

No tiene competencia en los casos de una condena por perjuicios materiales y morales derivados de una denuncia penal.

DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR

Como causal de terminación del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente 0341.

Acta número 11.

Bogotá, D. E., 6 de marzo de 1987.

En el proceso instaurado por Luis Mariano Murgas Arzuaga contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 14 de febrero de 1986, modificó el fallo de primera instancia que condenaba a la Caja al pago de indemnización por despido, remuneración de dominicales y festivos, reliquidación de cesantía, salarios insolutos, indemnización moratoria y costas en favor del demandante, y en su lugar condenó a la dicha entidad al pago de $ 581.165.87 por concepto de indemnización por despido injusto, $ 34.962.20 por gastos de transporte, y $ 1.548.86 diarios a partir del 8 de octubre de 1980 hasta cuando se efectúe el pago por los anteriores conceptos, costas en ambas instancias, y la absolvió de las restantes súplicas del libelo.

Inconformes con este resultado, demandante y demandada recurrieron en casación para pedirle a la Corte, la primera, que se case parcialmente la sentencia del Tribunal por cuanto en su numeral 2º absolvió a la deman-

dada de las restantes súplicas del libelo y para que, en su lugar, mantenga las condenas impuestas y modifique el citado numeral en el sentido de condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle al demandante los perjuicios materiales y morales, con la provisión sobre costas. La segunda, para pedir que se infirme parcialmente la providencia del Tribunal en cuanto modificó el fallo del Juez y la condenó al pago en favor del demandante por los siguientes conceptos: indemnización por despido, gastos de transporte, indemnización moratoria y costas, y para que en su lugar, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado en cuanto a las condenas impuestas en su contra y la absuelva de todas las pretensiones formuladas por el demandante.

En sus demandas respectivas (Fls. 11 a 18 y 31 a 38) proponen un solo cargo cada una, que fueron replicados por la contraparte (Fls. 26 a 28 y 42 a 44) a cuyo estudio procede la Sala.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Unico cargo.

"Acuso la sentencia recurrida de haber infringido directamente, por aplicación indebida, los artículos 2º y 100 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948 violación de medio que llevó al sentenciador a quebrantar directamente, por aplicación indebida los artículos 1494, 1546, 1613, 1614, 1615, 2341 y 2343 del Código Civil, 103, 105, 106 y 107 del Código Penal, 24 y 26 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"*Demostración:*

"Independientemente de toda cuestión probatoria, pues el *ad quem* no le discute, se afirma en la sentencia impugnada que la jurisdicción laboral no puede resolver la pretensión de perjuicios ocasionados por el trámite criminal que fue sometido el actor por la demanda hecha por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, haciendo suyas las consideraciones del *a quo*. Es decir, que el aspecto controvertido se limita a determinar si la justicia laboral tiene competencia para conocer de dicha pretensión.

"Los artículos 2º del Código Procesal del Trabajo y 3º de la Ley 64 de 1946 disponen que 'la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo' y que es de su competencia exclusiva, por lo cual el Tribunal ha debido aplicarlo al caso *sub judice* pues acepta y no se discute que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero denunció penalmente al actor por hechos ocurridos en el desempeño de sus funciones y por razón del cargo por él ocupado. Se trata, entonces, de un conflicto originado en el contrato de trabajo existente entre las partes e íntimamente relacionado con él, por lo cual el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 2º del C. P. del T. al declararse incompetente para conocer de la pretensión de perjuicios materiales y morales ocasionados por la demanda con su denuncia

temeraria, violación de medio que condujo necesariamente a la aplicación indebida de los artículos 1494, 1596, 1613, 1614, 1615, 2341 y 2343 del Código Civil, 103, 105 y 106 del Código Penal y 24 y 26 del Código de Procedimiento Penal, normas tuteladoras del derecho reclamado, que inciden en la parte resolutiva del fallo enjuiciado.

"Sobre el particular el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, que fue sustituido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sustentado la siguiente orientación jurisprudencial:

" 'El Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja consideró, en decisión confirmatoria de la de primer grado, que se había causado los perjuicios materiales y morales que demanda Medina y que produjo la condenación impugnada.

" 'Lo primero que debe observarse es que el recurso no propone el estudio de la cuestión probatoria, en punto al establecimiento de los perjuicios sufridos y de su relación de causalidad con el despido del demandante.

" 'En tal virtud, el examen de esta Corporación ha quedado circunscrito a la tesis de fondo del recurrente, según la cual, satisfechas las obligaciones propiamente laborales —como lo hizo la demandada al pagar inclusive el valor de los salarios faltantes para el cumplimiento presuntivo del contrato—, no procede el reconocimiento de perjuicios materiales y morales por el incumplimiento del contrato de trabajo. Conforme a ella, la solución contraria, adoptada por el sentenciador, impone una triple sanción al patrono que despide a sus trabajadores: la típicamente laboral, la civil y la penal; desplaza el juzgamiento del problema del campo social al del derecho indemnizador común; e incluye en el dominio del derecho del trabajo la reparación por perjuicios morales, propia de la responsabilidad civil extracontractual, inaplicable para la contractual. Y de paso, obliga a recurrir a los preceptos del Código Penal, para los efectos de la reparación del daño moral, todo en forma antitécnica e ilegal.

" 'Tales son, en síntesis, los problemas propuestos por el recurrente, como tesis general o abstracta, porque, se repite, en el recurso no se impugna la existencia misma de los perjuicios materiales y morales sufridos por el demandante, esto es, si ellos en realidad ocurrieron por el despido intempestivo, si fueron suficientemente acreditados en el juicio.

" 'Para el Tribunal Supremo, el problema de fondo no ofrece dificultad alguna. Son ampliamente conocidos los principios que gobiernan el derecho indemnizador por incumplimiento de los contratos. De manera universal se hallan registrados por la doctrina y establecidos en la legislación positiva de los pueblos civilizados. Y nada autoriza a entender que en tratándose del contrato de trabajo aquellos principios carecen de validez y no tiene operancia la indemnización por su incumplimiento. Por el contrario, la jurisprudencia constante de esta corporación y de los tribunales del país ha reconocido este derecho indemnizador en materia contractual del trabajo y ha aplicado, en lo pertinente, las reglas del derecho común, en defecto de disposiciones especiales. De otra parte, la ley 6ª de 1945, en su artículo 11 instituyó en forma expresa la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo, y el artículo 3º de la Ley 64 de 1946 atribuyó a la jurisdicción especial el conocimiento de ella. No puede pretenderse, por lo tanto, que su estimación por la justicia del

trabajador implique un desplazamiento hacia el derecho común y constituya múltiples sanciones. Simplemente, es una acción derivada del contrato de trabajo, tomada en verdad de las instituciones comunes, como muchas otras, pero sin contrariedad jurídica de los principios y, por el contrario, como consecuencia lógica de ellos; y, en todo caso, al incorporarse a la legislación laboral, ya no puede descalificársela como ajena o extraña a ella

" 'El punto que en concepto de esta corporación sí requiere mayores consideraciones, es el relativo a la improcedencia de la indemnización de los perjuicios morales por incumplimiento del contrato de trabajo. Porque ciertamente la jurisprudencia ordinaria, siguiendo a la doctrina más generalizada, tiene establecido que el incumplimiento de las obligaciones contractuales no da lugar a exigir indemnización por perjuicios morales. Y entonces el mismo, respecto a los principios generales que consagra el derecho indemnizador en materia laboral, impondría la conclusión de que el incumplimiento del contrato de trabajo tampoco da lugar a ellos, sin embargo, el Tribunal Supremo observa, sobre esta interesante materia que calificados autores de la escuela científica francesa sostienen la procedencia del derecho indemnizador de los perjuicios morales aun en materia contractual y explican que la tesis opuesta, dominante ciertamente en la jurisprudencia, no consulta con rectitud los textos reparadores, ni interpreta a cabalidad el origen de la institución, aunque los redactores de ellos fuesen hostiles, equivocadamente, a la reparación del perjuicio moral en materia contractual.

" 'Así, Henri y Leon Mazeaud en su Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo I, a Págs. 164 y 165, edición de 1945, exponen, en términos pertinentes, por qué es bien conocida la génesis del Código Civil Colombiano:

«Los textos del Código Civil están concebidos en términos lo bastante amplios para permitirlo así, el artículo 1142 del Código Civil francés dispone que 'toda obligación de hacer o de no hacer se traduce en indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de parte del deudor', sin distinguir según que el incumplimiento cause al acreedor un perjuicio pecuniario o moral. Por otra parte, el artículo 1149 del mismo Código declara que 'los perjuicios que se deben al acreedor lo son, por lo general, a consecuencia de la pérdida que ha experimentado o de la ganancia de que se ha visto privado', ¿por qué interpretar la palabra pérdida por pérdidas de dinero?; es posible ver una pérdida *lato sensu* aún en el menoscabo que sufra el patrimonio moral. Y si a ello nos negamos, ¿no podremos afirmar que las palabras por lo general indican que los redactores del código, que sólo quisieron prever en el texto las situaciones ordinarias, aquellas en que el perjuicio es pecuniario, no pretendieron excluir la reparación del perjuicio moral en los casos excepcionales en que el acreedor sufra tal perjuicio?».

" 'La mera lectura de los antecedentes legislativos no indica la voluntad en contrario de los redactores del código. Pero si, tras de los términos empleados, se investiga el espíritu que guió a los redactores, hay que convenir en que eran hostiles a la reparación del perjuicio moral en materia contractual.

" 'Se debió esa hostilidad a que Pothier y Domat, a quienes siguieron fielmente los redactores del Código Civil Francés, rehusaban terminante-

mente reparar el perjuicio moral en materia contractual, en lo cual creían conformarse al Derecho Romano. Pero sabemos que en realidad se engañaban; numerosos textos, que Pothier y Domat, ignoraban, demuestran, sin discusión posible, que el derecho romano no estableció distinción alguna, por lo que respecta al perjuicio moral, entre la respetabilidad contractual y la responsabilidad delictuosa. Ahora bien, la idea fundamental que guió a los autores del Código Civil Fráncés, al redactar los textos relativos a las obligaciones, fue la de conformarse al derecho romano, como desde el comienzo de su informe lo proclama Bigot-Preameneu en el estudio enfático propio de la época. Interpretemos, pues, con ayuda del derecho romano, los textos cuya redacción amplia da margen a la discusión: el derecho romano concedía reparación del perjuicio moral en materia contractual; sería desconocer la verdadera voluntad de los redactores del Código adoptar una solución contraria.

" 'Discusión 133. Tanto más cuanto que no hay razón alguna para tratar en forma diversa, desde nuestro punto de vista, los dos órdenes de responsabilidad. Todos los motivos que se invocan en favor de la reparación del perjuicio extrapecuniario en materia de responsabilidad delictuosa valen igualmente tratándose del incumplimiento de un contrato. En uno y otro caso, la indemnización que se reconozca desempeñará un papel satisfactorio. Y hasta podemos afirmar que sería más inicuo en materia contractual que en materia delictuosa negar satisfacción a aquel cuyo patrimonio moral sufra menoscabo, ya que ha tenido el cuidado de celebrar una convención para garantizarse una ventaja de orden extrapecuniario y frecuentemente ha prometido una compensación en dinero; circunstancia que facilita grandemente el avalúo del perjuicio. ¿Cómo conceder indemnización a quien padece por culpa de un tercero y no a quien padece por culpa de su médico o de su transportador? ¿Cómo rehusar cualquier socorro a quien ha comprado un retrato, recuerdo precioso de familia, so pretexto de que la pintura carece de valor pecuniario? ¿Cómo no condenar a indemnización a quien, por no querer cumplir un contrato relativo a las exequias, mantiene insepulto el cadáver?'.

"Estos argumentos no convencen a muchos autores que persisten en el error en que incurrieron los jurisconsultos del antiguo derecho francés.

" 'Y Planiol y Ripert, a Págs. 168 y ss. del tomo séptimo de su tratado práctico de derecho civil francés:

" '857. Perjuicio moral. El incumplimiento de una obligación puede ocasionar, bien exclusivamente, bien solo en parte, un daño de carácter no material, una lesión extrapatrimonial, que no afecta los bienes pecuniarios. ¿La reparación procederá también en este caso?

" 'En materia de delitos, la jurisprudencia concede desde hace tiempos sin vacilaciones una reparación pecuniaria por el daño moral, siempre que este sea serio y real. En materia de contratos, en cambio, la cuestión es mucho más discutida. Frecuentemente se considera que el contrato sólo afecta los intereses de carácter pecuniario; su objeto, en ese sentido, no podría consistir en un simple interés moral. Por consiguiente, los daños causados al acreedor por incumplimiento no podrán tomarse en cuenta y dar lugar a su reparación sino en la medida en que constituyan un daño de orden pecuniario. Muchos tratadistas, conformándose a este razonamiento, estiman que el incumplimiento de una obligación contractual no da lugar al

abono de los daños y perjuicios, cuando solamente resulta de él un perjuicio moral.

" 'Esta solución debe rechazarse. Es relativamente raro, sin duda, encontrar un interés moral en materia de contratos y, sobre todo, que sea con carácter exclusivo. La mayoría de las veces se encuentra ligado a un interés pecuniario: la cosa que deberá entregarse ofrece para el acreedor, aparte de su valor venal, un valor moral (retratos o documentos familiares, obras de arte); el incumplimiento del hecho ofrecido puede producir repercusiones sobre la honorabilidad o el crédito del acreedor, y cuando sea un comerciante, la lesión a su honor se traducirá en una lesión más o menos inmediata a sus intereses materiales. El ataque a la vida humana, va casi siempre acompañado de pérdidas materiales.

" 'Pero, lo poco frecuente del daño moral como resultado único del incumplimiento de una obligación contractual no constituye objeción contra la procedencia de su reparación en todos aquellos casos en que exista y sea demostrado. El derecho no se encuentra ya en aquel período en que solamente tenía en cuenta los valores materiales; las soluciones ofrecidas en materia extracontractual lo demuestran suficientemente. Es indispensable, para que, como debe ser, la indemnización del acreedor sea completa, que pueda obtener la reparación de todos sus intereses afectados, sean de la índole que fueren. El modo de reparación de que se dispone es, ciertamente, pecuniaria; pero la objeción no tiene más valor en materia de obligaciones contractuales que en cuanto a las extracontractuales. En ambos casos, es mejor una reparación imperfecta o inadecuada, que la ausencia de toda reparación. En defecto de un procedimiento más especializado, la equidad impone que se haga de los medios ordinarios el mejor empleo posible.

" 'Es bastante difícil presentar, en cuanto a estos problemas, el sistema establecido por la jurisprudencia. Existen sentencias en sentidos diversos, en general poco netas, y escasas, además, en materia contractual. Es indiscutible que algunas de ellas rechazan categóricamente la posibilidad de obtener los daños y perjuicios en caso de perjuicio moral al acreedor; otras admiten ciertas atenuaciones: el perjuicio puramente moral no puede repararse por medio de los daños y perjuicios, pero si el perjuicio moral va unido a otro de orden material, podrá tomarse en consideración. En fin otras admiten sin restricción alguna la indemnización de los daños morales. Podemos, inclusive, atendiendo al número e importancia de las sentencias de este último género, decir que la jurisprudencia francesa tiene en cuenta, en términos generales, el interés moral del acreedor y los perjuicios inmateriales que este puede sufrir.

" 'Y con citas de casos jurisprudenciales decididos favorablemente a su tesis —para demostrar cómo no es completamente exacto que la interpretación de los tribunales sea adversa a ella—, los autores primeramente mencionados afirman que tanto el perjuicio material como el moral deben repararse.

" 'Mas sea cual fuere el pensamiento dominante al respecto, en materia contractual común, el Tribunal Supremo estima que la interpretación favorable a la tesis del recurrente estriba de modo principal en la consideración de que el objeto de los contratos comunes hace relación, primordialmente, al patrimonio material de los contratantes; de donde resulta que el

perjuicio causado por el incumplimiento lo es de esta naturaleza. En cambio es difícil suponer la existencia de un perjuicio moral. Sin embargo, esta consideración, discutible como se ha visto en el campo puramente civil, es absolutamente inaceptable en materia laboral, donde no se puede negar, sin desconocimiento de la naturaleza del contrato de trabajo y de los principios que informan este derecho especial, que el incumplimiento del contrato afecta el patrimonio moral del trabajador intempestivamente despedido. Porque no puede olvidarse que esta nueva disciplina jurídica procura el respeto de la persona humana y la dignidad de su trabajo; y la prestación del servicio por el trabajador no es un objeto común, puramente material, del que pueda sustraerse el otro elemento esencial, integrante de aquella persona. El hecho perjudicial, por lo tanto, no afecta tan sólo el patrimonio material del trabajador, como en las relaciones comunes meramente patrimoniales; sino que lesiona a la persona misma en sus componentes esenciales y el daño resulta igualmente material y moral. Este Tribunal no puede aceptar, en consecuencia, la prosperidad de la tesis alegada, porque siguiendo a la doctrina que considera más acertada y atendiendo a la naturaleza especial del contrato de trabajo, estima que el perjuicio moral causado por su incumplimiento puede y debe repararse. Otra cosa es la dificultad probatoria para establecer en juicio los perjuicios morales, subjetivos u objetivos, causados por el despido injusto. Mas no es esto lo que se discute en el presente recurso, sino la tesis general que ha obligado a exponer el pensamiento de esta Corporación.

" 'Las razones anteriores son suficientes para decidir que la condenación del caso *sub judice* no implicaba un desplazamiento del problema laboral propuesto al campo del derecho común, porque la indemnización reclamada también es del dominio propio del derecho del trabajo, y las citas de los preceptos civiles primeramente hechas por el sentenciador tienen valor complementario de ilustración y eran pertinentes conforme a la jurisprudencia invocada. Debieron mencionarse sí los textos legales que consagran el derecho reparador de los perjuicios en la legislación del trabajo, mas esta omisión no es bastante para producir la infirmación del fallo, compartido, en su decisión de fondo examinada, por esta Corporación.

" 'No procedía, en cambio, la referencia al Título XXXV del Código Civil, que trata de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, por no ser aplicable a la materia contractual de autos; ni era necesaria, porque aun en este campo hay lugar a la reparación del perjuicio moral, según lo expuesto. Pero los otros soportes legales del fallo son suficientes para mantenerlo, sin que por este aspecto prospere tampoco el cargo.

" 'La referencia a los artículos 92 y 95 del Código Penal para la regulación de los perjuicios morales era pertinente, en la misma forma que en el derecho común se acude a ellos para determinar tales perjuicios en concreto.

" 'Tampoco se configura la violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, que desarrolla los textos legales sobre reparación de perjuicios, por las mismas razones expuestas' (Cas. 21 Sept. 1951, 'G. del T.', VII, Núms. 59 a 64, Pág. 221).

"Una vez casada la sentencia en el aspecto propuesto, en consideraciones de instancia debe tenerse en cuenta que está aceptado por los falladores

de primero y segundo grado y así está acreditado, la denuncia formulada por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra el doctor Luis Mariano Murgas Arzuaga, que fue absuelto por la justicia penal por inexistencia del delito y que la cuantía de los perjuicios morales y materiales está probada con el dictamen pericial rendido por el doctor Jaime Barbosa Rodríguez (Fls. 241 a 245 del primer cuaderno), que cumple la existencia procesal de la 'firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos', como lo proclama el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, para efectos de la condena que deba proferir esa Corporación''.

SE CONSIDERA

Analizado el cargo, se observa que éste se limita a que la Corte determine si la Justicia Laboral tiene competencia para resolver la pretensión que se encamina a obtener el pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados por el trámite criminal a que se vio sometido el actor por la denuncia formulada en su contra por la entidad demandada.

Trae el recurrente, en auxilio de sus argumentos, la transcripción del texto de una sentencia proferida el 21 de septiembre de 1951 por el entonces Tribunal Supremo del Trabajo en la cual se abstiene de casar una sentencia del Tribunal Seccional de Tunja que confirmó la condena impuesta por el Juzgado de la primera instancia contra la empresa demandada a pagarle al actor los perjuicios materiales y morales que éste sufrió al ser despedido de su empleo antes del vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo, por considerar, este Supremo Tribunal, que ''la indemnización reclamada también es del dominio del derecho del trabajo''.

El caso sub judice *es diferente al examinado en la sentencia transcrita por el recurrente, puesto que allí se reclamaban los perjuicios materiales y morales provenientes del incumplimiento del contrato de trabajo por parte del patrono y, en el presente, se reclama esa misma clase de perjuicios pero derivados de la denuncia penal promovida por la Caja para que se investigaran hechos ocurridos en el desempeño de sus funciones y en razón del cargo ocupado por el demandante.*

Respecto a la denuncia penal en sí misma y a los efectos que puedan derivarse de su improcedencia o temeridad para producir una condena por perjuicios materiales y morales, estima la Sala que ello se sale de la competencia del Juez Laboral por cuanto este tipo de condena sólo puede derivarse del hecho punible o delictuoso que consagra el artículo 166 del Código Penal como falsa denuncia, cuyo conocimiento y calificación del mérito está reservado por la ley a quienes administran justicia en el ramo penal.

No se presentan, pues, las violaciones de medio acusadas en el cargo, ya que el sentenciador tuvo en cuenta también para declarar la injusticia del despido y condenar al pago de la indemnización correspondiente, la resolución del Juez Penal al declarar la inocencia del trabajador en relación con los hechos delictivos a él imputados; de tal manera que, en cuanto a la Justicia del Trabajo fueron resueltos los conflictos directa o indirecta-

mente originados por el contrato de trabajo entre la Caja de Crédito Agrario y el señor Murgas Arzuaga.

Por estas consideraciones el cargo no prospera.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Unico cargo.

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1º, 2º, 12, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 467, 468, 469, 127 (por analogía este último) del Código Sustantivo del Trabajo; 28, 29, 33, 47-g, 48-7 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 252, 268, 276, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores evidentes de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, que lo condujo a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con perjuicio de los intereses de mi representada.

"*Demostración:*

"Es evidente y ostensible 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 durante el período comprendido entre el primero de marzo al 19 de junio de 1979, el demandante se encontraba al servicio de la demandada.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que desde el 16 de febrero de 1979 el demandante dejó de prestar sus servicios a la demandada.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que entre el 15 de febrero y el 20 de marzo de 1979, el demandante estuvo privado de la libertad.

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante se le aplicaba la convención colectiva de trabajo suscrita el 13 de junio de 1979.

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo establecía en favor del demandante una indemnización equivalente a 375.22 días de salario.

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario promedio mensual del demandante era de $ 46.466.01.

"g) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada procedió de buena fe.

"h) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante solicitó el reintegro como petición principal.

"i) Dar por demostrado, sin estarlo, que en el reglamento de trabajo los gastos de transporte están clasificados como prestación social.

"j) Dar por demostrado, sin estarlo, que el valor de los gastos de transporte quedó probado en el proceso y que es de $ 34.962.20.

"k) No dar por demostrado, estándolo, que el salario promedio mensual del demandante en el último año de servicios fue de $ 33.529.00.

"l) No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el demandante fue de $ 33.529, discriminado así: $ 29.155 por concepto de sueldo básico más $ 4.374 por concepto de prima de antigüedad.

"*Pruebas mal apreciadas:*

" 1. Demanda (folios 2 a 10).

" 2. Contestación de demanda (folios 17 a 21).

" 3. Liquidación de prestaciones (folios 44 a 45 y 229 y 58 cuaderno 3).

" 4. Documental de folios 47 a 54.

" 5. Documental de folios 58 y 59.

" 6. Documento de folio 63.

" 7. Interrogatorio absuelto por el demandante (folio 70).

" 8. Convención colectiva de trabajo (folios 73 a 117).

" 9. Convención colectiva de trabajo (folios 118 a 159).

"10. Inspección judicial (folios 160 a 180 y 182 a 187).

"11. Reglamento interno de trabajo (folio 188, y la 54 del cuaderno 3).

"12. Documento de folios 204 a 206.

"13. Cuenta gastos de traslado (folio 262).

"14. Solicitud de reintegro (folios 61, 62, 66 y 67 y cuaderno 3).

"15. Tarjeta sobre último salario (folio 199, cuaderno 3).

"16. Certificación sobre salario devengado (56 y 64, cuaderno 3).

"El *ad quem* (folio 321), afirma que el actor fue detenido preventivamente el 27 de febrero de 1979, con base en los documentos que obran a folios 109 a 121 del tercer cuaderno. Esta prueba fue mal apreciada pues ella no podía estimarse aisladamente sino en armonía con todo el haz probatorio que reposa en el plenario del cual se colige que el demandante estuvo privado de la libertad desde el 16 de febrero de 1979, y por tanto, al momento de la terminación del contrato (marzo 21) habían transcurrido más de 30 días. Así lo pregonan la contestación de la demanda y los documentos de folios 56, 63 y 201 que fueron mal apreciados por el Tribunal porque en ellos aparece de manera clarísima que el actor estuvo privado de la libertad desde el día 16 de febrero de 1979 y no desde el 27 de febrero como lo dedujo equivocadamente el *ad quem*.

"En el fondo el Tribunal incurrió en una contradicción evidente, pues si no existió jamás la justa causa invocada por la Caja, ¿por qué razón condenó al pago de la indemnización moratoria desde el día 8 de octubre de 1980? Esta actuación permite inferir que la justa causa sí existió al momento en que la demandada de buena fe extinguió el vínculo.

"Pero es más, el propio demandante confesó en el interrogatorio de parte (que no fue apreciado por el Tribunal), que estuvo privado de la libertad desde el 16 de febrero de 1979, por cuanto a la pregunta sobre la razón por la que *¿fue usted privado de la libertad el día 15 de febrero de 1979?* Contestó: 'por la denuncia temeraria...'. Es decir, no negó la fecha a partir de la cual fue privado de la libertad.

"No hay prueba en el expediente que el demandante hubiese prestado sus servicios a la demandada entre el 16 de febrero y el 21 de marzo de 1979, y ello se debió precisamente a que durante ese interregno se encontraba privado de la libertad, como lo demuestran las pruebas antes relacionadas.

"Como lo ha sostenido esa Corporación, cuando la ley erige en justa causa la terminación del contrato la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, se refiere es, para aspectos laborales, a la privación de la libertad durante un lapso superior al mencionado. Y como lo ha afirmado también la Corte la consolidación de la justa causa queda condicionada a los resultados del proceso penal, por lo que solamente hasta la calificación del mérito del sumario o hasta la sentencia se sabe si el trabajador fue absuelto o no. En consecuencia, por este aspecto también es razonable que la entidad haya esperado tanto a la definición del proceso laboral como del penal para efectos del pago de la eventual indemnización, por cuanto así pudiere estar equivocada en esa apreciación es inocultable que en la órbita de la buena fe su conducta es irreprochable.

"De otra parte, no es cierto que al demandante se le debiera aplicar la convención colectiva de trabajo suscrita en junio 13 de 1979 como lo concluyó por apreciación errónea del texto convencional, el Tribunal. Dicha convención mal podía aplicársele al actor por cuanto el contrato de trabajo expiró antes de que se celebrara el acuerdo colectivo y si el trabajador no tenía tal calidad al momento de suscribirse la convención, es obvio que no podía estar gobernado por sus regulaciones.

"Tampoco le era aplicable el texto convencional de 1978, porque, en primer lugar, éste no fue decretado como prueba en el proceso, y en segundo lugar, al efectuarse el depósito extemporáneamente es lógico que carece de validez. El salario promedio mensual devengado por el demandante en el último año de servicios no fue de $ 46.466.01, como lo dedujo equivocadamente el Tribunal, con base en la liquidación definitiva de prestaciones y más concretamente del auxilio de cesantía. Fue mal apreciada esta prueba porque si bien tal es el salario para efectos de cesantía, no lo es para efectos de las demás prestaciones e indemnizaciones, porque para ellas no hay ninguna cláusula convencional que establezca todos estos factores de liquidación. Por el contrario, obra a folios 56, 64 y 199 cuaderno 3 que fueron erróneamente apreciados por el *ad quem*, varios documentos que proclaman con nitidez que el salario devengado por el trabajador en el último año de servicios estuvo constituido por el sueldo mensual básico más la prima de antigüedad, que sumados arrojan una remuneración total de $ 27.930, mensuales.

"No hay prueba en el expediente que los otros factores tenidos en cuenta por el Tribunal retribuyan servicios, pues sólo se estableció que el último salario real del trabajador fue el que acabo de citar.

"En lo referente a los gastos de transporte debe observarse que el reglamento de trabajo, no contempla que los gastos de transporte y más específicamente los gastos de regreso, sea salario o prestación social que generen indemnización moratoria.

"Pero además debe tenerse en cuenta, como lo dedujo tinosamente el *a quo,* que al no haberse demostrado en el proceso el valor de los gastos de transporte (gastos de regreso) no puede el juzgador especular dándoles un valor convencional o arbitrario, sin respaldo en ninguna prueba idónea.

"El valor que tuvo en cuenta el fallador de segunda instancia es irreal porque no corresponde a los 'gastos razonables' de regreso que se hubieren podido causar; además de que no se demostraron fehacientemente todos los presupuestos fácticos para que el demandante tuviera derecho a ellos.

"En lo atinente a la indemnización moratoria se observa que el Tribunal la concedió por dos aspectos: Por no pago de gastos de Transporte y por no pago de la indemnización por despido injusto. Respecto del primer soporte es totalmente inconsistente porque, como ya se vio, se demostraron los supuestos fácticos para que el demandante se hiciera acreedor a los gastos de transporte de regreso; no se determinó el monto que supuestamente debía cancelar la Caja, y como es palmario, no están contemplados en el reglamento de trabajo ni en ninguna norma como salario, ni como prestación social, ni como indemnización, por lo que mal pueden ser matriz de salarios caídos, porque estos no se generan en el sector oficial sino por no pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones.

"En igual forma, aun admitiendo que el despido devino injusto, por la cesación de procedimiento decretada por el Tribunal —Sala Penal—, es ostensible que la demandada no podía pagar la indemnización correspondiente por cuanto el demandante había solicitado al agotar vía gubernativa y luego dentro del proceso, en su libelo, como petición principal, 'el reintegro' al cargo que desempeñaba al momento de su despido (1º que excluía el pago de la indemnización), por lo que la conducta prudente y de buena fe, tratándose de un caso *sub judice,* era aguardar a que la justicia laboral decidiera la controversia para saber si había lugar o no al pago de indemnización. Pero es más, aun cuando sólo hubiese solicitado el demandante el pago de la indemnización, el solo hecho de controvertirse judicialmente, con razones atendibles, la justa causa invocada, acredita fehacientemente la buena fe de la demandada, por lo que la condena a indemnización moratoria sustentada en los hechos deducidos por el *ad quem,* es manifiestamente infundada y ostensiblemente injusta.

"Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente las certificaciones sobre salario presentadas por el propio demandante (folio 63) y los demás documentos y certificados que en el mismo sentido obran en el expediente (folios 56 y 64, cuaderno 3) habría concluido que el salario promedio devengado por el demandante en el último año de servicios fue de $ 27.930 mensuales.

"Si de la misma forma, hubiera apreciado cabalmente la contestación de la demanda y los demás documentos anteriormente discriminados, habría inferido inexorablemente que el trabajador estuvo privado de su libertad durante más de 30 días contados a partir del 16 de febrero de 1986 y que

en consecuencia la demandada podía terminar unilateralmente el contrato invocado como justa causa la que le comunicó al trabajador, expresamente contemplada como tal en el ordinal 7º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.

"Si hubiera apreciado adecuadamente la nota remisoria de la convención colectiva suscrita por el Gerente General (folio 118), habría concluido que la convención colectiva de 1979 se suscribió cuando el contrato de trabajo del demandante ya había expirado y por tanto no podía aplicársele a éste.

"En síntesis, si hubiera apreciado correctamente todas las pruebas relacionadas en la censura, habría absuelto a la demandada de las pretensiones del demandante, como muy seguramente lo hará esa honorable Corporación, previa la infirmación del fallo acusado.

"El Tribunal llegó hasta el extremo de condenar a la indemnización moratoria por no pago de los gastos de transporte ni de la indemnización, ambos causados supuestamente por la terminación del contrato sin apreciar correctamente los folios 61, 62, 66 y 67 cuaderno 3º de los que surge con nitidez tal hecho, así como de la propia demanda, contrariando la jurisprudencia de esa honorable Corporación en casos similares al presente, y muy particularmente la de esa sección que en sentencia de octubre 7 de 1983, con ponencia precisamente del ilustre Magistrado ponente en este proceso, doctor Juan Hernández Sáenz, consignó estas sabias enseñanzas:

"Se considera

" 'Ha dicho la Corte que cuando el patrono le pone fin al contrato de trabajo atribuyéndole al empleado la comisión de un delito contra la empresa, de acuerdo con la ley, puede retener el valor de la cesantía de este último hasta que la justicia competente, es decir la penal, decida sobre la responsabilidad del inculpado.

" 'Pero una vez declaradas por dicha justicia la inexistencia del delito o la inocencia de quien estaba sindicado, sobreseído éste en forma definitiva o extinguida la acción penal de acuerdo con la ley, está en la obligación el patrono de satisfacerle inmediatamente al antiguo servidor su cesantía, ya en forma directa o por consignación judicial o, de lo contrario, queda sujeto al pago de indemnización moratoria, pues ya está desvanecido el motivo para que, dentro del campo de la buena fe laboral, pudiera retardar el pago de aquella prestación social.

" 'Sin embargo, cuando en el intervalo entre la denuncia del delito y la decisión de la autoridad en lo criminal el antiguo trabajador promueve juicio laboral para exigir su reintegro al empleo, aspiración que resulta incompatible con el cobro de la cesantía definitiva, que exige el fenecimiento indeleble del contrato de trabajo, actúa de buena fe al ex patrono, por causa de la índole misma del pleito propuesto contra él, al abstenerse de pagar la cesantía hasta tanto que la justicia laboral decida sobre la procedencia de la súplica sobre la reinstalación en el trabajo propuesta por su antiguo empleado. *Y sólo cuando la susodicha justicia deniegue* tal pretensión del ex trabajador, comenzará para el empresario la *necesidad jurídica inmediata de satisfacer la cesantía mencionada, para no verse expuesto*

al pago de la indemnización moratoria consagrada en la ley'. (Se subraya). (María Angélica Quintero de Higuera Vs. Intalpel Ltda. Expediente número 9814)''. (Las subrayas y mayúsculas son del texto transcrito).

SE CONSIDERA

Mediante la enunciación de 12 errores de hecho que le atribuye al sentenciador *ad quem*, busca el cargo desvirtuar los fundamentos fácticos que motivaron las condenas que se impusieron a la Caja por concepto de indemnización por despido, gastos de transporte e indemnización moratoria. Entonces, se analizarán estos presupuestos a la luz de lo que revelan las pruebas que se dice fueron mal apreciadas, empezando por aquellas que hacen relación a la declaratoria de ilegalidad del despido, que es de donde se originaron las condenas impuestas.

En los hechos 5º y 6º del libelo (Fl. 3, C. 1º), se afirma que Luis Mariano Murgas Arzuaga fue despedido por la Caja el 21 de marzo de 1979 en forma ilegal e injusta, con violación ostensible del artículo 79 numeral 7º del reglamento interno de trabajo que rige en la institución empleadora, puesto que el actor fue detenido el 27 de febrero de 1979 y el despido se produjo el 21 de marzo del mismo año cuando aún no habían transcurrido los 30 días que fija la norma del reglamento.

Al contestar la demanda (Fl. 17) y sobre estos mismos hechos, admite la demandada que es cierto lo del despido el 21 de marzo de 1979, pero alega que no fue injusto puesto que se hizo con base en normas legales y contractuales vigentes, y que el trabajador fue privado de la libertad el 16 de febrero de 1979 y, en consecuencia, sí transcurrieron los 30 días que invoca.

El Tribunal, luego de estudiar la causal aducida por la demandada para cancelar el contrato de trabajo del demandante consagrada en el artículo 79, numeral 7º del reglamento interno de trabajo que dice ''Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte de la Caja, las siguientes: 7º La detención preventiva del trabajador por más de 30 días consecutivos, a menos que posteriormente sea absuelto...'' estimó que su despido fue injusto porque el actor fue detenido preventivamente según auto del 27 de febrero de 1979, y para la fecha del despido, el 21 de marzo del mismo año, no se cumplía la causal invocada y, además, porque la empleadora mantuvo el despido aun después de que se hubiera ordenado la cesación de todo procedimiento penal contra el demandante.

El Tribunal tomó como fecha de la detención preventiva del señor Murgas, la del auto proferido por el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal Ambulante (Fls. 109 a 121 del cuaderno 3), *mediante el cual se decretó la medida precautelativa, fecha ésta que marca el inicio de los 30 días consecutivos de que habla la disposición reglamentaria, puesto que con anterioridad a esta providencia, el implicado en la comisión de un acto delictivo puede ser capturado y privado de la libertad en establecimiento carcelario, por orden del instructor, pero sólo a partir del momento en que el Juez, previa indagatoria, resuelve la situación jurídica del sindicado decretando esta medida de aseguramiento, se puede decir que una persona está detenida preventivamente.*

De consiguiente, la apreciación del Tribunal en nada contradice lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte (Fl. 70, C. 1º) *cuando admite que fue privado de la libertad el 15 de febrero de 1979, ni las aseveraciones de la demandada en este mismo sentido* (Fl. 17, C. 1º) *y no puede predicarse entonces que la evaluación de estas constancias fue equivocada.*

Como consecuencia de declarar que fue injusto el despido, el Tribunal procedió a liquidarle la indemnización correspondiente con base en lo dispuesto en el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo que suscribieron la Caja Agraria y su sindicato de base el 13 de junio de 1979 (Fls. 118 a 159, C. 1º).

Pues bien, al aplicarle al demandante los efectos de este convenio que fue pactado para tener vigencia a partir del 1º de marzo de 1979, el fallador no incurrió en ningún error en cuanto a la aplicación de su alcance, toda vez que la relación laboral existente entre el actor y la Caja terminó el día del despido, esto es, el 21 de marzo de 1979, cuando ya la citada convención venía gobernando las relaciones de trabajo entre la institución demandada y sus servidores.

Pero al adoptar como salario, para efectos de determinar el monto de dicha indemnización, el promedio salarial de $ 46.466.01 establecido por la Caja para liquidar el auxilio de cesantía, que es una prestación social que permite por disposición de la misma convención la inclusión de pagos hechos al trabajador que no constituyen salario, incurrió el fallador en los errores denunciados en los literales f), k) y l) del cargo, por la equivocada percepción de los documentos que registran la liquidación de prestaciones sociales efectuada por la demandada (Fls. 44, 45 y 229, C. 1º). Y como este mismo promedio fue el que utilizó para establecer el salario diario con el cual determinó la indemnización moratoria, se configuran, por lo tanto, los quebrantos de los preceptos citados en el cargo, que merece prosperar y que conduce a la Sala a casar el fallo atacado en cuanto a este parámetro se refiere.

Es cierto que en el artículo 72, numeral 8º del reglamento interno de trabajo (Fl. 188 Págs. 29 a 31) se consagra que es obligación especial de la Caja "pagar al trabajador los gastos razonables de transporte, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, o cuando termine el contrato de trabajo sin justa causa, casos en los cuales se reconocerá hasta el último domicilio inmediatamente anterior al lugar de trabajo. Si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, la Caja debe costear su traslado hasta concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar donde residía anteriormente. En estos gastos se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren y dependan económicamente", pero como esta norma del reglamento no fija la base sobre la cual deba la Caja atender esta obligación y tampoco reposa dentro del proceso una prueba que muestre cuál fue el importe de los gastos que le acarreó al demandante su retorno de la sede de su trabajo, Villavicencio, a su lugar de origen o al sitio donde fijó su residencia después del despido, resulta en claro el error atribuido al sentenciador *ad quem* al dar por establecidos unos gastos de transporte en cuantía de $ 34.962.20, por la sola consideración de que le fue reconocida esta suma para su traslado a la ciudad de Villavicencio (Fl.

53 vuelto, C. 1º), razón por la cual habrá de casarse el fallo, también por este aspecto.

Para proferir la condena por indemnización moratoria, el fallador consideró que la Caja Agraria está en mora de pagar la indemnización por despido injusto y los gastos de transporte por la misma causa, y que su actitud puede tener justificación hasta octubre de 1980 cuando se enteró de que el actor había sido exonerado de los cargos penales que habían motivado su detención.

Si no se demostró el monto de los gastos de transporte, como se analizó con anterioridad, mal podría exigirle el demandante a la Caja su cubrimiento sin haberse previamente determinado, y su falta de pago no puede acarrear, por consiguiente, la indemnización moratoria.

Pero la indemnización por despido injusto sí debio satisfacerla en el momento de recibir las pruebas de la inocencia del trabajador despedido, como era su obligación, si pretendía mantener en firme su determinación respecto del despido. La ausencia o retardo de este pago no exhibe justificación ninguna, como lo puntualiza el fallador, apoyándose en el documento que reposa a folio 66 del cuaderno 3º, curiosamente señalado en el cargo como indebidamente apreciado, y donde el demandante le reitera, el 1º de octubre de 1980, su solicitud a la empleadora de revocar la decisión mediante la cual se le canceló su contrato de trabajo y le adjunta copia de las providencias emanadas de la autoridad penal que acreditan su exoneración de los cargos que se le incriminaron, y en este aspecto no se configuran los desatinos acusados por la decisión adoptada por el Tribunal, que habrá de mantenerse, en consecuencia.

Y para proveer en instancia, a lo dicho en casación, la Sala agrega lo siguiente:

La Caja Agraria expidió con destino al Juzgado del conocimiento (folios 62 y 63, C. 1º), un certificado donde consta que el demandante devengaba una asignación básica mensual de $ 29.155 más $ 4.374 de prima de antigüedad, para un total de $ 33.529 mensuales o sea $ 1.117.63 por día. Con base en esta última cifra se fijará el monto de la indemnización por despido y moratoria que debe pagarle la Caja al actor, de la siguiente manera:

1. El equivalente de 375.22 días de salario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 literal c) de la convención colectiva de trabajo, para un monto total de $ 419.357.12 por concepto de indemnización por despido.

2. La suma de $ 1.117.63 diarios, a partir del 8 de octubre de 1980, hasta cuando se efectúe el pago de la indemnización por despido, por concepto de salarios moratorios.

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 el ordinal 1º de la sentencia recurrida y reforma los numerales 1º y 5º del fallo de la primera instancia y en su lugar dispone:

Condénase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle al señor Luis Mariano Murgas Arzuaga las siguientes cantidades de dinero:

a) Cuatrocientos diez y nueve mil trescientos cincuenta y siete pesos con doce centavos ($ 419.357.12), como indemnización por despido injusto;

b) Mil ciento diez y siete pesos con sesenta y tres centavos ($ 1.117.63), diarios a partir del 8 de octubre de 1980 hasta cuando se efectúe el pago de la condena dispuesta en el ordinal que antecede, por concepto de indemnización moratoria.

No CASA en lo demás el fallo del Tribunal.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Guillermo López Guerra (Conjuez), *Carlos Alvarez Pereira* (Conjuez).

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

DECLARATORIA DE NULIDAD DE UNA RESOLUCION ADMINISTRATIVA

No puede perjudicar a una empresa que procedió ciñéndose estrictamente a la ley.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de enero 24 de 1985, Rad. número 9877 Magistrada ponente doctora Fanny González Franco).

DESPIDO JUSTO

Por participación ilegal de trabajo.

DECLARATORIA DE ILEGALIDAD

El inciso 1 del artículo 451 del C. S. T., determina que la providencia administrativa que declara la ilegalidad del paro colectivo de trabajo "deberá cumplirse inmediatamente" ordenamiento que se justifica por razones de orden público para el debido mantenimiento de la paz social.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 12 de 1986).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 359.

Acta número 010.

Bogotá, D. E., 11 de marzo de 1987.

En este proceso reconstruido dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, aparece que el Tribunal Superior de Cali me-

diante sentencia de fecha 21 de noviembre de 1984 revocó las condenas que le impuso la primera instancia a Industrias Metálicas de Palmira en el juicio ordinario de trabajo que le promovió Hernando Victoria Becerra.

Inconforme con este resultado el demandante impugna ante la Corte el fallo del *ad quem* para pedir que lo case y que en instancia se mantenga lo decidido por el *a quo* en los numerales 1º y 2º, se revoque el 4º, y se condene al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir. Subsidiariamente, aspira al quebrantamiento parcial de la misma providencia y que se confirmen los numerales 1º, 2º y 5º del fallo de primer grado.

Un solo cargo formula el recurrente en el ámbito de la causal primera de casación que lo presenta así:

"Acuso el fallo del honorable Tribunal por haberse incurrido en él en violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965; 260, 306, 467, 476 del Código Sustantivo del Trabajo; cláusula 2 A, numeral 3º de la convención colectiva visible a folios 239 y ss. en relación con las siguientes disposiciones: artículos 9º, 127, 140, 373, 444, 450 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º, parágrafo; Decreto 2351 de 1965, 28 y 145 del Código Procesal Laboral; 170 y 171 del Código de Procedimiento Civil; 66 a 70, 83, 88 y 92 del antiguo Código Administrativo.

"A las indicadas infracciones llegó el sentenciador como consecuencia de errores de hecho evidente originados en la equivocada apreciación de la carta de despido en relación con el contenido de los hechos estudiados en la sentencia del Consejo de Estado (Fls. 253 a 263) que declaró la nulidad de la Resolución número 06533 de noviembre 22 de 1979.

"Los errores fácticos en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que el demandante fue despedido por justa causa comprobada consistente en haber participado en una huelga ilegal.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que los hechos que originaron la expedición de las diferentes resoluciones mencionadas en la carta que dio por terminado el contrato, son los mismos invocados como justa causa para despedir al demandante y que éstos fueron desvirtuados según aparece en la documental que obra a folios 253 a 263.

"*Demostración del cargo:*

"La carta por medio de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo al demandante, algunas resoluciones del Ministerio de Trabajo y finalmente precisa el motivo del despido en los siguientes términos: 'Por consiguiente, hallándose agotados los términos de las resoluciones que decretaron los despidos, la empresa por medio de la presente carta le comunica la terminación del contrato de trabajo, sin previo aviso y *por las justas causas a que se refieren dichas resoluciones...*' (subrayo). La lectura atenta de la carta de despido debe conducir inequivocamente a entender que son los 'hechos materiales', insisto, descritos en la Resolución 6533 de noviembre 22 de 1979 y consecuencialmente los mismos a los que se refieren

las otras resoluciones, las cuales son un simple desarrollo de la primera, el motivo o causa que se invoca para el despido. Aquellos 'hechos materiales' atribuidos al trabajador demandante fueron desvirtuados por la sentencia del Consejo de Estado, la cual dijo perentoriamente:

" 'Los cargos que el Ministro de Trabajo encontró probados y sobre los cuales fundamentó su decisión al declarar ilegal la huelga fueron: 1. La conducta anómala e irresponsable de los trabajadores afiliados al sindicato y que consideró abiertamente violatoria del artículo 450, literal f) del Código Sustantivo del Trabajo, y 2. Que los trabajadores no abandonaron el lugar de trabajo'.

"Más adelante y después de analizar las pruebas puede leerse en la misma sentencia del honorable Consejo de Estado:

" 'De lo analizado se deduce que se halla desvirtuado el primer cargo que dio lugar a la declaratoria de ilegalidad de la huelga adelantada por los trabajadores de Industrias Metálicas de Palmira S. A., pues la conducta observada por ello al iniciar el cese de actividades no fue anómala e irresponsable, como se calificó en el acto acusado, con lo cual tampoco se infringieron los artículos 450, literal f) y 446 del Código Sustantivo del Trabajo.

"b) El Ministerio de Trabajo consideró que el Sindicato había violado además el artículo 445 del Código Sustantivo del Trabajo, porque los trabajadores no habían abandonado el lugar de trabajo.

" 'Esto último no es cierto, si se tiene en cuenta que en el cuaderno número 3 a folio 22 obra una copia del acta que se refiere al cese de actividades llevado a cabo por los trabajadores, acta fechada el 9 de octubre de 1979, suscrita por el Inspector de Trabajo de Palmira, tres representantes de la empresa, los miembros del comité de huelga y la Secretaría de la Inspección de Trabajo en la cual se convino que para la vigilancia interna podían permanecer más de cuarenta trabajadores dentro de las instalaciones.

" 'A lo anterior debe agregarse que los trabajadores que permanecieron en el parqueadero estaban por fuera de la empresa pues aquél es un lugar de acceso al público, sin restricción alguna y sin control de la empresa, como se estableció en la diligencia de inspección judicial efectuada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por comisión de esta Corporación el día 22 de noviembre de 1980 (Fls. 60 a 64, Cuad. número 2) y la certificación expedida por el Secretario de Tránsito y Transportes del Municipio de Palmira.

" 'De todo lo anterior se concluye que la Resolución 6533 del 22 de noviembre de 1979 es violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional, porque mediante ella se declaró ilegal una huelga que se desarrollaba legalmente, como también los artículos 445, 446 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, y por lo mismo, están incluidas en ella; por consiguiente es preciso declarar que no es del caso hacer ningún pronunciamiento sobre ellas'.

"De la sentencia transcrita debe correctamente deducirse que:

"La causa (situación de hecho) que dio lugar a que se dictase la Resolución 6533 fue desvirtuada absolutamente por la sentencia del honorable

Consejo de Estado. Estos hechos fueron: a) la conducta anómala e irresponsable de los trabajadores y b) el no haber abandonado el lugar de trabajo.

"No cabe duda de que la prueba aportada al proceso consistente en una sentencia es un documento público que desvirtúa el hecho alegado por el patrono para despedir al demandante señor Hernando Victoria. Pues la demandada simplemente le invocó al demandante como causa del despido esos mismos hechos los cuales se desvirtuaron ante lo Contencioso Administrativo.

"De todo lo anterior se deduce que el error fáctico de la sentencia acusada consistió en interpretar incorrectamente el contenido de la carta que por medio de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo. La lectura atenta del citado documento conduce a afirmar que la redacción de ésta al decir 'por las justas causas a que se refieren dichas resoluciones', desligó el alcance jurídico de aquellas resoluciones del hecho invocado para despedir; por lo tanto, resultan absolutamente intrascendentes, dentro de la lógica del cargo, aquellas reflexiones del fallador en cuanto a la presunción de legalidad y al aspecto jurídico consistente según el sentenciador en que:

" 'Ninguna de estas resoluciones antes detalladas (00010 de 15 de febrero de 1980, 00019 de 17 de marzo de 1980 ni la número 01877 de 21 de abril de 1980, con la cual al tenor de lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto-Ley 2733 de 1959, se agotó la vía gubernativa, aparecen anuladas por el Contencioso Administrativo como sí lo fue la Resolución número 06533 del Ministerio de Trabajo, que declara ilegal el cese de actividades desarrollado por los trabajadores de Industrias Metálicas de Palmira S. A., lo que equivale a decir que todas ellas o mejor, la 00010 de fecha 15 de febrero de 1980, con todas las modificaciones sufridas a través de los diferentes recursos, está vigente en todo su contenido'.

"Así como cuando afirma:

" 'Para la Sala teniendo en cuenta la doctrina citada del Consejo de Estado se debió no sólo demandar la resolución matriz que declaró la ilegalidad del paro sino todas y cada una de las resoluciones dictadas en desarrollo de normas que regulan lo relativo a paros colectivos, ya que son actos o resoluciones autónomos, independientes unos de otros, de diferentes fechas todos ellos, dictados antes de que se pronunciara la nulidad de la Resolución número 06533 de noviembre de 1979, lo cual ocurrió únicamente el 11 de diciembre de 1981'.

"El error fáctico resulta evidente pues bastaría comparar el contenido de la carta por medio de la cual se dio por terminado el contrato, cuando dice: 'la empresa por medio de la presente carta le comunica la terminación del contrato de trabajo, sin previo aviso y *por las justas causas a que se refieren dichas resoluciones*, terminación del contrato que tiene como fecha efectiva el día 16 de mayo de 1980' (he subrayado). Contrasta el motivo invocado por el patrono con la afirmación que en definitiva hace la sentencia impugnada como dice: 'las referidas resoluciones se encuentran vigentes y como con fundamento en estas fue que realmente se ejecutó la desvinculación del señor Hernando Victoria B., del cargo que venía desempeñando...' (Fl. 17, cuaderno honorable Tribunal). En resumen la causa del

despido se refiere a un hecho, mientras que el Tribunal fundamenta su sentencia con la apreciación puramente jurídica como lo es la vigencia o no de unas resoluciones.

"Por las reflexiones estudiadas aspiro la prosperidad del cargo.

"Adicionalmente me permito precisar, con el debido respeto, que en el presente caso no sería aplicable aquella reflexión hecha por la honorable Corte y según la cual: 'es fácil deducir del cargo que este no es viable por varias razones: lo primero porque la declaratoria de nulidad de una resolución administrativa, no puede perjudicar, tal como lo considera el fallo, a una empresa que procedió ciñéndose estrictamente a la ley y que inclusive esperó para prescindir de los servicios del demandante hasta tanto estuviera ejecutoriada la resolución por medio de la cual quedaba clara la participación del actor en el cese de actividades declarado ilegal. Del error del Ministerio, y lo hubo, es lógico, no es responsable la empresa' (Rad. 9877, enero 24/85).

"Si la empresa invocó unos hechos que luego resultaron falsos esa situación irregular puede tener cualquier consecuencia menos la de afectar el derecho al trabajador o al demandante. Pienso que el criterio expuesto por la honorable Corte podría conducir a creer que tiene mayor valor probatorio una presunción desvirtuada que una certeza amparada por el fenómeno de la cosa juzgada. En nuestro entender puede afirmarse que del error del Ministerio, si lo hubo, es lógico que no es responsable el trabajador. Si la empresa se considera afectada por la sentencia ella tiene la acción pertinente para reclamar al Estado los servicios recibidos. Una situación análoga podría presentarse cuando se invoca el numeral 7º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 pues allí se consagra como justa causa para la terminación del contrato 'la detención preventiva del trabajador ... a menos que posteriormente sea absuelto', en este caso el patrono sería amparado por la providencia judicial que ordena la detención preventiva y con fundamento en ella invocaría la justa causa, pero si posteriormente la sentencia es absolutoria aquella causa que inicialmente fue justa se convierte en injusta. De manera similar si el patrono despide con fundamento en una simple presunción corre el riesgo de que ésta puede ser desvirtuada, menos aquélla' que afirma que el trabajador puede ser perjudicado, máxime si como demandante probó con certeza, no discutible, que su comportamiento se ajustó a la ley. Parece prudente precisar que la resolución que declara la ilegalidad de una huelga no es obligatoria sino simplemente facultativa. Dejo a consideración de la honorable Corte las anteriores reflexiones con la aspiración de lograr que se ratifique el criterio del cual discrepo".

SE CONSIDERA

El cargo se funda en violación indirecta de la ley sustancial que se deriva del error de hecho por mala apreciación de la carta de despido al trabajador, y, aun cuando este documento no fue aportado al proceso reconstruido, sobre el tema materia de examen esta Sala en sentencia del 12 de diciembre de 1986 sustentó la siguiente orientación jurisprudencial.

"El *ad quem* le atribuyó un significado distinto del que natural y obviamente resulta del contenido de la Resolución número 6533 expedida el 22 de noviembre de 1979 (Fls. 167 a 172) por el Ministerio de Trabajo

y Seguridad Social que declaró ilegal la suspensión colectiva de trabajo verificada en Industrias Metálicas de Palmira S. A., con la autorización para 'despedir a todos aquellos trabajadores que persistan en el paro', en relación con la comunicación del 16 de mayo de 1980 (Fl. 9) por la cual el patrono despidió al actor, incurriendo así en el error de hecho de dar por establecido, sin estarlo, que la empresa no tuvo justa causa para declarar terminado el contrato de trabajo que ataba a los contendientes.

"Sin que la sentencia de fecha 11 de diciembre de 1981 (Fls. 36 a 44) proferida por el Consejo de Estado enerve legalmente los efectos del anterior acto administrativo en cuanto a la facultad que ejerció oportunamente la empresa en la terminación del contrato de trabajo, tal como lo expresó esta sección en un caso análogo al examinado en que se dijo que la 'declaratoria de nulidad de una Resolución administrativa —6533 de 1979— no puede perjudicar, tal como lo considera el fallo, a una empresa que procedió ciñéndose estrictamente a la ley y que inclusive esperó para prescindir de los servicios del demandante hasta tanto estuviera ejecutoriada la resolución por medio de la cual quedaba en claro la participación del actor en el cese de actividades declarado ilegal' (Cas., sentencia de enero 24 de 1985, radicación número 9877, magistrada ponente doctora Fanny González Franco).

"De otra parte, el inciso 1º del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo determina que la providencia administrativa que declara la ilegalidad del paro colectivo de trabajo 'deberá cumplirse inmediatamente' ordenamiento que se justifica por razones de orden público para el debido mantenimiento de la paz social".

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dictada el 21 de noviembre de 1984.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

ERROR DE HECHO

CONTRATO DE TRABAJO

Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono.

(Motivo: Falta de justificación de una orden de traslado desatendida por el trabajador).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 0362.

Acta número 7.

Bogotá, D. E., 11 de marzo de 1987.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá al resolver la primera instancia en el proceso adelantado por Melquisedec Aguilar en contra de Droguerías del Comercio S. A. absolvió totalmente a la demandada, decisión que fue apelada por la parte actora y en virtud de lo cual asumió el conocimiento del proceso el Tribunal Superior de Bogotá que mediante sentencia dictada el 7 de febrero de 1986 revocó parcialmente la decisión del *a quo* y condenó a la demandada: "a pagar al actor $ 109.238.50 (ciento nueve mil doscientos treinta y ocho pesos con cincuenta centavos) moneda corriente, por indemnización por despido y una pensión equivalente el salario mínimo legal a partir del momento en que el demandante cumpla 60 años de edad". (Fls. 90 a 96 y Fls. 113 a 116).

El señor apoderado de la demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala que en consecuencia procede al estudio de la demanda extraordinaria junto con el escrito de réplica presentado por la parte opositora.

El recurrente plantea un solo cargo basado en la causal primera de casación laboral atribuyéndole el siguiente alcance:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada en cuando condenó a la Droguería del Comercio S. A. al pago de la indemnización por despido y de la pensión-sanción de jubilación, con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, confirme en todas sus partes el fallo del *a quo*, absolviendo a la sociedad de todas las peticiones de la demanda".

El cargo único se encuentra formulado en los siguientes términos:

Cargo único.

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 39, 56 y 58, ordinal 1º, del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 51, 55, 60 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 194, 200, 203, 207, 217, 220, 233, 236, 237, 244, 245, 246, 252, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

"La violación de las normas anteriores se produjo como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente los interrogatorios de parte absueltos por el actor (Fls. 42 a 45), y por el representante legal de la sociedad (Fls. 37 a 39), la diligencia de inspección ocular (Fls. 63 a 67) y el dictamen pericial integrante de la misma diligencia (Fls. 73 a 84), la certificación OC-00411 expedida por el Superintendente de Sociedades (Fl. 35) y las declaraciones de Obelio Mora (Fls. 47 a 51), José Olivares Escobar Triana (Fls. 53 a 56) y Miguel Isidro Guevara (Fls. 57 a 60).

"Para el examen de la prueba testimonial invoco la sentencia de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972, según la cual, probado el error en la apreciación de una prueba calificada, pueden examinarse las 'no calificadas' para el recurso de casación por la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

"Los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador fueron los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el traslado del demandante a la ciudad de Bucaramanga obedeció al cierre de ventas del depósito de Bogotá.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que los clientes de la Droguería del Comercio S. A. en Bogotá no estaban haciendo pedidos para la época en la que el demandante recibió la orden de traslado.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que para la época en la que el demandante recibió la orden de traslado al depósito de la Droguería en la ciudad de Bucaramanga, éste depósito funcionaba en forma normal.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que el traslado del señor Melquisedec Aguilar a Bucaramanga, era justificado por el cierre del depósito en la ciudad de Bogotá motivado por la inexistencia de pedidos por parte de la clientela de esta última ciudad.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que el 18 de diciembre de 1981 la Superintendencia de Sociedades había aceptado la solicitud de concordato preventivo obligatorio entre la sociedad Droguería del Comercio S. A. y sus acreedores.

"6. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada no le ofreció al demandante nada distinto a los gastos de traslado.

"*Demostración:*

"En la sentencia impugnada se lee que 'ninguna prueba permite deducir el motivo que determinó el cierre de la empresa de Bogotá'. Por esta razón se dice en el cargo que los errores de hecho se produjeron por la errónea apreciación (y no por falta de apreciación) del interrogatorio de parte del actor, de la inspección ocular y de la certificación visible a folio 35 del expediente, entre otras pruebas, pues aunque el fallo no las menciona expresamente, con la frase 'ninguna prueba permite deducir' se sobreentiende que el Tribunal las analizó para proferir la decisión correspondiente.

"Hecha la anterior anotación, examinemos cómo se produce la violación de las normas relacionadas en la formulación del cargo.

"Dice la sentencia acusada:

" 'Desde la contestación a la demanda se admitió que el actor trabajó para la sociedad demandada entre el 10 de febrero de 1969 y el 15 de mayo de 1982, el cargo que desempeñó como despachador y la remuneración final, de $ 7.935.00 mensuales.

" 'Del interrogatorio de parte absuelto por el representante de la sociedad demandada surgen estos hechos: Droguerías del Comercio S. A. y concretamente su sede de Bogotá, clausuró ventas el 18 de diciembre de 1981; en el mes de enero del año siguiente cerró el depósito (este cierre se hizo sin autorización del Ministerio, como lo registra el documento del folio 52); el 29 de abril de 1982 el demandante recibió la orden de trasladarse a la ciudad de Bucaramanga (en el mismo sentido, el documento del Fl. 10) y el 10 de mayo la empresa ratificó esa orden *(idem,* el documento del folio 9); el 15 de mayo la sociedad demandada terminó el contrato alegando el incumplimiento de la orden de traslado (*idem,* documento del folio 9-A); por la misma época, la sociedad dio por terminados los contratos 'de varios trabajadores de la misma Empresa que se encontraban en las mismas circunstancias del señor Aguilar' (Fl. 39) —Fls. 37-39—.

"Ninguna prueba permite deducir el motivo que determinó el cierre de la empresa en Bogotá.

"Según las comunicaciones de folios 9 y 10, la empresa se comprometió a asumir los gastos del traslado del trabajador, su familia y los muebles y enseres.

"La prueba testimonial permite precisar, adicionalmente, que la empresa demandada no le ofreció al demandante nada distinto a los gastos de traslado.

"El criterio del Tribunal sobre esta situación de hecho es el siguiente: es cierto que el poder de subordinación le permite al patrono el traslado del

trabajador y que, como lo advierte el Juzgado, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia, el traslado debe tener un motivo que lo justifique, pues de lo contrario se abusa del derecho al invadirse la órbita de la prerrogativa que tiene el trabajador a la estabilidad.

"El cierre de la empresa de Bogotá, que es el hecho demostrado, fue lo que determinó en este caso la orden de traslado. Pero el cierre en sí mismo no es suficiente, o mejor, no da por él mismo una razón que justifique las circunstancias que determinaron al patrono a cerrar la empresa en Bogotá. Y esa razón no fue demostrada en el proceso.

"En eso la Sala encuentra el punto central de la controversia. Porque el Juzgado atribuyó el dicho cierre a la disminución de la clientela que tuvo la compañía y al hacer esa suposición incurrió en evidente error, porque la sociedad demandada no suministró prueba alguna sobre el particular. El hecho en cuestión, que es el básico, pudo obedecer a un motivo diferente.

"Pero como la doctrina y la jurisprudencia convienen en afirmar que el traslado debe justificarse, para que no se considere que la orden implique ejercicio abusivo del derecho y en este asunto la prueba de la justificación no se dio, sigue concluir en la ilegalidad de la orden de traslado y por ende en la del despido mismo'.

"No es cierto, sin embargo, que las razones que determinaron al patrono a cerrar el depósito de la empresa en Bogotá, no estén demostradas en el proceso.

"El mismo demandante al absolver el interrogatorio de parte (Fls. 42 a 45), manifestó que los clientes de la droguería en Bogotá no estaban haciendo pedidos y, por el contrario, los depósitos en las ciudades de Cali, Medellín y Bucaramanga, funcionaban en forma normal según se lee en el hecho séptimo de la demanda y lo expresa así el representante legal de la sociedad demandada al absolver el interrogatorio de parte formulado por el apoderado del actor.

"La misma circunstancia se evidencia de lo establecido por el perito designado por el juzgado en el experticio que obra a folios 73 a 84 del expediente, dictamen en el que se observa que para el 30 de marzo de 1982 el único movimiento contable fue el traslado al libro mayor y balances, de los saldos de las cuentas *inventarios, proveedores, compras, devoluciones en compras, descuentos en compras, mercancías, ventas, devoluciones en ventas y descuentos en ventas,* tal como se puede determinar en el cuadro de saldos a 31 de diciembre de 1981 y 30 de marzo de 1982 elaborado por el perito.

"El Superintendente de Sociedades certifica, además que mediante carta OC-1417 del 18 de diciembre de 1981 (en la certificación se lee 18 de diciembre de 1982, pero ésto es un simple error mecanográfico ya que la certificación fue expedida el 23 de noviembre de 1982), ese Despacho aceptó la solicitud de concordato preventivo obligatorio entre la sociedad Droguería del Comercio S. A., domiciliada en la ciudad de Bogotá, y sus acreedores y que el plazo para que los acreedores se hicieran parte en el proceso venció el 27 de enero de 1982 (Fl. 35). Esta fecha (18 de diciembre de 1981) coincide con la del cierre de ventas en el depósito de Bogotá.

"Se concluye, entonces, que las circunstancias que motivaron el cierre del depósito de la droguería en Bogotá y el necesario traslado del deman-

dante a la ciudad de Bucaramanga, sí están demostrados en el proceso, evidenciándose así los errores en que incurrió el sentenciador y relacionados con los ordinales primero, segundo, tercero, cuarto y quinto en la formulación del cargo.

"En cuanto el error evidente distinguido como sexto, la sentencia impugnada expresa que "la prueba testimonial permite precisar, adicionalmente, que la empresa demandada no le ofreció al demandante nada distinto a los gastos de traslado", pasando por alto que los declarantes Obelio Mora (Fls. 47 a 51), José Olivares Escobar (Fls. 53 a 56) y Miguel Isidro Guevara (Fls. 57 a 60), eran testigos sospechosos por encontrarse en circunstancias que afectaban su credibilidad e imparcialidad por su interés en el resultado del proceso, por tener todos ellos demandada a la droguería en procesos laborales en los que las pretensiones coinciden totalmente con las del señor Melquisedec Aguilar. Este hecho fue aceptado por cada uno de los testigos y al finalizar las declaraciones se solicitó al Juzgado tenerlas como sospechosas. Lo anterior significa que nada permite precisar la prueba testimonial.

"Se demuestran así las evidencias del último de los errores, señaladas en el cargo, y como consecuencia de todo lo anterior la violación de las normas legales relacionadas en el mismo, por haber tenido la sociedad demandada justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con el actor.

"Por las razones expuestas solicito a la honorable Sala casar la sentencia impugnada y, en sede de instancia, confirmar el fallo del *a quo*".

SE CONSIDERA

La sentencia acusada tiene su eje o base de las condenas que impone, en el argumento de la falta de demostración de las razones o circunstancias que condujeron al cierre del establecimiento que la demandada tenía en Bogotá y en el cual prestó sus servicios el actor.

Ello significa que no estimó fundamental el aspecto de la falta de autorización del Ministerio de Trabajo para el cierre, si bien menciona tal circunstancia en la cual el opositor hace énfasis en su escrito que representa más un alegato de conclusión que una réplica. Esta referencia al aspecto de la autorización para el cierre crea una situación que hace necesaria la presente observación.

Aclarado lo anterior se enfrenta el estudio de las pruebas vinculadas al cargo.

Al estudiar el interrogatorio de parte absuelto por el actor se concluye:

a) La razón que alega el actor para no cumplir la orden de traslado a la ciudad de Bucaramanga es que "la empresa no daba ninguna garantía" para él (Fl. 43).

b) El demandante al momento de recibir la orden de traslado sí tenía conocimiento de "que la clientela no estaba haciendo pedidos" (Fls. 44 y 45).

c) Igualmente tenía conocimiento el actor de la admisión del concordato solicitado por la misma empresa (Fls. 44 y 45).

Lo anterior significa que el demandante conoció las razones invocadas por la empresa para cerrar sus dependencias en Bogotá y no refutó la certeza de ellas sino que estimó que el traslado no le brindaba ninguna seguridad, lo cual naturalmente representa un juicio puramente subjetivo.

El documento que obra a folio 35 del expediente a su vez demuestra lo siguiente:

a) Que el empleador había solicitado a la Superintendencia de Sociedades la tramitación de un concordato preventivo.

b) Que tal solicitud había sido aceptada por la Superintendencia, lo cual representa su concordancia sustancial y formal con los presupuestos legales para la tramitación de esta figura mercantil que parte de la premisa de una situación económica negativa del deudor.

c) Que tal aceptación se había producido el 18 de diciembre de 1981 (se cita el año de 1982 en forma evidentemente equivocada) como puede además colegirse de las afirmaciones en que coinciden las partes en cuanto a las fechas que sirvieron de marco temporal para el desarrollo de la situación que se analiza.

Estima la Sala que lo anotado anteriormente como conclusiones necesarias del estudio de las dos pruebas que se han mencionado pugna claramente con la deducción del Tribunal según la cual "la sociedad demandada no suministró prueba alguna sobre el particular", es decir, sobre el aspecto de la disminución de la clientela y, puede agregarse, la situación económica negativa del establecimiento aunque este último aspecto no lo menciona el *ad quem* en forma expresa.

Con base en lo anterior resultan consolidados los dos primeros errores de hecho que la censura le atribuye al Tribunal lo cual conduce a la prosperidad del cargo y hace innecesario el estudio en casación de la prueba no calificada que se incluye en el ataque.

En sede de instancia son pertinentes las siguientes consideraciones:

a) *En el caso presente no se trata de un despido originado en el cierre intempestivo de la empresa o del estabelcimiento en Bogotá de propiedad de la entidad empleadora y por ello no era necesario el permiso administrativo previo que consagra el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, amén de no ser este el aspecto alegado por el actor y que es relativo a la protección que la ley consagra en los casos de despidos colectivos.*

En el presente caso lo que se argumenta es la supuesta falta de justificación de una orden de traslado desatendida por el trabajador.

b) *La afectación de la situación laboral del trabajador no se presentó en forma sorpresiva ni intempestiva pues obedeció a una secuencia en la cual se produjo inicialmente una situación económica negativa que desembocó varios meses después en una orden de traslado a la ciudad de Bucaramanga.*

c) *Las razones invocadas por el Trabajador para no atender la orden de traslado en sentido estricto tienen un carácter conceptual del mismo pues no hay evidencia objetiva del incumplimiento patronal de sus obligaciones con el empleado.*

Tales circunstancias conducen a concluir que la demandada sí tuvo y demostró razones justificantes de la orden de traslado mientras que no se evidencian los motivos que alegó el empleado para desatenderla. Incluso, dadas las circunstancias de la empresa en Bogotá, tal traslado resultaba conveniente para el trabajador.

Dentro de tal orden de ideas resulta forzoso concluir que el despido sí tuvo una justa causa, lo cual concuerda con la conclusión del a quo *que por tales motivos debe confirmarse.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 7 de febrero de 1986 en cuanto a las condenas que impone y en su lugar, actuando en sede de instancia, CONFIRMA totalmente la decisión de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad de febrero 7 de 1985. NO CASA EN LO DEMÁS.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CONDICION DE COMPAÑERA PERMANENTE DEL JUBILADO FALLECIDO

Su situación frente al evento de la sustitución pensional con anterioridad a la expedición de la Ley 113 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0879.

Acta número 12.

Bogotá, D. E., 11 de marzo de 1987.

La empresa Ingenio San Carlos S. A. fue absuelta en ambas instancias de las peticiones formuladas en su contra por la señora María Libia Pérez de Gómez, en la segunda, mediante fallo del Tribunal Superior de Cali, de fecha agosto 20 de 1986 que confirmó el absolutorio pronunciado por el Juzgado Laboral del Circuito de Tuluá, que dejó libre a esa sociedad de las pretensiones de la demandante tendientes a obtener el pago de la pensión de jubilación a título de sustitución pensional del señor Gonzalo Castañeda, de quien fue su compañera permanente hasta el momento de su fallecimiento.

Perseverando en su reclamo, la demandante recurre en casación para pedirle a la Corte que infirme la sentencia del Tribunal, revoque la del Juez de Primera Instancia y, en su lugar, resuelva favorablemente sus peticiones.

Al sustentar su recurso, formula un solo cargo (Fls. 6 a 12 de este cuaderno) que no fue replicado por la contraparte y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo único. (Llamado primero).

Dice así:

"Acuso la sentencia impugnada de acuerdo con lo señalado en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, en forma directa, por interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, interpretación que produjo la no aplicabilidad de esa norma en el caso que hoy ocupa nuestra atención.

"La sentencia acusada al resolver la pretensión sobre la sustitución pensional en cabeza de mi procurada, dice: 'En el evento de autos, aunque los supuestos fácticos en que se apoyan sus pretensiones la señora María Libia Pérez de Gómez, esto es, el *status* de pensionado de la sociedad demandada adquirido por el señor Gonzalo Castañeda Grisales, a partir del 1º de abril de 1969, el hecho de su fallecimiento y la calidad de 'compañera permanente' detentada por la demandante por espacio de 17 años, fueron suficientemente probados con los elementos de convicción obrantes en el proceso, la sustitución pensional que reclama en su favor con fundamento en lo previsto en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 estuvo bien denegada por la funcionaria de primera instancia, por un lado porque la ameritada ley entró a regir en enero de 1985, cuando ya se había definido la situación jurídica de la demandante, la que se consumó el 19 de agosto de 1972, cuando falleció su compañero señor Gonzalo Castañeda, y al tenor de lo previsto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales son irretroactivas. Y por el otro, por cuanto la ameritada ley contempla la sustitución pensional del trabajador que no ha adquirido el derecho a la pensión por no haber llegado a la edad cronológica, que no corresponde al caso que nos ocupa, puesto que es la Ley 33 de 1973 la que se debería apreciar por regular el derecho a la sustitución pensional del trabajador pensionado, y consignándose en esta como beneficiaria de ese derecho a 'la viuda', 'la compañera' del pensionado no tiene ningún derecho a esta clase de sustitución. La compañera permanente sucede en la prestación al compañero no jubilado por faltarle la edad, pero si fallece un jubilado, su compañera no lo sucede en el disfrute de la jubilación, porque para este evento la ley sólo consagra ese derecho a favor de la viuda. Esta diferencia a primera vista parece injusta, porque si de acuerdo con la Ley 12 de 1975, se le reconoce a la compañera permanente el derecho a suceder al trabajador fallecido cuando aún no gozaba del derecho pensional, por qué no puede entrar ella a sustituir a aquél que fallece cuando se encuentra gozando de la jubilación o encontrándose radicada a su favor, pero ante la claridad de la Ley 33 de 1973, no es procedente interpretación diferente a la seguida, puesto que conforme con el principio consagrado en el artículo 27 del Código Civil, según el cual 'cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu'; por más que aparezca injusta o inequitativa, no podemos desvirtuar o desconocer el mandato explícito contenido en la norma.

"Es más, la Ley 113 de 1985, que aclaró en el parágrafo del artículo 1º que la sustitución pensional procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión,

tampoco sería aplicable por la prohibición que existe acerca de que las normas laborales no pueden afectar situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores.

"El artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo determina: "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.

"2. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador.

"La interpretación que le da el honorable Tribunal Superior de Cali es errónea, por considerar que la situación jurídica de la demandante se había definido o consumado el 19 de agosto de 1972, o sea, cuando falleció su compañero permanente, el señor Gonzalo Castañeda, por cuanto considerarlo así, es restringir el alcance de la Ley 12 de 1975 en su artículo 1º, por cuanto la citada ley crea una nueva pensión no contemplada en las otras normas que conforman el *status* del pensionado, o sea que por ser innovación dentro de la legislación en lo referente a la pensión de jubilación, no está afectando situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores, porque si de acuerdo con las leyes anteriores no se había regulado lo referente a lo de la 'compañera permanente', no se puede decir que ya se definió en las leyes anteriores; entonces en el presente caso, por tratarse de una norma de carácter laboral, que es de orden público, produce efecto retroactivo respecto a la innovación, que desde luego no estaba reglamentada, pero otra cosa es que no afecte situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores que sí estaban reglamentadas.

"Es de anotar también que la pensión de jubilación fue pagada a mi mandante hasta el 30 de octubre de 1983, pensión que en esos momentos estaba en cabeza de sus hijos menores, pero estando ya vigente la Ley 12 de 1975, no podía el ingenio San Carlos S. A. de Tuluá, cortarle la pensión de plano a la señora María Libia Pérez de Gómez, ya que fue la compañera permanente del pensionado fallecido.

"Pagar la pensión, es obligación del patroño, ya que en el presente caso no le tocaba al ISS, sino al Ingenio San Carlos S. A. Esa omisión al contrariar la ley coloca a la parte demandada dentro de lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975.

"Demostrado como está, que existen razones suficientes para que se pague la pensión de jubilación y establecido que no se dio aplicación al artículo 1º de la Ley 12 de 1975, son razones para que se case la sentencia del honorable Tribunal de Cali, que confirmó la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tuluá, y revoque ésta imponiendo la obligación al Ingenio San Carlos S. A. de Tuluá, a pagar la pensión de jubilación en forma vitalicia desde el momento en que dejó de hacerlo como también los reajustes y demás beneficios consagrados en las leyes en favor de los pensionados".

SE CONSIDERA

Aunque el apoderado de la parte recurrente se equivoca al identificar la sentencia impugnada, los demás datos que aporta al hacer la relación de los hechos en litigio y al explicar los motivos de inconformidad con el fallo acusado, donde transcribe apartes del mismo, permiten establecer que se trata de la sentencia número 116 proferida por el Tribunal Superior de Cali en acta de audiencia número 444, el 20 de agosto de 1986, para resolver la segunda instancia en el juicio promovido por la señora María Libia Pérez contra el Ingenio San Carlos S. A., razón por la cual se procede al examen de su cargo.

Al fallar un caso con idénticos presupuestos fácticos, esto es, la condición de compañera permanente del jubilado fallecido que ostenta la demandante y su situación frente al evento de la sustitución pensional con anterioridad a la expedición de la Ley 113 de 1985, esta Sala, en sentencia del 10 de diciembre de 1986 (juicio de María Virgelina Sánchez vs. Frontino Gold Mines Limited - Radicación número 0676), expresó lo siguiente:

Desde el fallo del 2 de noviembre de 1981 (juicio de Blanca Lilia Gómez viuda de Montes vs. Avianca, Magistrado ponente, doctor César Ayerbe Chaux) la jurisprudencia distingue nítidamente dos hipótesis en materia de pensiones de jubilación, a saber:

"1. *La de quien fallece pensionado o después de haber cumplido los requisitos de tiempo de servicios y edad necesarios para pensionarse. En esta hipótesis el que muere ya tiene un derecho en su patrimonio a percibir la prestación, que transmite a sus causahabientes determinados por la ley precisamente por causa de su deceso.*

"2. *La de quien, luego de cumplir el tiempo de labores necesario para pensionarse, deja de existir sin haber llegado a la edad biológica necesaria para el mismo fin. En este caso el nacimiento del derecho a la prestación social pendía del cumplimiento de una condición suspensiva, el llegar a esa edad, cuyo advenimineto ya resulta imposible por la muerte prematura del titular eventual de la pensión. Nada transmite pues ni podía transmitir el fallecido a sus causahabientes, pues ningún derecho había adquirido todavía. Entonces, y sólo por mandato expreso del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, no para atender al riesgo de vejez, propio de las pensiones transmisibles, sino el de viudez y orfandad y como prestación nueva, se consagró el derecho —no para el muerto sino para los beneficiarios de éste— que la norma indica y por causa de aquel deceso, a que estos últimos comiencen a percibir la pensión de quien a tiempo de perder la vida ya había cumplido el tiempo de servicios indispensable, mas no la edad requerida para jubilarse.*

"*Así mismo, la Corte encontró que no es dable entremezclar las normas reguladoras de una y otra de las hipótesis que acaban de mencionarse y que, por ende, lo que la ley predica sobre beneficiarios de la pensión consagrada en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, no es predicable respecto de las pensiones susceptibles de transmisión. Así lo explica la sentencia del 18 de agosto de 1981 (juicio del Magdalena Tavera Flórez vs. Gold Mines Ltda. Magistrado ponente, doctor Eduardo Gnecco Correa).*

"*Y como en el presente caso el pensionado señor Juan Bautista Holguín transmitió su derecho a los beneficiarios de éste previstos por la ley, entre*

los cuales no figura la compañera permanente del jubilado fallecido, resulta forzoso concluir que no se configuran los quebrantos normativos acusados en el cargo que, de consiguiente, no puede prosperar.

"Claro está, como lo dice el ataque con acierto, que el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 113 de 1985 asimiló la situación de la compañera permanente en el caso de las pensiones transmisibles al que le concedió el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 para la nueva pensión consagrada en él.

"Pero este parágrafo sólo tiene efecto a partir de la vigencia de la Ley 113 conforme a su artículo 3º. O sea que no es aplicable a situaciones que, como la presente se consumaron mucho tiempo antes".

Y como este mismo criterio fue el adoptado por el fallador de la segunda instancia para rechazar las pretensiones de la demandante, no se presenta el quebranto normativo que se acusa en el cargo, que no prospera, en consecuencia.

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 el fallo recurrido.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001519

RECURSO DE HOMOLOGACION

Aumento de salarios. Legitimidad de la retrospectividad dispuesta por los árbitros al dirimir conflictos colectivos de trabajo.

SALARIO MINIMO LEGAL

Incremento.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1.275.

Acta número 12.

Bogotá, D. E., 11 de marzo de 1987.

Cumplidas las etapas de arreglo directo y de mediación sin que se lograra un avenimiento integral sobre el pliego de peticiones que el "Sindicato de Trabajadores Transportes Pubenza Ltda., Sintrapubenza", le presentó a la firma Transportes Pubenza Ltda. (Fls. 50 a 72, C. del Tribunal), el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que decidiera sobre los puntos insolutos del pliego, como culminación forzosa del conflicto colectivo de trabajo suscitado así entre aquellas entidades.

El Tribunal quedó constituido por los doctores Joaquín Arboleda Valencia, designado por el Ministerio, Neil Felipe Bermúdez, por el sindicato y Francisco Javier Osorio Garcés, por la empresa.

Posesionados los árbitros, instalado el Tribunal en la ciudad de Popayán, oídas las partes y, previo el estudio y la deliberación correspondientes, profirió su laudo el 2 de febrero de 1987, que contiene ocho artículos referentes

a permisos para asambleas sindicales, choferes disponibles, viáticos por viajes ocasionales, indemnización por despido sin justa causa, prima semestral, prima de vacaciones, jornada de trabajo para los choferes y aumento de salario equivalente a un 19.5% sobre el monto del salario mínimo legal que rija para los años de 1986 y 1987, con derecho para que la empresa descuente de ese valor el 12% de incremento sobre el salario mínimo que ya le ha reconocido y pagado a sus trabajadores durante la anualidad de 1986.

Contra este fallo interpuso homologación la empresa (Fls. 175 a 177, C. del Tribunal) para pedirle a la Corte que se abstenga de homologar los artículos 4º, 5º, 6º y 8º, con el aserto de que implican un sobrecosto inmoderado que sus ingresos no le permiten absorber, pues en lo que atañe a los salarios el laudo decreta un aumento del 41.5% que ni siquiera el Estado dispuso para sus servidores, alza esta que también repercute en el monto de las primas decretada por el Tribunal con incremento de sus bases anteriores y en el de las demás prestaciones sociales a cargo de la transportadora. Dice también que la ampliación del valor de las indemnizaciones por despido injusto le resulta gravosa y no es un estímulo para la estabilidad laboral, pues, afirma, que el promedio de antigüedad de los trabajadores de Transportes Pubenza es de seis años y medio.

Por su parte, el Sindicato se opone a los reclamos de la empresa (Fls. 3 a 9 de este cuaderno) y solicita de la Corte que, al revisar oficiosamente la parte no recurrida del laudo, deje sin homologar su artículo 7º porque, en su concepto, amplía de manera ilegítima la jornada legal de 8 horas al día en perjuicio de los choferes de la empresa que es de transporte público, cuyo horario de trabajo, antaño ilimitado, ahora está sujeto a la jornada máxima establecida por la ley para la generalidad de los empleados.

SE CONSIDERA

Una lectura comparativa del fallo recurrido y del que lo antecedió, es decir, el pronunciado el 16 de mayo de 1984 (Fls. 30 a 39, C. del Tribunal), *deja ver que en este último se estableció un salario mínimo para la empresa, equivalente al mínimo legal incrementado en el 12% mientras que en aquél, o sea el que ahora revisa la Sala, se aumentó del 12% al 19.5% la tasa de aumento sobre el salario mínimo legal para determinar el valor del mínimo particular de Transportes Pubenza.*

No hubo pues un alza del 41.5% en el salario mínimo de la empresa, como lo cree el recurrente, sino apenas del 7.5% sobre el mínimo anterior, tasa esta que determinaron los árbitros luego de un estudio de la situación de la empresa, resumida en las motivaciones de su fallo, y no de manera caprichosa o apriorística.

Como las argumentaciones del recurrente y los documentos que acompaña no demuestran de modo manifiesto que el referido aumento del 7.5% en el salario mínimo ponga en grave peligro la estabilidad financiera de la empresa hasta el punto de dificultar su existencia institucional y operacional, no podría la Corte, por meros motivos de conveniencia o de una pretendida equidad, abstenerse de homologar el artículo octavo del laudo, así como tampoco puede abstenerse de hacerlo respecto de los artículos quinto

y sexto del mismo laudo, que apenas incrementan moderadamente el valor de las primas de servicios y de vacaciones, ya establecidas en la transportadora en beneficio de sus empleados.

Cuanto hace a la retrospectividad del fallo en lo que atañe al aumento de salarios, se observa que la Corte, ya de vieja data, ha encontrado legítima esa retrospectividad dispuesta por los árbitros al dirimir conflictos colectivos de trabajo, cuya prolongación en el tiempo no puede ir en perjuicio de los trabajadores vinculados al conflicto. Con este fundamento, que ahora reitera la Sala, tampoco se admite esta impugnación de la empresa y, menos aún, cuando el artículo octavo del fallo colaciona en el aumento del 19.5% en el salario mínimo de la empresa el 12% que esta en forma espontánea ya les pagó a sus empleados durante el año de 1986, según lo reconocen los árbitros.

Respecto al alza en el valor de las indemnizaciones por despido injusto decretada en el laudo, basta observar que su incidencia en los costos de la empresa es potestativa de ella exclusivamente y que, de acuerdo con lo aseverado por el recurrente, la estabilidad laboral en Transportes Pubenza es muy buena, para concluir sobre estas bases que el artículo cuarto del dicho laudo también debe homologarse.

Las demás disposiciones del fallo arbitral, no acusadas en el recurso, al ser examinadas oficiosamente por la Corte, resultan ajustadas a la Constitución y a las leyes del trabajo, sin vulnerar derechos de las partes antaño en conflicto, por lo cual también habrán de declararse exequibles.

Cabe mención especial, finalmente, a lo dispuesto en el artículo séptimo del fallo, que el sindicato pide que no se homologue. Allí se fija en diez horas diarias la jornada máxima de trabajo, para los choferes de la empresa, reproduciendo así lo dispuesto en el artículo primero del laudo de 1985 (Fl. 38, C. del Tribunal), *determinación esta que, en su tiempo, no aparece que hubiera sido impugnada por las entonces partes en conflicto.*

Ahora se observa que las reflexiones jurídicas en que se apoya ese artículo no resultan manifiestamente contrarias a la ley ni a la equidad, por lo cual puede tenerse como solución arbitral adecuada para este punto del conflicto de intereses que dirimió el Tribunal de Arbitramento mediante el fallo que se deja revisado.

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, DECLARA EXEQUIBLE EN SU TOTALIDAD el fallo arbitral objeto del presente recurso.

Envíense estas diligencias a la oficina competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA

Pago por consignación.

Buena fe patronal exonerante de la sanción moratoria.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0645.

Acta número 11.

Bogotá, D. E., marzo 12 de 1987.

Luis Enrique Revollo Bravo, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.945.247 expedida en Bogotá, por intermedio de apoderado judicial demandó a la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se la condenara al pago de la cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas; prima de servicios, indemnización por terminación del contrato de trabajo, indemnización moratoria, todo lo que resulte probado y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º El señor Luis Enrique Revollo Bravo, fue contratado por la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta como Revisor Fiscal el 1º de enero de 1979.

"2º Mi cliente fue ratificado en el cargo de Revisor Fiscal el día 17 de febrero de 1979, por la asamblea de copropietarios de la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta.

"3º Mi mandante devengó como salario $ 2.000.00 mensuales del 1º de enero al 31 de diciembre de 1979.

"4º En la asamblea de copropietarios reunida el 23 de febrero de 1980, nuevamente se ratificó como Revisor Fiscal a mi poderdante por el mismo año.

"5º El salario devengado durante el año de 1980 por el señor Revollo Bravo fue de $ 3.000.00 mensuales.

"6º El 18 de diciembre de 1980, en reunión del Consejo Administrativo se le nombró como Administrador a mi cliente de la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta.

"7º Mi mandante devengó como salario $ 20.000.00 mensuales del 1º de enero al 31 de agosto de 1981.

"8º Mi poderdante ingresó al servicio de la demandada a partir del 1º de enero de 1979 y laboró en forma continua hasta el 31 de agosto de 1981.

"9º El contrato fue celebrado en la ciudad de Bogotá, en forma verbal y por lo tanto a término indefinido.

"10. Como consecuencia de lo anterior no hubo solución de continuidad en el Contrato de Trabajo de mi mandante, desde la fecha del nombramiento como Revisor Fiscal de la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta y su designación como administrador de la misma.

"11. A mi cliente le fue dado un tratamiento hostil desde que entró a desempeñar el cargo de administrador de la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta, por parte de Luis Fernando Roa y Teresa Polanía, miembros del Consejo de Administración de la misma.

"12. Como consecuencia de lo anterior, mi mandante se vio obligado a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa por hechos irregulares imputados al patrono.

"13. A mi poderdante, la demandada le adeuda sumas de dinero por: Cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, primas de servicio.

"14. Igualmente le adeuda la demandada: Indemnización por la terminación del contrato de trabajo con justa causa por hechos imputables al patrono, indemnización moratoria y demás emolumentos dejados de percibir que directa o indirectamente se derivan de la relación de trabajo.

"15. La demandada consignó la liquidación de las prestaciones a mi mandante pero no entregó el original de esa consignación al Juzgado.

"16. Por esa razón, mi mandante no hizo efectivo el título, ya que en el Juzgado no reposa la orden de pago respectivo.

"17. Mi cliente en su calidad de administrador, entregó con inventario todos los bienes y elementos puestos a su cargo, los cuales le fueron recibidos a satisfacción por el nuevo administrador, señor Fernando Angel B.

"18. El señor Juan Arias Jiménez, fue designado por el Consejo de Administración en octubre 18 de 1982 como administrador de la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta y, fue ratificado en la asamblea extraordinaria de copropietarios el 27 de noviembre de 1982, siendo confirmado para 1983 por la asamblea ordinaria de copropietarios el 26 de febrero del mismo año.

"19. Como administrador el señor Juan Arias Jiménez, es el representante de la Agrupación, según se prescribe en el artículo trigésimo séptimo del reglamento de Copropietarios, Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta.

"20. Mi poderdante por medio de la comunicación de agosto 2 de 1982, reclamó se le efectuara la liquidación, reconocimiento y pago de las prestaciones interrumpiendo con ello la prescripción".

Por intermedio de apoderado la demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor. Propuso las excepciones de pago, prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, definió la *litis* mediante sentencia de fecha 21 de abril de 1986, en la que resolvió:

"Primero. *Condenar* a la demandada Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta, a pagar al señor Luis Enrique Revollo Bravo, de condiciones civiles y personales conocidas de autos, la suma de catorce mil seiscientos sesenta y seis pesos con cincuenta y dos centavos ($ 14.666.52) moneda corriente, por concepto de indemnización moratoria.

"Segundo. *Declarar probada* la excepción de pago propuesta por la demandada en cuanto a las peticiones 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del libelo demandatorio.

"Tercero. *Absolver* a la entidad demandada, de las restantes súplicas que le fueron formuladas por el actor.

"Cuarto. *Declarar* no probadas las demás excepciones propuestas.

"Quinto. *Condenar* en costas a la parte demandada. Tásense".

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, decidió el recurso mediante fallo proferido el 29 de mayo de 1986, en el que dispuso revocar los numerales 2º, 3º y 4º de la misma sentencia, y en su lugar condenó a la demandada a pagar al actor: $ 53.333.33 por concepto de cesantía; $ 4.266.66 por intereses a la cesantía; $ 16.666.66 por concepto de compensación de vacaciones; declaró probada la excepción de pago parcial hasta por la cantidad de $ 21.066.65, que ordenó deducir de las condenas. Igualmente declaró probada la excepción de prescripción respecto a las vacaciones correspondientes al período 1º de enero al 31 de diciembre de 1979. Absolvió a la demandada de las peticiones relacionadas con prima de servicios e indemnización por despido. Modificó el numeral quinto en el sentido de condenar a la demandada a pagar el 75% de las costas de la primera instancia. Confirmó el numeral primero del fallo apelado y no profirió condena en costas de la segunda instancia. La doctora Emilia Mesa Sánchez salvó el voto.

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

El alcance de la impugnación "se formulará como consecuencia y a continuación de cada uno de los distintos cargos que se planteen".

Con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el recurrente formula dos cargos que se estudiarán a continuación:

Primer cargo.

"La sentencia acusada viola indirectamente, en la modalidad de la aplicación indebida, los preceptos legales sutantivos de orden nacional contenidos en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 195, 291 y 338 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 3º y 5º de la Ley 53 de 1952; el artículo 186, ordinal 1º y artículo 14, numerales 2 y 3 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 24, 55 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º del Decreto 617 de 1954. De la misma manera en relación con los artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"La violación de las normas anteriormente citadas ocurrió como resultado de evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el Fallador de Segunda Instancia por la apreciación equivocada o no apreciación de algunas pruebas.

"*Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:*

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada no tenía obligación de pagar prima de servicios, por no tener el carácter de empresa permanente y no tener una actividad generadora de utilidades.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa demandada estaba obligada a pagar la prima de servicios, tal como lo hizo en el primer semestre de 1981 y porque además al llevar operando un tiempo superior a un año se presumía permanente.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que debía producir utilidades para efectos de tener la obligación de pagar la prima de servicios y no haber considerado en cambio que aun las empresas o patronos sin ánimo de lucro están obligados a pagar las prestaciones sociales, pero restringidas, siempre y cuando para este último evento cumplan ciertos requisitos.

"B.4. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el período correspondiente de enero 1º a 31 de diciembre de 1979 se encontraba prescrito.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante había interrumpido la prescripción mediante reclamo formulado el 2 de agosto de 1982 que la demandada confesó haber recibido.

"C.6. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada discutió con argumentos serios y de buena fe la no existencia del contrato de trabajo por el período comprendido entre enero de 1979 y 31 de diciembre de 1980.

"7. No haber dado por demostrado, estándolo, que por el contrario los argumentos dados por la parte demandada para desconocer la existencia del contrato de trabajo, eran por el contrario baladíes, sin fundamento e incapaces de crear una duda razonable en el Fallador, tal como no sirvieron para demeritar la existencia del contrato de trabajo.

"8. No haber dado por demostrado, estándolo, que el hecho de no figurar en las nóminas de empleados el demandante y que la remuneración de sus servicios se denominara honorarios, no pueden tomarse jamás como argumentos serios y valederos para discutir la existencia de un contrato de trabajo, cuando lo primero es una obligación que compete al patrono y cuando lo segundo por sí solo no puede ser indicativo de una relación distinta a la del trabajo pues lo que se pague por retribución de servicios de manera personal es salario cualquiera sea la forma o denominación que se adopte.

"9. No haber dado por demostrado, estándolo, que no existió buena fe en la parte demandada para exonerarla del pago de la indemnización moratoria, dados los argumentos sin fundamento que se dieron para justificar la no existencia del contrato de trabajo.

"Pruebas mal apreciadas:

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho por la equivocada e indebida apreciación de las siguientes pruebas:

"A.a. Confesión: La contenida en la contestación de la demanda en los hechos y razones de la defensa (folios 12 y 13). Interrogatorio de parte, pregunta 3 (folio 33).

b. Inspección judicial, audiencia de febrero 3 de 1986 (folios 135 a 137).

c. Documento auténtico, certificado de pagos y retenciones para declaración de renta (folios 131).

"B.a. Confesión: Interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada, pregunta novena (folios 34 y 35).

"C.a. Confesión: Interrogatorio de parte del representante de la demandada, pregunta número 1 (folio 33).

b. Documentos auténticos: (folio 25 y folios 63 a 79).

c. Inspección judicial (folios 135 a 137).

"Pruebas no apreciadas:

"B.a. Documentos auténticos, contentivo de la reclamación de agosto 2 de 1982 (folio 31 y 32) reconocido en el interrogatorio por la demandada.

"Demostración del cargo:

"A. El *ad quem* llegó a la conclusión, en firme ya, de que entre las partes trabadas en la *litis* había existido una relación laboral entre enero 1º de 1979 y agosto 31 de 1981. Sin embargo al momento de desatar la condena por concepto de prima de servicio, la negó, aduciendo que la misma se

había establecido para trabajadores cuyos patronos tengan el carácter de empresa permanente como sustitución a la participación de utilidades y que en el presente caso el actor no demostró el carácter de empresa de la demandada cuya actividad genere utilidades.

"Frente a un reconocimiento de la naturaleza mencionada, o sea, el de la existencia de un contrato de trabajo, se desprende inevitablemente que quien es cobijado por tal afirmación, tiene derecho, como trabajador, a todas las consecuencias que una relación laboral consagra y que corresponden al patrono, para exonerarse de esa primera imposición genérica, demostrar en cada caso que se halla dentro de las diferentes excepciones que en cada caso particular, el derecho correspondiente señaló. Sin embargo, el Tribunal invirtió la carga de la prueba e hizo esta exigencia a la parte demandante.

"Pero aun en el evento de que correspondiera a la parte actora, está demostrado en los autos que la relación del demandante tuvo una duración de 2 años, 8 meses y esto de por sí demuestra a las voces del artículo 291 del Código Sustantivo del Trabajo, que se considera la demandada desarrollando actividades estables o de larga duración, es decir, de carácter permanente, por ser su duración superior a un año.

"En cuanto a que la empresa genere utilidades, es una exigencia no prevista por la ley que consagró el derecho a la prima de servicios, pues bien puede una empresa o patrono no generar utilidades y no por ésto exonerarse de esta obligación. Pero es más equivocada la apreciación del Tribunal, cuando ignora que aun en las empresas sin ánimo de lucro, existe la obligación de pagar prestaciones sociales, al tenor de lo señalado en el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con lo previsto en el Decreto 53 de 1952, que ordenó en el artículo 3º el pago del 50%, siempre y cuando el total de sueldos, emolumentos y honorarios de la entidad no sobrepasen el 30% de las entradas, evento que la demandada tampoco demostró. Lo anterior señala que incluso este tipo de actividades patronales no quedan exentas totalmente sino en forma parcial de la obligación de pagar prestaciones sociales, como la prima de servicios.

"Pero donde el Tribunal realmente se equivocó fue al apreciar equivocadamente la inspección judicial y el documento introducido dentro de ella correspondiente al certificado para declaración de renta, donde aparece que al actor se le pagó la cantidad de $ 10.000 por prima correspondiente al primer semestre de 1981, lo que demuestra evidentemente que tal obligación no la negaba la parte demandada en consideración a su naturaleza, pues la estaba pagando.

"El error manifiesto llevó al Tribunal a la equivocada determinación de no condenar a la prima de servicios por los períodos correspondientes, cuyos salarios aparecen demostrados en los autos, esta equivocada apreciación llevó al *ad quem* a violar las normas que respaldan este derecho.

"B. El Tribunal en relación con las vacaciones correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1979, absolvió al considerar que tal período estaba prescrito, equivocándose ostentosamente, pues el demandante mediante comunicación obrante al folio 31 había reclamado entre otros este derecho en forma determinada con fecha agosto 2 de 1982, lo que se debe tomar como interrupción de la prescripción, pues el propio representante legal de la demandada al absolver la pregunta nú-

mero 9 del interrogatorio de parte, aceptó haber recibido esta reclamación. En consecuencia, si la petición se retrotrae 3 años atrás cae al 2 de agosto de 1979, fecha en la cual aún ni siquiera se había causado las vacaciones de dicho año, motivo por el cual la interrupción es valedera. Como se puede apreciar el yerro del Tribunal es protuberante al no estimar esta prueba, que de haberlo hecho, lo hubiera llevado a la conclusión de que tal período vacacional no estaba prescrito habiendo ordenado su pago con base al último salario devengado.

"C. El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción legal, que por admitir prueba en contrario, le corresponde desvirtuarla al patrono, en este caso la demandada. En este caso si se parte de algo indiscutido, que da cabida por ello a la aplicación de la presunción, como es que la prestación del servicio se hizo en forma personal, y demostrado de la misma manera como está en los autos, que hubo una remuneración o pago, lo obvio y natural es que la parte a quien se imponía la presunción, para desvirtuarla debía centrar sus esfuerzos única y exclusivamente a desvirtuar la subordinación y dependencia del demandante a la demandada, como único y exclusivo recurso para destruir la presunción.

"No obstante lo anterior no aparece en el expediente prueba alguna que buscara esa finalidad, es decir, demeritar la presunción en base a demostrar que los servicios del actor fueran de carácter independiente, profesional, autónomo, constituyéndose de por sí en un patrono, todo ello para señalar que se estaba frente a una relación de tipo civil o comercial y no laboral, destruyendo así el supuesto de una vinculación contractual laboral.

"Por el contrario, los argumentos dados para demostrar que no existía contrato de trabajo fueron insustanciales para los efectos que se imponían, ya que señalar que recibía como pago por sus servicios, 'honorarios', no es argumento alguno pues esta denominación no tiene por sí sola la virtud de cambiar la naturaleza de una vinculación y menos desvirtuar una presunción, cuando es evidente que aun en un contrato de trabajo el salario puede recibir esta denominación. Aducir que el actor no se encontraba en nómina, es argumento de por sí inocuo, no sólo para desvirtuar la presunción, sino igualmente para demeritar el pago aun sin discutirse el contrato de trabajo, pues no es requisito que pueda señalarse como exclusivo de la existencia o no de un contrato de trabajo, máxime si es al patrono a quien compete sin obligatoriedad alguna, llevarla o no.

"De la misma manera poco peso da el hecho de aducir que el reclamante no protestó y aceptó en cambio la situación en el lapso discutido, cuando no hay disposición alguna que lo obligue a reclamar y protestar, si aún se encuentra dentro del período en que sus derechos no están en peligro por razón de la prescripción.

"Puede verse muy claramente cómo estos argumentos que no sirvieron para desvirtuar la presunción, porque como ya se dijo apuntaron a objetivos inanes, tampoco puede servir para erigir la existencia de buena fe, porque ninguno de ellos puede llevar razonable y justicieramente a crear una duda razonable en el Fallador que hiciera posible configurar la buena fe que se requiere para no aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por el contrario, el propio representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte, al contestar la primera pregunta dijo que el demandante fue contratado para desempeñar funciones profesionales, es decir, un contrato de trabajo comercial. Tal aseveración es indicativo no de que la relación fuera de carácter comercial, que de ninguna manera podía serlo, sino demostrativa, por la confesión de la demandada, de la existencia del contrato de trabajo.

"No apreció el *ad quem* esta confesión como ha debido hacerlo y sí apreció equivocadamente las pruebas existentes en el expediente, como presuntas indicadoras de una controversia, que nunca existió, de ahí que haya resuelto limitar la condena por indemnización moratoria, pero ni siquiera hasta cuando se produjo legal y calificadamente el pago por consignación referido a derechos limitados y parciales puesto que corresponden a una parte del contrato, sino a otra fecha inferior en cuanto a la limitación de los mismos aceptada por el *a quo*. Ha debido el Tribunal con base al acopio probatorio, demostrada como estaba la existencia del contrato de trabajo por todo el tiempo y no demostrado argumento alguno que hiciera discutible verdaderamente una parte de esa relación, haber condenado a salarios caídos desde el momento en que se produjo la finalización del contrato y hasta cuando se produzca el pago completo de los derechos provenientes de la relación laboral, que no fueron pagados por la parte demandada. Se violó así evidentemente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por lo anterior la sentencia impugnada debe casarse en los siguientes términos:

"*Alcance de la impugnación:*

"Con el cargo anterior se busca que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, el día 29 de mayo de 1986, en cuanto absolvió a la demandada de la prima de servicios y de las vacaciones correspondientes al período comprendido entre enero 1º y diciembre 31 de 1979 y en cuanto absolvió de indemnización moratoria de carácter indefinido hasta cuando se produzca el pago de las acreencias a que condenó.

"Que una vez constituida esa honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, se sirva revocar la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto absolvió a la demandada del pago de cesantía, intereses de cesantía, primas y vacaciones por todo el tiempo servido desde enero 1º de 1979 a agosto 31 de 1981 y limitó la condena por indemnización moratoria hasta el día 22 de septiembre de 1981 condenado al pago de $ 14.666.52 y en su lugar condenar a la demandada al pago de cesantía, primas de servicio, vacaciones e intereses de cesantía por el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1979 y el 31 de agosto de 1981, con base en un salario final de $ 20.000 para efectos de los derechos correspondientes a cesantía y vacaciones y para la prima de servicios con base en los salarios demostrados para los años de 1979 y 1980 e igual para los intereses de cesantía y ordenar que la indemnización moratoria sea a partir del 1º de septiembre de 1979 y hasta cuando se produzca el pago de los derechos insolutos que la causan. Quedando vigente la excep-

ción de pago en cuanto se refiere a las sumas consignacas (sic) por valor de $ 21.066.65. Se condenará en costas en todas las instancias y en este recurso".

El opositor replica:

"Está encaminado a que se case la sentencia por una supuesta aplicación indebida de los artículos 306 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 195, 291 y 338 del Código Sustantivo del Trabajo y 3º y 5º de la Ley 53 de 1952 (sic), parece que quiso referirse al Decreto 53 del mismo año; 186, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 14, numerales 2º y 3º del 2351 de 1965 en relación con los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 24, 55 y 127 del Estatuto Laboral y el artículo 1º del Decreto 617 de 1954, así como los artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, y 145 del Código Procesal del Trabajo.

"El cargo, aunque extenso, resulta incompleto, pues omitió referirse a dos normas que debían tenerse presentes para saber si la demandada estaba o no obligada a pagar primas de servicios, que, como lo reconoció el Tribunal, no lo estaba. Al efecto, se cuidó muy bien el recurrente de invocar el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, que ordena a todos los patronos (prestaciones comunes), pagar las prestaciones comprendidas en el título VIII, entre las cuales no está comprendida la prima de servicios. Y omitió también citar el artículo 259 que sólo obliga al pago de las prestaciones especiales del título IX, a los patronos y empresas en él comprendidos, entre los cuales consideró el Tribunal que no se podía ubicar a la demandada.

"Se abstuvo, igualmente, de invocar el censor el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, que sustituyó el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, que define a la empresa, definición que no comprende a la demandada, según los falladores de instancia.

"Sin la violación de las normas omitidas no se podían infringir las citadas por el recurrente, por lo cual la proposición jurídica resulta incompleta y desestimable para los fines del recurso.

"No concluyen allí los desatinos. Al referirse a la prescripción, el libelista la estima interrumpida por el documento que obra al folio 31, sin fecha cierta de su recepción por el patrono, fecha de recepción que es indispensable para la interrupción de la prescripción, distinta desde luego, a la de la expedición y remisión, que es siempre anterior.

"La única fecha que puede tomarse como la de recepción del patrono es la del 7 de noviembre de 1983, cuando fue absuelto el interrogatorio de parte por el representante de la demandada (folios 33 a 35)".

Por las deficiencias anotadas, el cargo no puede prosperar.

SE CONSIDERA

El cargo se formula por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los preceptos legales sustantivos que el censor cita en la proposición jurídica. Le atribuye a la sentencia varios errores evidentes de

hecho como consecuencia de la apreciación equivocada de unas pruebas y de la no apreciación de otras, de lo que se desprende que ataca la conclusión a que llegó el Tribunal en relación con la prima de servicios, vacaciones correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1979 y la indemnización moratoria.

A folios 12 y 13 del informativo obra la contestación de la demanda, de la que el censor afirma que contiene una confesión que fue equivocadamente apreciada por el Tribunal. En ella se afirma que entre las partes en litigio existieron dos contratos de naturaleza jurídica totalmente distinta; el primero de carácter comercial bajo el imperio del cual se designó al actor revisor fiscal, actividad por la que le fueron reconocidos unos honorarios que recibió sin objeción alguna. Se afirma también que el demandante en la época en que fue administrador, "eso sí, bajo contrato de trabajo", nunca se incluyó al revisor fiscal como trabajador ni se le canceló prima de servicios porque expresamente sabía que el revisor fiscal no estaba bajo contrato de trabajo.

A folio 33 obra el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada y de sus preguntas 1ª y 3ª, y correspondientes respuestas que denuncia el censor como indebidamente apreciadas por el *ad quem*, se desprende que el actor se desempeñó, según la empresa demandada, como revisor fiscal de la misma a partir del 1º de enero de 1979; y en la pregunta 9ª y su respuesta se hace referencia a documentales que para la fecha de la diligencia, según el absolvente, reposaban en poder de la administración.

Del contenido de las preguntas y respuestas mencionadas no puede afirmarse que exista confesión, así como tampoco de la contestación de la demanda, pues la misma se caracteriza por ser desfavorable a quien la hace, cosa que no puede inferirse de los elementos de juicio en mención por cuanto que hacen referencia a la posición definida por la parte demandada que la podría en un momento dado favorecer, desvirtuándose de esta manera el carácter de confesión de tales afirmaciones.

A folio 131 obra una certificación para la declaración de renta, ordenada allegar al expediente en la diligencia de inspección judicial (folio 134), con la que se establece que al actor se le pagaba prima legal de servicios, lo que indica, como acertadamente lo dice el casacionista, que la entidad demandada no eludía esta prestación social en consideración a su naturaleza jurídica; y también le asiste razón al censor al afirmar que el Tribunal invirtió la carga de la prueba acerca de esta prestación, pues al trabajador le incumbe demostrar la prestación personal del servicio la cual se presume que está regida por un contrato de trabajo según las voces del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que da origen a los derechos que de él emanan conforme a la legislación laboral, de manera que los casos exceptivos deben ser probados por el patrono que alegue la excepción de esos derechos, sin olvidar lo dispuesto por el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 53 de 1952 sobre patronos que ejecutan actividades sin ánimo de lucro. Este punto del cargo es fundado, pero no está llamado a prosperar porque en sede de instancia se encontraría probada la excepción de pago en relación a la referida prima.

A folio 25 del informativo obra la certificación expedida por la demandada, tenida en cuenta por el Tribunal en su sentencia, con la que se establece que el actor estuvo vinculado a la misma desde el 1º de enero de 1979 hasta el 31 de agosto de 1981, los dos primeros años desempeñando el cargo como revisor fiscal y el último período como administrador.

De folios 63 a 69 obran diligencias de pago por consignación tenidas también en cuenta por el *ad quem* para absolver a la demandada, respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo pues de las mismas dedujo la buena fe de la accionada. Por último, el censor individualiza como no apreciada por el Tribunal la documental de folios 31 y 32 que afirma fue reconocida por el representante legal de la demandada, sin embargo, si bien es cierto que del texto de ese documento se desprende la manifiestación expresa del actor de interrumpir la prescripción, no es menos cierto que no puede deducirse de él la fecha en que fue recibido por la administración para determinar que produjo tal efecto.

Finalmente, con las pruebas individualizadas por el censor en este cargo no se demuestra que el actor hubiera estado vinculado con la demandada bajo contrato diferente al laboral, como así lo establece el Tribunal en su sentencia.

Por lo anterior el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo.

"La sentencia acusada es violatoria, en forma indirecta, en la modalidad de la aplicación indebida del precepto sustantivo de carácter nacional contenido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de la norma anteriormente citada ocurrió como consecuencia de evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el *ad quem* por la equivocada y errónea apreciación de algunas pruebas.

"*Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:*

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que la consignación que tuvo en cuenta el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, fue la efectuada, sin el lleno de las formalidades legales el día 4 de noviembre de 1981, no obstante lo cual limitó la indemnización moratoria hasta el día 22 de septiembre de 1981.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que la consignación efectuada por la demandada mediante el Título 881924 de septiembre 9 de 1981 por valor de $ 21.066.65, comunicada al Juzgado mediante carta de octubre 26 de 1981, pero recibida por éste el 4 de noviembre del mismo año, sin haberse puesto a disposición del Juzgado el título respectivo, era diferente a la efectuada por la demandada mediante el Título número 425339 de agosto 25 de 1982, entregada al Juzgado el mismo día y por el mismo valor al anterior.

"3. No haber considerado como válida, siéndolo, la segunda de las consignaciones, es decir la del 25 de agosto de 1982, que anuló la que defi-

cientemente había hecho la demandada y que comunicó al Juzgado el 4 de noviembre de 1981.

"4. Haber dado como válida la consignación efectuada el 22 de septiembre de 1982, cuando dicha fecha no pertenece ni a la primera ni a la segunda consignación, puesto que la primera nunca se ejecutó ni configuró realmente, por no haberse puesto el título a disposición del Juzgado.

"5. Haberse dado por válida la primera consignación, que no puso el título a disposición del Juzgado para ser cobrado por el demandante y haber tomado como fecha, aquella en que el demandante aceptó haber recibido realmente el título, o sea, el 22 de septiembre de 1981.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1. Documentos: Carta de octubre 26 de 1981 suscrita por Hernando Angel (folio 76); memorial de agosto 25 dirigidos al Juzgado Quinto Laboral del Circuito (el primero folios 63 y 64, el segundo folios 67 a 68).

"2. Confesión: Contestación de la demanda (folio 13), interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante (pregunta 7ª folio 44). Interrogatorio de parte absuelto por la parte demandada (pregunta 9ª, folios 34 y 35).

"*Pruebas no apreciadas:*

"1. Documento del folio 31, suscrito por el demandante el 2 de agosto de 1982 y recibido por la demandada, según confesión de interrogatorio de parte, pregunta 9ª.

"*Demostración del cargo:*

"El Tribunal al referirse a la indemnización moratoria advirtió que de conformidad a los documentos de los folios 62 a 69, la consignación de la demandada efectuada por valor de $ 21.066.65 y por concepto de liquidación de prestaciones sociales, puesta a disposición del beneficiario con fecha 22 de septiembre de 1982, sin que por otra parte se hubiera justificado por la demandada mora en la cancelación de las acreencias laborales, es válida razón por la cual confirmó la condena de la primera instancia.

"No obstante lo anterior se debe suponer que la fecha de 22 de septiembre de 1982, corresponde es al año de 1981, ya que en dicho día y mes del año de 1982 no tuvo ocurrencia de ninguna naturaleza la figura del pago por consignación y sin embargo el 22 de septiembre de 1981 fue la fecha en que el demandante aceptó haber recibido el título por parte de la demandada, razón por la cual se debe entender que el Tribunal le dio validez al primer acto o simulacro de consignación y no precisamente al último hecho el 25 de agosto, con el cual se anulaba el primero, por ser éste efectuado cumpliendo los requisitos y preceptos que sobre el particular consagra la ley y la jurisprudencia.

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que en materia laboral diseña la figura del pago por consignación, es muy claro al advertir en su numeral 2º, que el patrono cumple con sus obligaciones *consignando ante*

el Juez del Trabajo y en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber.

"Ante esta claridad no es posible aceptar que la demandada en memorial de fecha octubre 26 de 1981 casi 2 meses después de terminado el contrato de trabajo, informe al Juez Quinto Laboral de este Circuito, que en vista de que el demandante se negó a recibir *consignamos como lo prescribe la ley.* Y hace precisamente todo lo contrario, porque en lugar de poner a disposición del Juzgado el título, lo remite al propio demandante, colocándolo en imposibilidad de cobrarlo, ya que este título debe estar en poder del Juez y no del trabajador.

"Pero lo que realmente es evidente en cuanto a la manera ineficaz y equivocada como se hizo la consignación, es que la parte demandada tan sólo vino a reaccionar efectuando una consignación bien hecha, cuando en el mes de agosto del año siguiente el demandante reclamó y fue entonces cuando, el 25 de agosto de 1982, resolvió hacer una nueva consignación.

"El Tribunal apreció equivocadamente estas documentales que forman parte de la tramitación de los pagos por consignación, y más aún los contenidos tanto de la primera carta en que se informó al Juzgado que se había enviado el título al demandante, como el contenido de los memoriales en que se quiso minimizar el primer error, hablando por ejemplo al folio 67 que por 'un error explicable que no ha podido causar perjuicios al beneficiario...' o lo dicho más adelante en el numeral 7º del mismo memorial cuando advierte que 'para evitar equívocos molestos', alusiones todas que no tienen respaldo alguno en la realidad, porque nunca explicaron el error, ni nunca demostraron que el demandante no hubiera sufrido perjuicios en demorarse un año en cobrar, no la liquidación completa, sino una liquidación equivocada y limitada que no correspondía al valor total de sus derechos, salvo que no fuera la ignorancia, que tampoco es excusa o mala fe, de colocar en situación de no poder cobrar el título al demandante como efectivamente ocurrió.

"Si el Tribunal hubiera apreciado, que la única consignación valedera era la segunda, la efectuada el 25 de agosto de 1982, y que la primera tan solo constituyó un simulacro, porque, incumpliendo la ley, no envió el título al Juzgado si no al demandante, hubiera llegado a la conclusión de que la indemnización moratoria siguiendo este camino subsidiario en el recurso y principal en la decisión del *ad quem,* ha debido ser hasta el 25 de agosto de 1982 y no hasta el 22 de septiembre de 1981.

"La equivocación es más evidente en cuanto la Corte Suprema de Justicia ha sido insistente en hablar y señalar los trámites a seguir en el acto complejo de la consignación, tal como lo ha indicado en las sentencias de febrero 20 de 1985, expediente 10185 del doctor José Eduardo Gnecco y la de abril 11 de 1985, Radicación número 11066 del doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

"Por el contrario, el Tribunal al darle validez a un acto que no la tenía, violó el artículo 65 impidiendo que surtiera sus efectos, pues su función liberatoria ha debido surtir sus efectos solamente el 25 de agosto de 1982 y no el 22 de septiembre de 1981 como lo determinó el Tribunal.

"Por lo anterior, la sentencia atacada debe casarse en los siguientes términos:

"*Alcance de la impugnación:*

"Se formula como subsidiario del cargo anterior.

"Con el presente recurso y este cargo se busca que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el día 29 de mayo de 1986, en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización moratoria limitándola al 22 de septiembre de 1981.

"Que una vez constituida esa honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, se sirva revocar la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto absolvió a la demandada del pago de cesantía, intereses de cesantía, primas y vacaciones por el tiempo comprendido entre enero 1º de 1979 y agosto 31 de 1981 y limitó la condena por indemnización moratoria hasta el día 22 de septiembre de 1981, condenando al pago de $ 14.666.52 y en su lugar condenar a la demandada al pago de cesantía e intereses de cesantía por todo el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1979 y el 31 de agosto de 1981 y a vacaciones desde el 1º de enero de 1980 hasta el 31 de agosto de 1981, tal como lo ordenó el *ad quem* y absolviendo de la prima de servicio y la indemnización moratoria, de conformidad al fallo del *ad quem*, pero en cambio condenando a la indemnización moratoria en base a $ 20.000 mensuales entre el 1º de septiembre de 1981 y el 25 de agosto de 1982".

El opositor replica:

"Pretende la infirmación del fallo, por una supuesta aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo cual incurre en las mismas deficiencias en el cargo anterior, pues no señala ni los salarios, ni las prestaciones, ni las normas que las consagran, olvidando que la indemnización moratoria no subsiste *per se* sino que accede a unas obligaciones principales como lo ha expresado la jurisprudencia:

" 'El entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo conlleva la luz de la jurisprudencia, la apreciación de los elementos subjetivos de mala fe o de buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso'. (Sentencia 9 de abril 1959, *G. J.* XC 423).

"Este cargo segundo, que resulta también incompleto, tampoco puede prosperar.

"Dejo en los anteriores términos formalizada mi oposición al recurso y descorrido el traslado legal".

SE CONSIDERA

Se formula también este cargo por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, atribuyéndole a la sentencia errores manifiestos de hecho como consecuencia de

la equivocada apreciación de la documental de folio 76 y de las contenidas en folios 63 y 64 así como en los folios 67 a 68, con las que se comunica la consignación hecha a órdenes del Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá por concepto de prestaciones sociales pertenecientes al actor y que fueron precisamente las que, entre otras, dieron base al *ad quem* para deducir la buena fe de la demandada absolviendo de la pretensión por indemnización moratoria. En cuanto a la confesión que, según el recurrente, obra a folio 13 del informativo, en la contestación de la demanda debe anotarse que se alega seriamente la buena fe de la accionada, lo cual no la perjudica sino que la beneficia, desvirtuando así la existencia de la prueba de la confesión con tal afirmación sobre la buena fe que es elemento exonerante de la sanción contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya aplicación no es automática ni inexorable según reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte.

Por último, en cuanto al documento de folio 31 del informativo, son de recibo las razones expuestas al hacer el análisis del mismo en el primer cargo en relación también con la pregunta 9ª del interrogatorio de parte absuelto por la demandada, pues como se vio hace referencia a una pretendida interrupción de la prescripción que no se demostró por el censor.

Al no encontrarse demostrados los errores evidentes de hecho que se le atribuyen por el censor a la sentencia del Tribunal, el cargo no puede prosperar.

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintinueve (29) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio promovido por Luis Enrique Revollo Bravo contra la Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez. Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001520

CONTRATO DE TRABAJO

Motivos de suspensión.

(Huelga declarada en la forma prevenida por la ley).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0591.

Acta número 12.

Bogotá, D. E., 12 de marzo de 1987.

Jorge Eliécer Beltrán Franco, identificado con la cédula de ciudadanía número 17185857 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó al Banco Ganadero, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se le condenara a reintegrarlo "en las mismas o superiores condiciones de trabajo que tenía en el momento de ser despedido"; así como el pago de las demás prestaciones sociales que resultaren probadas en el proceso, y las costas y honorarios de abogado.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El trabajador Jorge Eliécer Beltrán Franco prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación de la empresa Banco Ganadero, desde el día cinco (5) de marzo de 1970, hasta el día once (11) de marzo por espacio de diez (10) años, y siete (7) días.

"2. Mi poderdante desempeñaba el cargo de Analista de Estudios Bancarios y sus labores consistían en las funciones de Analista de la División de Análisis Económico.

"3. El trabajador devengaba un sueldo mensual de trece mil trescientos setenta y cuatro pesos ($ 13.374.00); que le pagaba el Banco Ganadero.

"4. Mi poderdante estaba bajo continuada subordinación al patrono Banco Ganadero, quien le daba órdenes, le ponía horario de trabajo, etc.

"5. Mi poderdante fue despedido por el patrono el día once (11) de marzo de 1980 sin justa causa, según carta 001537 firmada por el Vicepresidente Administrativo Rodrigo Arizabaleta Calderón.

"6. El trabajador había sido despedido anteriormente en forma ilegal y sin justa causa, el día 10 de mayo de 1978; y reintegrado el día siete (7) de julio de 1978 según carta de la misma fecha firmada por el Subgerente Administrativo Arturo Mejía Palacio.

"7. Mi poderdante señor Jorge Eliécer Beltrán Franco presentó solicitud de reintegro (vía gubernativa), el día catorce (14) de mayo de 1980".

Al contestar la demanda el apoderado del Banco Ganadero acepta los hechos del 2º al 5º, negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de los derechos y obligaciones demandados, falta del título y de causa de los derechos reclamados, prescripción, pago, cobro de lo no debido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la *litis* en fallo de fecha 21 de marzo de 1984, en el que resolvió absolver al Banco demandado de todas las pretensiones de la demanda y condenó al demandante a pagar las costas.

Apeló el apoderado de la parte actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 16 de abril de 1986, confirmó la de primera instancia y condenó en costas al demandante.

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

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

"El recurso extraordinario persigue la *casación total* de la sentencia pronunciada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 16 de abril de 1986 (Fls. 99 a 102), en cuanto por su artículo primero *confirmó* en todas sus partes el fallo de primer grado recurrido y por su artículo segundo condenó en costas al actor, para que, constituida la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en *sede de instancia, revoque* en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Bogotá, de marzo 21 de 1984 (Fls. 76 a 79 Vto.) y, en su lugar, *condene* al Banco Ganadero, debidamente representado, a *reintegrar* al señor Jorge Eliécer Beltrán Franco, con cédula de ciudadanía 17185857 de Bogotá, en las mismas o superiores condiciones de trabajo que tenía al momento de su despido el 11 de marzo de 1980, con todos los efectos del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, a las prestaciones que correspondan a éste y a la costa de ambas instancias y del recurso extraordinario".

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

Primer cargo.

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, conforme al artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, modificatorios del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, por violación directa del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida, en relación con los artículos 22, 23, 24, 39, 45 que dejaron de aplicarse, 51 y 53 que se aplicaron indebidamente, todos del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 51 y 60 del Código de Procedimiento Laboral y de los artículos 177, 200, 252-3, 258 y 259 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio, también indebidamente aplicados.

"*Demostración del cargo:*

"Con prescindencia de toda cuestión fáctica, el *ad quem* violó las disposiciones del cargo, en la forma indicada. En efecto, cuando se suspende el contrato por alguna de las causas establecidas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 53 *ibidem* señala los efectos de tal suspensión, siendo la fundamental la interrupción para el trabajador de su obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos, subsistiendo a cargo de éste las demás obligaciones allí expresadas. Adviértese en cuanto a la deducción o descuento de esos períodos de interrupción o suspensión, que la norma únicamente autoriza potestativamente al patrono para hacerlo al liquidar vacaciones, cesantía y jubilación.

"Ni allí, ni en ninguna otra disposición se extiende aun implícitamente esa facultad de resta, deducción o descuento de tales períodos para otros efectos, ni menos aún para permitir alegar específicamente que una relación laboral no fue continua desde el ingreso del trabajador hasta su retiro definitivo, en lo que respecta al conteo sucesivo de todo el tiempo transcurrido entre una y otra fecha, para eludir obligaciones generadas en otras causas diferentes a las que corresponden a vacaciones, cesantía y jubilación. Hasta la fecha, el legislador no ha otorgado la facultad mencionada de descuento de esos lapsos para el evento del reintegro del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ni al juzgador le es dable extenderla al caso no contemplado expresamente, como lo hizo en este caso. Por el contrario, entonces, para el reintegro no es aplicable la regla jurídica del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo citado que, al igual que aquél, resulta infringido por aplicación indebida puesto que las normas fueron entendidas rectamente en sí mismas consideradas, aun cuando aplicadas a situaciones y circunstancias ajenas a las mismas.

"Lo señalado llevó al juzgador, además, a violar las demás disposiciones del cargo, en la forma anotada y, por consiguiente, deberá casarse totalmente la sentencia atacada y accederse a lo pretendido".

El opositor responde al respecto:

"Acusa la sentencia impugnada por violación directa del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida, en relación con los artículos 22, 23, 24, 39, 45 que dejaron de aplicarse, 51 y 53 que

se aplicaron indebidamente, todos del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 51 y 60 del Código de Procedimiento Laboral y de los artículos 177, 200, 252, 253, 258 y 269 del Código de Procedimiento Civil como violaciones de medio, también indebidamente aplicados.

"Sea lo primero expresar, en relación con la proposición jurídica completa que, el censor omite señalar como violado el artículo 6º, literal h) del Decreto-Ley 2351 de 1965 que contiene los modos por los cuales termina el contrato de trabajo y precisamente la decisión unilateral fue la aplicada en el caso *sub judice*. La Ley 48 de 1968, artículo 3º por la cual se adopta como legislación permanente el Decreto-ley 2351 de 1965. Se mezclan en el cargo, cargos de violación directa por aplicación indebida y violaciones de medio, cuando éstas comportan violaciones indirectas de ley sustantiva, o sea a través del análisis de las pruebas que obran en el proceso. El punto fundamental en discusión es para el actor que trabajó en forma continua diez (10) años o más, para la demandada lo contrario, que no fueron continuos y menos de diez (10) años.

"Reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral insiste en que cuando la proposición jurídica resulta incompleta, impide el examen del cargo y las deficiencias de técnica en la demanda de casación, son suficientes para rechazar el cargo; porque como la casación está configurada en nuestro derecho como un recurso de los llamados en relación, porque en ellos quien los decide no tiene libertad para juzgar sobre la providencia impugnada, sino que ha de seguir estrictamente la vía que el recurrente señale, y si ésta es inconducente la gestión fracasa porque al juzgador no le es dado el examen abierto y sin obstáculo al alcance de los falladores de instancia. Estos han sido principios fundamentales de la Corte, tanto en la Sala Civil como en la Laboral. En consecuencia, en la forma en que está planteado el primer cargo, no está llamado a prosperar, así lo solicito con la debida atención".

SE CONSIDERA

La sentencia acusada dice:

"Para la Sala, es indiscutible que el trabajador no prestó sus servicios a la demandada por un hecho ilegal, no trabajar, estando declarado por el Ministerio de Trabajo la ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo, razón ésta para que se estime que no existieron los diez años continuos de servicios, pues éstos se interrumpieron por no haber laborado en contra de la ley, 21 días, el trabajador" (Fl. 102, C. 1º).

Esa conclusión es atacada por el censor con las razones que expone en la objeción.

Pues bien, *el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo establece los motivos de suspensión del contrato de trabajo y entre ellos está, en el numeral 7º, el de la "huelga declarada en la forma prevenida por la ley"; durante el período de las suspensiones contempladas en esa norma, se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos según lo dispone el artículo 53* ibidem, *que también autoriza al patrono para descontar esos períodos de suspensión "al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones".*

Sólo para estas tres situaciones es permitido descontar esos períodos, pues la enumeración de dicho artículo al respecto es limitativa y no hay ninguna otra norma legal en nuestro ordenamiento laboral que los extienda a otras situaciones. De manera que aun en el caso de una huelga declarada ilegal si el trabajador persiste en ella esto puede ser una causa justificativa de despido, pero la vinculación laboral existirá hasta el momento en que el despido la termine.

En este orden de ideas el cargo es fundado, pero en sede de instancia se contrarían circunstancias que no harían aconsejable el reintegro, empezando porque ya existe un antecedente de despido y reintegro del actor según se relata en la demanda inicial del juicio, cuya única pretensión es el reintegro (ver folio 2, C. 1º).

En consecuencia, el cargo no puede prosperar.

Como el segundo cargo también tiene como objetivo el reintegro del trabajador y en el supuesto de que fuere fundado tampoco podría prosperar por las ya expresadas razones de que se encontrarían en sede de instancia circunstancias que harían desaconsejable el reintegro del actor, única pretensión de la demanda inicial, pues lógicamente resulta innecesario su estudio.

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 ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio promovido por Jorge Eliécer Beltrán Franco contra el Banco Ganadero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

EMPRESA

Definición.

FENOMENO DE LA SUSTITUCION PATRONAL

Responsabilidad.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Reconstrucción número 163.

Acta número 010.

Bogotá, D. E., 12 de marzo de 1987.

Concluida la reconstrucción por el trámite especial previsto en el Decreto 3829 de 1985, decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que el 15 de marzo de 1983 dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I. Antecedentes

Cicerón Rodríguez, mayor de edad y con domicilio en Palmira, promovió ante los jueces laborales de esa ciudad juicio ordinario contra Ana Holguín de Molina, mayor y de allí también vecina, y Josué Durán, igualmente mayor de edad y avecindado en el corregimiento de Rozo; y afirmó que trabajó en la Hacienda Risaralda, fundo rural ubicado en dicha jurisdicción municipal, al servicio de su propietaria la señora Holguín de Molina y también bajo la dependencia del arrendatario, el otro demandado, desde el 19 de marzo de 1957 hasta el 20 de enero de 1975, como motorista y

devengando en el último año de servicios un salario mensual promedio de $ 3.000.00; que sin mediar ninguna causa justa para cancelar su contrato de trabajo a término indefinido fue despedido. Aseveró también haber nacido el 16 de marzo de 1919 en la población de Ginebra, en el Valle del Cauca.

Como lo asienta la sentencia de primera instancia, los demandados contestaron por separado el libelo sin aceptar los hechos y oponiéndose a las pretensiones del actor.

II. El litigio

Fundado en los hechos atrás resumidos, pretendió al demandante se condenara a los demandados en forma solidaria a pagarle los valores que se computaran por concepto de cesantía, vacaciones, primas, indemnizaciones por cancelación ilegal de su contrato sin justa causa y por mora en el pago de sus prestaciones sociales, pensión plena de jubilación o subsidiariamente la pensión sanción o restringida y las costas.

En la reconstrucción sólo se aportó la contestación a la demanda que hizo Ana Holguín de Molina, quien allí propone las excepciones de prescripción, compensación, inexistencia de las obligaciones, ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada y "la innominada"; pero del fallo de primer grado resulta que esas mismas defensas planteó Josué Durán, por lo que ambos se opusieron a las pretensiones del libelo inicial.

III. Los fallos de instancia

Inicialmente el juez del conocimiento lo fue el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, mas por virtud de un reparto general el fallo lo profirió el Juzgado Tercero Laboral de dicho Circuito, el cual condenó a los demandados en forma solidaria al pago de $ 20.817.50 como indemnización por despido injusto, $ 20.252.90 por cesantía, $ 3.406.50 por prima de servicios y $ 2.176.37 por vacaciones, conceptos éstos de cuya cantidad total ordenó se dedujeran $ 10.548.15 recibidos por el actor por prestaciones sociales, e igualmente, en forma solidaria, los condenó a pagar "a partir del 20 de enero de 1975 la suma $ 759.47 mensuales con los incrementos y derechos que dispone la ley, por concepto de pensión-sanción". Absolvió de la pensión plena de jubilación reclamada y declaró probadas parcialmente las excepciones de pago y prescripción y no probadas las restantes. A los condenados impuso el 80% de las costas que se liquidaran en el proceso.

Apelaron los demandados la decisión y por tal virtud se surtió la alzada en la que el Tribunal, por la sentencia acusada, confirmó en su integridad el fallo de su inferior y fijó en el mismo porcentaje las costas de la instancia.

IV. El recurso

Contra esta segunda providencia interpuso la misma parte demandada el de casación, a cuya decisión se procede.

Según lo declara la demanda que lo sustenta, el recurso extraordinario tiene como alcance de la impugnación para el primero y segundo de los cargos, que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó las condenas del juez del conocimiento y que, en instancia, se revoque parcialmente el fallo de primer grado y se absuelva a los demandados de todas las peticiones iniciales y se impongan las costas al promotor del proceso. El tercer cargo restringe el alcance de la impugnación a que casado el recurrido en cuanto a las condenas fulminadas contra Ana Holguín de Molina, en la sede subsiguiente de instancia se la absuelva de dichas súplicas.

Se estudiarán sólo los cargos en el orden formulado, pues no hubo réplica.

Primer cargo.

Se planteó y desarrolló así:

"3.1. *Enunciación:*

"Con apoyo en la primera parte de la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, denuncio quebranto, en la modalidad de infracción directa, de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 174, 177, 187 y 304 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por virtud del mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, y en relación 1757 (sic) del Código Civil, aplicable por mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, como violación de medio que condujo a transgredir, en la modalidad de infracción directa, los artículos 186, 189, 192, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 7º, 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todas estas normas en relación con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3.2. *Demostración:*

"La ciencia jurídica moderna es unánime en señalar que todo precepto de derecho está estructurado en forma de juicio imperativo hipotético; esto es, que ante una situación de hecho definida por la norma y que condiciona su operancia debe producirse la aplicación de la consecuencia jurídica o mandato. No puede aplicarse el mandato sin que se verifique la ocurrencia de la situación de hecho, como tampoco puede dejar de aplicarse el mandato cuando se haya verificado la situación de hecho definida en la norma.

"De esta suerte, es natural apenas que se predique, como lo ha predicado nuestra jurisprudencia laboral desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo, que una norma de derecho sustantivo puede transgredirse, en el concepto de infracción directa, tanto en el caso de que deje de aplicarse el mandato legal a un hecho plenamente probado y no discutido, como en el caso de que se haga aplicación de la consecuencia jurídica sin que previamente se haya verificado, mediante las pruebas aportadas al juicio, la existencia del hecho condicionante o hipótesis de hecho de la norma jurídica (ver, entre otras, la casación de septiembre 1º de 1948, de la

cual fue ponente el doctor Diógenes Sepúlveda Mejía, en el juicio ordinario de Nisso A. Chalem contra la fábrica de sostenes y fajas AGA, y la casación de octubre 2 de 1969, de la cual fue ponente el Magistrado Carlos Peláez Trujillo, interpuesta en el juicio de Roberto Fonnegra P. contra la Compañía Colombiana de Seguros S. A. y otras).

"Sentado como está que la aplicación del mandato legal a un hecho inexistente configura infracción directa de la norma de derecho sustantivo, conviene especificar que este peculiar modo de transgresión de la ley puede producirse en varias formas, en las cuales es más o menos manifiesta la ocurrencia de la infracción.

"En primer término, se da la aplicación de la norma a un hecho inexistente y, de consiguiente, la infracción directa de la ley sustantiva, cuando el juez, a ciencia y conciencia de que no está probado el hecho condicionante, y haciendo caso omiso del carácter de imperativo hipotético que reviste la norma legal, da aplicación al mandato o consecuencia de la norma, caso en el cual se configura una auténtica y manifiesta rebeldía frente al precepto normativo.

"Por otra parte, también se predica este género de infracción directa cuando el juzgador, en crasa ignorancia de los preceptos *sustantivos* que establecen el principio de la necesidad de la prueba (Arts. 174 y 177 del C. P. C. y artículo 1757 del Código Civil), y de los preceptos que lo obligan a valorar razonadamente, y a consignar los motivos de su convencimiento sobre cada uno de los medios probatorios allegados a los autos, sienta una conclusión fáctica ajena por completo a las pruebas y a su valoración. En este caso lo que sucede es, en realidad, que el juez falla sobre la base de premisas fácticas derivadas de su conocimiento personal o de su personal razonamiento abiertamente conjetural acerca del litigio. En este caso, la técnica procesal y probatoria permite afirmar que se ha aplicado la norma a un hecho inexistente, toda vez que 'lo que no existe en el proceso no existe en el mundo', aun a pesar de que exista en el personal entendimiento del Juez.

"En la sentencia impugnada se incurrió precisamente en la modalidad de infracción directa que se describe en el párrafo anterior, como lo demuestra la siguiente transcripción de los pasajes pertinentes de dicha providencia:

" 'Del acervo probatorio allegado al proceso se tiene que el demandante Cicerón Rodríguez trabajó primeramente al servicio de la hacienda 'Trapiche Risaralda', de propiedad de la señora Ana Holguín de Molina en la cual el señor Josué Durán se desempeñaba como administrador de la misma (sic). Que posteriormente a partir del 9 de noviembre de 1964 el doctor Alvaro Molina, esposo de la propietaria de la hacienda, dio en arrendamiento al señor Josué Durán M. todas las instalaciones y montajes para la elaboración de panela, tales como instalaciones del trapiche, campamentos, ramadas, básculas, etc., que eran de su propiedad, contrato que fue prorrogado por diez años más a partir del 2 de febrero de 1972, continuando aún vigentes después de la muerte del arrendador Molina como lo expresan todos los testigos, quienes así lo declaran reconociendo siempre como propietaria a su esposa Ana Holguín. Que el señor Cicerón Rodríguez así mismo continuó trabajando en la hacienda bajo la dependencia y subor-

dinación del arrendatario Josué Durán, manejando tractores, el motor de la misma y vehículos que hacían parte de la actividad ordinaria, configurándose una verdadera sustitución patronal, de todo lo cual se concluye que el actor Rodríguez trabajó efectivamente desde el 19 de marzo de 1957 hasta el día en que fue despedido por el arrendador, con ocasión de un daño sufrido en el motor de la hacienda, por lo cual tal como se expresa en la providencia del juzgado el tiempo de servicio acreditado fue de 17 años, diez meses y un día y el último salario de $ 1.135.50 mensuales según lo informado por el Instituto de Seguros Sociales'. (Fls. 8 y 9 del 2º cuaderno).

"Observe la Corte que en el párrafo transcrito, que es el único que se refiere a los extremos del contrato de trabajo, a la causa de terminación del mismo, al salario devengado y a la supuesta prueba de estos hechos nada dice el Tribunal sobre los específicos medios de prueba de los cuales infiere su convencimiento acerca de los extremos de la relación laboral. Ciertamente se refiere a unos contratos de arrendamiento, celebrados entre el esposo de la propietaria de la finca y el señor Josué Durán, así como también se refiere específicamente al hecho de que el salario devengado lo deduce del informe del Instituto de Seguros Sociales. Por lo demás, lo único que hace es decir que del acervo probatorio infiere la certeza de todos los hechos que apoyan las peticiones y las condenas que confirma, entre ellos los extremos del contrato, en ausencia de cuya prueba no pudiera impartirse ninguna condena.

"Pues bien, no es menester mayor esfuerzo para apercibirse de que tal proceder del Tribunal fue francamente violatorio de los principios contenidos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo. Del artículo 60, porque dicha norma obliga al Juez a *analizar* las pruebas allegadas en tiempo, y en este caso no hay ningún análisis acerca de las pruebas. De igual manera se violó el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo porque dicha norma obliga al juez a formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y en todo caso, a consignar en la parte motiva de la sentencia los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, cosa que no se hizo en el presente caso, especialmente respecto de la supuesta prueba de los extremos de la relación laboral, como quiera que ni siquiera se mencionan los medios probatorios que sirven para dar por establecida la iniciación y terminación del contrato en fechas determinadas.

"También puede predicarse infracción directa del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en estas materias por analogía, como quiera que dicha norma, es conjunción con el artículo 304 del C. P. C. obliga al juez a exponer razonadamente el mérito que asigne a cada prueba.

"De lo anterior se infiere que resultaron violados, de igual manera, los artículos 174 y 177 del C. P. C., lo mismo que el artículo 1757 del Código Civil, normas éstas que consagran el principio de la necesidad de la prueba, al decir el primero que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, en relación con los segundos que distribuyen entre quien acciona y quien excepciona la carga de probar. Esta violación se produjo en razón de que es imposible al juez cumplir con los principios que regulan la necesidad de la prueba cuando no lo hace en la forma que lo quiere la ley, vale decir, mediante la crítica científica de los medios probatorios y mediante la opor-

tuna consignación de las razones del convencimiento dentro del fallo judicial. Es esta prueba y no otra a la que se refiere nuestro ordenamiento procesal laboral.

"Demostradas como están las violaciones de medio señaladas en la enunciación del cargo, huelga advertir que quedan demostradas de igual manera las violaciones, por infracción directa, de las normas sustantivas de las cuales se hizo mérito, expresa o tácitamente, para fulminar las condenas confirmadas en segunda instancia en contra de los recurrentes. Dichas normas se infringieron directamente, porque el juez hizo caso omiso de la obligación de que el supuesto de hecho de cada una de ellas debía ser sujeto a la prueba, y debía sujetarse esa prueba a las obligaciones que en cabeza del juez establece la ley, vale decir, que debieron valorarse adecuadamente y consignarse en la sentencia los motivos del convencimiento".

SE CONSIDERA

1. Estima la Corte que las sentencias invocadas por el recurrente para apoyar su acusación por infracción directa de la ley no permiten soslayar la exigencia legal que impide plantear en casación, por la vía de puro derecho, discusiones que obliguen a referirse a los fundamentos fácticos de la resolución acusada.

2. En efecto, en la primera de las sentencias aludidas en la censura, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, refiriéndose al tema se expresó diciendo:

"Cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él, se tiene el caso de la infracción directa. *Si el hecho básico del litigio no se discute;* si se halla debidamente establecido y no se aplica la norma legal pertinente, *o si se aplica a un hecho inexistente,* hay violación directa de la ley" (se subraya).

Luego la Corte, recogiendo y precisando esta enseñanza, dijo en la segunda de las sentencias lo siguiente en relación con la infracción directa:

"...Como por sus tres Salas de Casación lo ha venido enseñando constantemente la Corte, este submotivo implica el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, en cuanto *sin mediación de errores de apreciación probatoria* se deja de aplicar una norma clara al caso específico en ella previsto o se la pretermite para resolver la *litis* por otra cuyo supuesto fáctico no se aviene a *la situación de hecho sobre la cual no hay desacuerdo.* Es la típica infracción contra *ius in thesis clarum,* que supone la omisión o pretermisión del texto no obstante la claridad del asunto..." (se subraya).

3. Baste resaltar que en el caso litigado los demandados negaron todos los hechos del libelo para concluir, sin esfuerzo, que la jurisprudencia que se invoca no resulta pertinente.

4. Aquí ocurre que el censor parte del supuesto de no darse, o por lo menos no haberse probado, los hechos que harían operante la consecuencia jurídica o mandato; empero, sucede que para el Tribunal, con razón o sin ella, tales hechos se probaron a plenitud y por lo mismo resultaba impera-

tivo realizar el derecho consagrado en las normas que aplicó. Si el supuesto del que parte el sentenciador no es compartido por el acusador, no significa esto que se haya infringido de manera directa la ley, por ser lo cierto que el fallador no ignoró las disposiciones legales, o se rebeló contra ellas, sino que por estimar que el "acervo probatorio" lo obligaba a ello, aplicó las normas sobre indemnización por despido sin justa causa, auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones y pensión restringida de jubilación, como igualmente aplicó las relativas al modo de extinguirse las obligaciones por la prescripción y el pago o solución efectiva de ellas, pero de manera parcial.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

Está propuesto así:

"4.1. *Enunciación:*

"Con apoyo en la segunda parte de la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, es decir, por la vía indirecta, denuncio quebranto por aplicación indebida de los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual condujo a aplicar indebidamente los artículos 186, 189, 192, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 7º, 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, todas estas normas en relación con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. La violación de la ley expresada, se produjo como consecuencia de errores manifiestos de hecho, por errónea apreciación, de las siguientes pruebas:

"— Del libelo de demanda que dio origen al proceso [documento auténtico contentivo de un (sic) confesión judicial].

"— Del contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Alvaro Molina y el señor Josué Durán, y de las prórrogas de este contrato, documentos que obran a folios 25, 26, 27 y 28 del 1er. cuaderno (documentos auténticos).

"— De los testimonios de los señores Alfredo Pérez, Uldarico Estanislao o Estanislao Echeverry P. y Delio Cuero, visibles a Fls. 50 a 51 vuelto, 45 a 46 y 51 vuelto a 53 del expediente, respectivamente.

"4.2. *Demostración:*

"Es sabido que, de acuerdo con el principio contenido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 304 de la misma obra, aplicables ambos en materia laboral por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C. P. del T., es obligación del juez fallar *secundum allegata et probata,* vale decir, de acuerdo con los hechos que son fundamento de las pretensiones o excepciones y circunscrito a resolver estas últimas, con la única excepción de la facultad de fallar *extra o ultra petita,* de la cual hace mérito el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo.

"Ahora bien, ha sido definido por la jurisprudencia de esa Sala que el juez puede violentar la obligación mencionada en el párrafo anterior bien directamente, es decir, con prescindencia de la valoración de las pruebas y en especial de las confesiones contenidas en la demanda y en su contestación, o también por la vía indirecta, es decir, mediando errores en la apreciación de los medios probatorios mencionados.

"En este caso ocurrió lo segundo; es decir, el Tribunal, a consecuencia de haber incurrido en yerros de valoración de las confesiones contenidas en la demanda introductoria del juicio, dio en fallar sobre una situación fáctica totalmente ajena al litigio real entre las partes.

"Lo anterior se deduce fácilmente cuando se lee el hecho primero del libelo demandatorio (Fl. 7 del 1er. cuaderno), en el cual manifiesta el demandante lo siguiente:

" '...el señor Cicerón Rodríguez trabajó en la hacienda Risaralda, fundo rural ubicado en esta jurisdicción municipal, y al servicio de su propietaria señora Ana Holguín de Molina y como también bajo la dependencia del arrendatario señor Josué Durán, ...'.

"La lectura atenta del párrafo transcrito permite colegir que el demandante apoyó su acción solidaria en contra de los demandados en el hecho de haber prestado servicios en forma concurrente a dos personas naturales distintas. Jamás afirmó el actor que entre los demandados hubiese habido una sustitución patronal, como equivocadamente lo entendió el Tribunal *ad quem,* siguiendo en ello a su inferior jerárquico, para fallar el pleito.

"Es esta una equivocación ostensible, manifiesta y, de consiguiente, que puede corregirse en sede de casación.

"Pero, a virtud de haber cometido el yerro relatado, incurrió el Tribunal en otros yerros dependientes de éste, a saber:

"En primer término, apreció el contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Alvaro Molina y el señor Josué Durán, y las prórrogas de ese contrato, documentos que obran a folios 25, 26, 27 y 28 del 1er. cuaderno, como pruebas de una hipotética sustitución patronal, que jamás fue debatida en el plenario. Pero además, y en relación con este mismo documento, sufrió el Tribunal otra equivocación manifiesta y ostensible, puesto que en dichos contratos se da en arrendamiento, no la hacienda 'Risaralda' en su totalidad, sino una de sus partes, el trapiche y sus instalaciones, y en consecuencia mal puede decirse que dicha negociación implicara una verdadera sustitución patronal, como quiera que esta institución supone el cambio de un patrono por otro, el desaparecimiento del patrono antiguo y su reemplazo por uno nuevo, situación que no podía darse ni inferirse del tenor del contrato equivocadamente apreciado, porque en este contrato no se contemplaba el arrendamiento de toda la finca.

"De igual manera, el Tribunal apreció equivocadamente los testimonios singularizados en la enunciación del cargo, al utilizarlos o tenerlos como prueba de una sustitución patronal que no era debatida en el plenario. De igual manera, y en la misma forma que respecto del contrato de arrendamiento y sus prórrogas, las declaraciones de los testigos no permiten, ninguna de ellas, sostener que el señor Josué Durán se hiciera cargo, como

nuevo patrono, de la hacienda Risaralda y de sus trabajadores. Las tres declaraciones mencionadas coinciden en afirmar que fue siempre la señora Ana Holguín de Molina quien hizo las veces de patrono.

"Demostrados como han quedado los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador de segundo grado, es apenas obvio concluir que resultaron indebidamente aplicadas las normas sustantivas singularizadas en la enunciación del cargo, en relación con los artículos 67, 68, y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que, de un lado, el Tribunal hizo mérito de las disposiciones regulativas del fenómeno de la sustitución patronal, que no era materia de litigio y, de consiguiente, también aplicó en forma indebida las normas consagratorias de los derechos a cuyo pago se condenó a los recurrentes".

SE CONSIDERA

1. En la medida que la demanda inicial se presente como una prueba en el recurso extraordinario, y se acepta que en efecto ella la contiene, forzoso resulta considerar que por virtud de los artículos 60 y 61 del C. P. T., los jueces del trabajo gozan de libertad para formar su convicción sobre los hechos; por manera que sólo es controlable en casación aquel dislate de apreciación que por protuberante sea dado considerarlo como manifiesto.

2. En el *sub lite* ello no acontece, pues si bien es razonable la apreciación que del hecho aseverado en el libelo inicial hace la parte recurrente, la dada por los juzgadores de instancia, y más específicamente por el Tribunal, no resulta evidentemente contraria a lo que el texto refiere, pues la expresión de que Cicerón Rodríguez trabajó en el susodicho fundo "...al servicio de su propietaria Ana Holguín de Molina y como también bajo la dependencia del arrendatario señor Josué Durán...", puede ser entendida como lo pretende la censura o, sin contrariar ninguna regla gramatical ni lógica, como lo hizo la sentencia, en el sentido de que no se afirmó que el actor simultáneamente trabajó para los dos demandados sino que para ambos lo hizo sucesivamente. Esta posible interpretación de los hechos que fue la que los jueces en las instancias hicieron, no es ostensiblemente equivocada; máxime que me pidió una condena solidaria y de tal figura trata nuestra legislación positiva, entre otros eventos que también trae, cuando regula el fenómeno de la sustitución de patronos (C. S. T., Art. 69).

3. Con relación al otro documento de la censura, es suficiente recordar que la amplia definición que de la figura comentada hace el artículo 67 *ibidem*, permite configurarla en este caso en el cual se demostró en el plenario que por virtud de contratos de arrendamiento, que el recurrente no niega ni discute, Josué Durán explotaba "... todas las instalaciones y montaje para la elaboración de panela, como trapiches, báscula, campamentos, ramadas, hornillas, etc., situadas en la hacienda Risaralda de propiedad de la señora Ana Holguín de Molina..." (Fls. 9 y 9 Vto.). Así lo asentó el juez al dirimir el primer grado de la *litis* y lo prohijó su superior al desatar la alzada mediante el fallo aquí acusado. A todas luces las instalaciones de que se habla configuran una "unidad de explotación económica", que es lo exigido por el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma en que lo subrogó el 15 del Decreto 2351 de 1965.

No se demuestran los errores y, en consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo.

Se enuncia y demuestra como a continuación se copia:

"5.1. *Enunciación:*

"*Con apoyo* en la primera parte de la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, denuncio quebranto por infracción directa del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 67 y 68 de la misma obra, violación que condujo a la aplicación indebida de los artículos 186, 189, 192, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 7º, 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, todas estas normas en relación con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"5.2. *Demostración:*

"Dispone el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo lo siguiente:

" ' Artículo 69. 1. El antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo patrono las satisfaciere, puede repetir contra el antiguo.

" '2. El nuevo patrono responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución'.

"La norma transcrita es absolutamente clara, no permite ninguna duda en cuanto a su interpretación; el nuevo patrono responde de las obligaciones causadas con posterioridad a la sustitución y solidariamente con el antiguo respecto de las causadas con anterioridad a la sustitución. A su vez, el antiguo patrono sólo responde por las obligaciones exigibles a la fecha de la sustitución.

"No obstante la claridad absoluta de la norma mencionada, el Tribunal *ad quem,* considerando demostrada una sustitución patronal entre Ana Holguín de Molina y Josué Durán, este último, patrono sustituto y último en la relación de trabajo, condenó solidariamente a los dos demandados al pago de obligaciones causadas con posterioridad a la sustitución patronal, que según el mismo Tribunal tuvo lugar el día 9 de noviembre de 1964.

"Es manifiesto que las condenas impuestas por concepto de indemnización por despido injusto, vacaciones, primas de servicio y pensión-sanción de jubilación son todas causadas con posterioridad al 9 de noviembre de 1964, fecha de la sustitución patronal que el Tribunal consideró demostrada.

"Así pues, el error denunciado bajo el presente cargo es un error 'contra *jus in thesi clarum*', vale decir, de ignorancia total del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El error antedicho condujo, desde luego, a que se aplicaran indebidamente los artículos 68 y 67 del Código Sustantivo del Trabajo, normas regulativas de la sustitución patronal. Así mismo y por esta vía resultaron indebidamente aplicados, en aplicación indebida directa, las normas regu-

lativas de los derechos a cuyo pago se condenó a los demandados, las cuales quedaron singularizadas en la enunciación del presente cargo''.

SE CONSIDERA

1. *Brilla al ojo el quebranto de la ley que denuncia la censura, pues no obstante lo claramente que el texto delimita las responsabilidades que al antiguo y al nuevo patrono corresponde en los casos de sustitución entre éstos, el fallador hizo responsable a la demandada Ana María Holguín de Molina de obligaciones surgidas todas con posterioridad a la sustitución.*

En efecto:

Dado que el sentenciador halló probado que el cambio de patronos tuvo lugar el día 9 de noviembre de 1964 no podía, sin violar la ley, condenar, como en efecto lo hizo, al antiguo patrono por concepto de la indemnización por despido, pues tal hecho acaeció el 20 de enero de 1975; igual cosa ocurre con el auxilio de cesantía, puesto que tal prestación se debió pagar, por regla general, a la terminación del contrato de trabajo y no antes, pues no se dieron en este caso ninguna de las hipótesis previstas en los ordinales 5º y 6º del artículo infringido por el fallo; lo mismo cabe decir, en fin, respecto de la prima de servicio, las vacaciones y la pensión restringida por la que igualmente se fulminó condena contra la demandada.

2. *Tan claramente se da el concepto de violación denunciado, que no son necesarias consideraciones adicionales para así declararlo y para que, en instancia, sin que sea menester agregar otra motivación acceder a lo pedido.*

El cargo prospera, y como Tribunal de instancia se revocará el fallo del 25 de junio de 1982 dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, disponiendo, en su lugar, la absolución de Ana Holguín de Molina respecto de las súplicas de la demanda inicial.

Sin costas en el recurso, por no haberse causado. Las costas en las instancias serán de cargo del demandado Josué Durán.

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 y, en instancia, revoca la dictada en el primer grado de la *litis*, para en su reemplazo absolver a la demandada Ana Holguín de Molina. NO LA CASA en cuanto a las condenas que fulminó contra Josué Durán y las demás resoluciones.

Sin costas en el recurso. Las de instancia le corresponderán a Josué Durán como litigante vencido.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001521

CONTRATO DE TRABAJO

Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono. [Artículo 7º, numeral 4º, literal a) del Decreto 2351/65].

CONDUCTA GRAVEMENTE NEGLIGENTE

Actuación intencional y dolosa. Diferencia.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 324.

Acta número 9.

Bogotá, D. E., 12 de marzo de 1987.

En el proceso adelantado por Alfonso Jaimes Alvarez en contra de Nacional de Cigarrillos S. A., el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, que fue el del conocimiento, resolvió la primera instancia mediante sentencia del 31 de julio de 1981, absolviendo totalmente a la demandada y condenando en costas al actor, decisión que fue apelada por éste y posteriormente revocada por el Tribunal Superior del Distrito de la misma ciudad en sentencia fechada el 3 de noviembre de 1981, en cuya parte resolutiva se consignó lo siguiente:

"Primero: *Revocar* en su integridad la providencia de origen, fecha, naturaleza y contenido anotados en la parte motiva, y objeto de la alzada;

"Segundo: *Condenar* a la Compañía Nacional de Cigarrillos S. A., de esta ciudad, a la *indemnización* por despido injusto, en favor de su extrabajador Alfonso Jaimes Alvarez, en suma de $ 144.379.36;

"Tercero: *Condenar* a la Compañía Nacional de Cigarrillos S. A., al pago de la pensión-sanción en cuantía de $ 5.277.89 mensuales, en favor del extrabajador Jaimes Alvarez y a partir del 26 de septiembre de 1978, y

"Cuarto: Costas a cargo de la parte demandada. Tásense".

La parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala que le imprimió el trámite de rigor en cuyo desarrollo el expediente resultó destruido durante los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual hubo de adelantarse su reconstrucción que culminó formalmente por auto del 30 de octubre de 1986.

La demanda incluye dos cargos, ambos fundados en la causal primera de casación laboral dentro de los cuales se señala individualmente el alcance que les atribuye el censor.

Tales censuras se encuentran planteadas así:

Primer cargo.

"La sentencia violó la ley sustancial porque interpretó erróneamente el numeral 4 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y esta equivocada interpretación condujo al sentenciador a la aplicación indebida de los artículos 8º (numerales 2 y 4) del mismo Decreto y 8º de la Ley 171 de 1961.

"Sin discrepancia con el Tribunal acerca de los hechos se tiene que la terminación del contrato con el celador Jaimes Alvarez tuvo como fundamento una de dos situaciones que la Empresa planteó con toda claridad en el momento de comunicar su decisión al actor en el proceso: o que éste participó en el delito o que incurrió en una grave negligencia que puso en peligro la seguridad de las cosas encomendadas a su custodia. Descartada la primera posibilidad por razón del fallo absolutorio de la justicia penal quedó sin embargo en pie la causal justa de terminación del contrato consistente, según el texto de la parte pertinente del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en 'toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas'.

"Para encontrar cómo el fallador de segunda instancia interpretó esta norma y ver con toda facilidad que le dio unos alcances y un sentido de los cuales carece, es conveniente la transcripción de la parte de la sentencia donde se acomete la labor hermenéutica por el Tribunal:

" 'La terminación del contrato, se basa como antes se anotó, en *la grave negligencia* en el cumplimiento de sus funciones'.

"Dicha *negligencia,* debe ser *grave* y no cualquier clase de omisión en el cumplimiento de su actividad personal; y en el caso controvertido, el celador debía hallarse atento a la vigilancia de los bienes puestos bajo su cuidado, tales como las instalaciones-maquinarias, materias primas y productos, lo que quiere decir, que debe existir un nexo de causalidad entre el hecho ilícito, la necesaria gravedad de la falta del trabajador y los perjuicios derivados por ésta; de tal manera que si bien se realizó un hecho doloso contra el patrimonio de la empresa demandada, en aquel acontecer, no hubo participación alguna de parte del trabajador Jaimes Alvarez, por tanto es obvio que no hubo 'negligencia grave' del trabajador en relación al hurto de cajetillas de cigarrillos, ni la iba a recibir por la supuesta venta

de productos abruptamente sacados de allí. Milita además en su favor, en referencia a la gravedad del hecho, que su cuantía es mínima, comparada con la capacidad económica de la compañía demandada. (Folio 15 del Cuaderno del Tribunal).

"Véase, se ruega respetuosamente, cómo el setenciador concluye que porque el celador demandante no participó en el delito no hubo, entonces, por su parte, negligencia grave.

"Al razonar de esta suerte el Tribunal involucró en el texto legal un concepto no contenido en éste y, por tanto, equivocado en su raciocinio, halló que no era justa la causa de terminación del contrato, aplicando por consiguiente, y entonces de indebida, las restantes normas precisadas en la acusación que regulan el evento de las terminaciones unilaterales e injustas de contratos de trabajo por parte del patrono. Por lo anterior respetuosamente se solicita de la Corte que case totalmente la sentencia acusada y que, ocupando el lugar del fallador de segunda instancia, confirme íntegramente la del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga".

SE CONSIDERA

Al estudiar el numeral 4º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, efectivamente se encuentra que en el mismo el legislador distinguió dos situaciones, siendo la primera originada en el elemento intencionalidad y la segunda en una actitud de descuido o negligencia que por su propia naturaleza excluye el primero.

En el aparte de la sentencia del ad quem *que el censor transcribe efectivamente se encuentran reunidos bajo unas mismas consideraciones las dos situaciones que antes se distinguieron por cuanto el Tribunal concluye la existencia de "grave negligencia" de la exoneración que la justicia penal impartió para el demandante de la participación que inicialmente se le imputó dentro de la comisión del ilícito conocido en los autos.*

Pero, como se anotó, son dos situaciones diferentes las que aquí se ventilan pues una es la participación en un ilícito (que puede enmarcarse tanto en la primera parte del numeral 4º como en el numeral 5º de la norma bajo estudio) y la otra es la actitud descuidada o negligente que facilita la comisión del mismo. La gran diferencia se encuentra en la presencia o ausencia del elemento intencionalidad, lo que determina la vinculación o no a las sanciones de orden penal pero no marca diferencia en cuanto a las consecuencias de carácter laboral cuando el descuido se puede calificar de grave.

La confusión del Tribunal efectivamente representa una interpretación equivocada del numeral 4º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 pues asimiló la conducta gravemente negligente a la actuación intencional y dolosa, cuando son dos eventos de entidad independiente y por tanto de tratamiento diferente.

Por otra parte debe distinguirse que la gravedad del descuido no se mide necesariamente por las consecuencias que se originen del mismo ni por la antigüedad del empleado si bien estos factores, como otros y entre éstos

la repetición de la conducta descuidada, pueden brindar elementos de análisis para dilucidar la intensidad o gravedad del descuido.

También en ello hay error del Tribunal que no consideró en cambio el significado laboral de la conducta del demandante que indebidamente permitió la entrada a otro trabajador en horas no laborables para éste y posteriormente pretermitió su obligación de revisar el contenido de los paquetes que se extrajeran de las dependencias de la demandada lo cual realmente representa una actitud altamente descuidada, como lo anotó acertadamente el a quo.

El cargo prospera y en virtud de ello y de las consideraciones finales que se trasladan a la actuación en instancia que corresponde a esta Corporación se hace innecesario el estudio del segundo cargo cuyo objetivo está alcanzado con el anterior resultado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga de noviembre 3 de 1981, y en su lugar, actuando en sede de instancia, CONFIRMA, la decisión de primer grado proveniente del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga de fecha 31 de julio de 1981.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO

Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono.

(Causa: Embriaguez en el sitio de trabajo).

[Artículo 7º, numeral 6º, literal a) del Decreto 2351/65].

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 0496.

Acta número 9.

Bogotá, D. E., 17 de marzo de 1987.

En el proceso adelantado por el señor Efraín Vargas Torres en contra de Hilton International Co., conoció de la primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá que mediante sentencia dictada el 21 de enero de 1986 absolvió totalmente a la demandada y condenó en costas al actor, decisión que fue apelada por éste, por lo cual llegó el expediente al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que desató la segunda instancia en la audiencia de juzgamiento celebrada el 21 de marzo de 1986 y resolvió lo siguiente:

"1º *Revocar* en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de enero de 1986, la cual subió en apelación interpuesta por el señor apoderado del demandante, en su lugar se dispone:

"a) *Condenar* a la empresa demandada Hilton International Co., a pagar al demandante Efraín Vargas Torres los siguientes conceptos:

"1) La suma de $ 227.727.08 moneda corriente, por concepto de *indemnización por despido ilegal.*

"2) La suma de $ 8.161.12 moneda corriente, mensualmente, por concepto de *pensión-sanción,* cuando acredite haber cumplido la edad de 60 años el demandante Efraín Vargas Torres.

"2º *Condenar* a la demandada al pago de las costas de la primera instancia. Tásense por el Juzgado del conocimiento.

"3º Sin costas en esta segunda instancia".

El señor apoderado de la demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que en consecuencia procede a estudiar la demanda extraordinaria y el escrito de réplica presentado por la parte opositora que obra a folios 17 a 19 del cuaderno de casación.

El recurrente formula dos cargos fundados en la causal primera de casación laboral a los cuales señala el siguiente alcance:

"Con el presente recurso extraordinario persigue la parte demandada que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia recurrida, para que convertida en Tribunal de Instancia confirme en todas sus partes el fallo de primer grado".

La Sala procede a estudiar, por razones de método, el segundo de los cargos que el censor plantea en los siguientes términos:

Segundo cargo.

"Se fundamenta este cargo en que la sentencia acusada violó por vía indirecta, por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho, los artículos 62, 63, 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, y artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 22, 23, 56, 58, 60 y 107 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A las mencionadas infracciones llegó el sentenciador de segunda instancia como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió al apreciar la cláusula décima del contrato de trabajo del demandante (Fls. 20 a 21 Vto.) y el artículo 80, numeral 11 y 12 del reglamento interno de trabajo de la entidad demandada (Fls. 109 a 142), que son documentos auténticos para los efectos previstos en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en relación con los testimonios rendidos por César Augusto Contreras (Fls. 74 a 78), David Vega González (Fls. 78 y 79) y Samuel Gutiérrez Perilla (Fls. 101 a 105), que resultan estimables en el caso de autos por estar en relación directa con los precitados documentos.

"*La demostración del cargo:*

"1. En el caso *sub judice* está plenamente demostrado, como lo admite el juzgador de segundo grado en su sentencia recurrida, que la parte demandada dio por terminado el contrato de trabajo del demandante con motivo de que éste, en la noche del jueves 17 de marzo de 1983 se dedicó a

ingerir bebidas embriagantes en el recinto del Hilton International Co., donde trabajaba entonces, en sitio distinto al de su trabajo, vistiendo el uniforme que debía utilizar en las horas de labor, hechos que se prolongaron hasta las primeras horas de la madrugada del día siguiente, viernes 18 de marzo del citado año, lo que dio lugar a que tuviera que intervenir el gerente nocturno del hotel demandado, señor César Augusto Contreras, para hacer retirar al trabajador demandante de las instalaciones del Hilton International Co., dado el estado de embriaguez en que se encontraba por las bebidas embriagantes que había ingerido en la forma, modo, tiempo y lugares expresados antes.

"2. Los hechos mencionados en el numeral anterior, constituían justas causas para dar por terminado unilateralmente por parte del patrono el contrato de trabajo del demandante, porque así lo pactaron expresamente las partes contratantes en la cláusula décima del contrato de trabajo del demandante celebrado por escrito, que en lo pertinente reza así: 'Son justas causas para poner término a este contrato unilateralmente, las enumeradas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y además, por parte de la Empresa, las siguientes faltas que, para el efecto, se califican como graves: ...f) El hecho de que el trabajador llegue embriagado o ingiera bebidas embriagantes en el sitio de trabajo, aun por la primera vez'.

"3. Al no entender la mayoría de la Sala de Decisión de la segunda instancia que se trataba de *una falta grave* porque así calificaron expresamente las partes contratantes el hecho de que el trabajador ingiriera bebidas embriagantes en el lugar de trabajo, aun por la primera vez, lo indujo a violar indirectamente, por error de hecho en la apreciación de la citada cláusula contractual, el artículo 7º, aparte A), numeral 6 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 8º, numeral 4º, literal d) del citado Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Y violó también las citadas normas legales por el modo que se deja indicado, al no entender que se trataba de violaciones graves al reglamento interno de trabajo de la entidad demandada, el hecho de que el trabajador demandante se hubiera dedicado a ingerir bebidas embriagantes en el lugar de trabajo, vistiendo el uniforme de trabajo y penetrando a áreas distintas de las de su labor, pues todo ello le estaba expresamente prohibido el demandante en el artículo 80, numerales 10, 11 y 12 del citado reglamento de trabajo". (Fls. 35 y 35 Vto.).

Se considera

Los documentos que obran a folios 20 y 21 del expediente contienen los contratos de trabajo que fueron suscritos por las partes y en la cláusula décima efectivamente se califica como falta grave y como constitutivo de justa causa de terminación del contrato de trabajo "el hecho de que el trabajador llegue embriagado o ingiera bebidas embriagantes en el sitio de trabajo, aun por la primera vez".

Este pacto es válido a la luz del numeral 6 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y por tanto puede adquirir plena eficacia entre las partes pues no se encuentra que vulnere ningún derecho del trabajador, toda vez que se está estableciendo una prohibición sobre una conducta que

se encuentra proscrita por la misma ley y determinando una reglamentación sobre la medida que merezca.

En el presente caso dos aspectos adquieren relievancia frente al fallo del Tribunal y son la precisión que se hace en el convenio aludido sobre la prohibición de ingerir licores "en el sitio de trabajo" y la aclaración de constituir ello falta grave "aun por la primera vez".

Ello es lo que establece el contrato que se estudia y si el Tribunal encontró algo diferente incurrió en error ostensible de hecho, pues en el documento en cuestión no se hacen consideraciones sobre la conducta anterior del trabajador ni precisiones sobre si la falta sólo genera la justificación del despido cuando se está en ejercicio de funciones y dentro de las horas de trabajo.

El cargo prospera y en sede de instancia la Sala confirma la decisión del *a quo*, con fundamento en las razones expuestas en la etapa de casación, que son de recibo y suficientes en esta sede.

Dado el anterior resultado no es necesario el estudio del primer cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de marzo de 1986 y en su lugar, actuando en sede de instancia, CONFIRMA el fallo del Juzgado Once Laboral de Bogotá fechado el 21 de enero de 1986.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

ACCION DE REINTEGRO PARA TRABAJADORES OFICIALES

No está tutelada por la ley sustancial salvo los amparados por fuero sindical.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0757.

Acta número 012.

Bogotá, D. E., 18 de marzo de 1987.

William Javier Agudelo, por medio de apoderado, llamó a juicio ordinario a la Promotora de Vacaciones y Recreación Social "Prosocial", representada por su gerente, para que fuera reintegrado al empleo que desempeñaba cuando fue despedido ilegalmente y al reconocimiento de salarios dejados de percibir, con la declaración que no existe solución de continuidad, como petición principal. En subsidio, pretende dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas, reajuste de cesantía, vacaciones y primas de servicios, indemnización moratoria y las costas.

Se afirma en los hechos de la demanda que Agudelo trabajó al servicio de la empresa desde el 31 de marzo de 1979 hasta el 26 de octubre de 1980, habiendo devengado un sueldo de $ 13.200.00, según contrato de trabajo consignado por escrito; que por la función que desempeñaba vivía en las instalaciones de los centros vacacionales y percibía alimentación, factores salariales que no se tuvieron en la liquidación de sus prestaciones sociales y que para su despido se omitió el procedimiento que establece la convención colectiva.

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

propuestas las excepciones de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción.

Terminó el juicio en primera instancia por sentencia del 17 de septiembre de 1985, proferida por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual absuelve a la demandada de todas las pretensiones e impuso las costas.

Apeló el demandante. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá decidió la alzada por fallo del 27 de junio de 1986, el que reformó el del juez *a quo* para condenar a Prosocial en la cantidad de $ 108.719.67 por salarios moratorios. Sin costas.

La misma parte interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Preparado debidamente, se pasa a decidir.

El recurso

Aspira a que se infirme la sentencia del *ad quem*, y a que, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda inicial.

Formula dos cargos, que se estudian a continuación:

Primer cargo.

"Acuso la sentencia recurrida por vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 14 y 15 de la convención colectiva de trabajo vigente (febrero de 1980); artículos 3º, 467, 468, 469, 470 modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48/68); 476 Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 11 Ley 6ª de 1945; 1/51, 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º, Decreto 797 de 1949; artículo 1º, Ley 6ª de 1945; artículo 55; ordinal 3, artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 5/42, Decreto 3135 de 1968; artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 7º, 104, Decreto 1848 de 1969; artículos 1502, 1505, 1530, 1531, 1541, 1546, 1602, 1603, 1618, 1620, 1621, 1622, 1623, 1624 del Código Civil; artículos 5º y 8º, Ley 153 de 1887; artículos 27, 28, 29, 31 del Código Civil. Artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

"*Demostración del cargo:*

"El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, expresa que el fundamento de la petición de reintegro son los artículos 14 y 15 de la Convención Colectiva de Trabajo del 19 de febrero de 1980, cuyo soporte fáctico consiste en que se le dio por terminado el contrato de trabajo con omisión del procedimiento convencional vigente, según la cual no sería efectiva ninguna sanción, ni cancelación del contrato de trabajo hasta tanto la comisión de personal, no haya conocido y tratado lo relacionado con reclamos, sanciones, etc. El Tribunal encuentra que en manera alguna es procedente ni puede deducirse válidamente que esté consagrado de manera tácita el reintegro, lo cual por lo demás no es lógico, ni jurídico, porque el reintegro convencional que es el que pretende en la demanda, debe ser pactado ex-

presamente, más cuando se trata de trabajadores oficiales. Por esto impone la absolución de la demandada, pese a que en el expediente no hay prueba que previa a la desvinculación del demandante se hubiese dado cumplimiento al trámite convencional, pero que en el libelo no se solicitó subsidiariamente al reintegro la indemnización por despido ilegal, confirmó la decisión del *a quo,* el cual se fundamentó también que de las normas convencionales no contemplan el reintegro impetrado y que lo que había ocurrido era un despido ilegal, por inexistencia de una causa justa.

"Pues ocurre que, la demanda solicita el reintegro hasta tanto se cumplan los procedimientos ordenados por la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha del despido. Esto es, que la convención se desprende sin lugar a duda una condición previa para producir el despido, y que de no ser cumplida, como en efecto ocurrió en el caso de autos, lo lógico y jurídico es lo impetrado en el libelo demandatorio, y no lo expuesto por los juzgadores de primera y segunda instancia, que consideraron se pidió un reintegro simple y llanamente, cuando lo que exigió fue el incumplimiento de la ley sustancial y la norma convencional, que es una cosa bien distinta. Entonces, estamos frente a una errónea interpretación de la ley.

"Obsérvese no más que, para declararse la nulidad de los actos administrativos, simplemente se requiere establecer la violación directa o indirecta de una norma, para decretarlos. Sin embargo, el fallo que obliga este recurso no profundiza, como era su deber hacerlo, en aspectos tan importantes, cuales son los que estableció, sin lugar a dudas, que en efecto sí se había violado la norma convencional por parte de Prosocial, pero que la solución a su violación era la de haber pedido subsidiariamente la indemnización.

"Contribuyen los juzgadores en manera poco edificante, frente a la trascendencia que sus fallos tienen en el ámbito jurídico, en permitir sin consecuencia de ninguna naturaleza la violación de las convenciones colectivas de trabajo, y más propiamente de los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo; 1603 del Código Civil, según el cual los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obliga, no sólo a lo que en ello se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación. La convención colectiva de trabajo estableció un procedimiento de una información por escrito, citaciones ante la comisión de personal, expediente, pruebas, términos, informes, etc., para concluir que 'Prosocial no hará efectiva ninguna sanción ni cancelará contrato de trabajo alguno, hasta tanto la comisión de personal, no haya conocido y tratado de acuerdo al anterior punto, todo lo relacionado sobre reclamos, sanciones, etc.,'. Es evidente entonces, la claridad de la intención de los contratantes, al decir que no surte efecto el despido, si no se cumple el procedimiento previo establecido en la Convención. Surtir efecto, es según el Diccionario de Derecho Usual, del profesor Guillermo Cobanellas, tener algo las consecuencias debidas o supuestas. Ser válido y eficaz en derecho. El artículo 1620 del Código Civil, nos enseña que 'conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno'. Esta norma es sabia. Y por supuesto debe estar en la mente del juzgador, y que desafortunadamente estuvo ausente en la inteligencia del honorable Tribunal y el juez

de primera instancia, pues la convención colectiva de trabajo señala sin ninguna duda, que Prosocial no hará efectiva ninguna sanción, ni cancelará contrato de trabajo alguno, hasta tanto la comisión de personal no haya conocido y tratado ... todo lo relacionado sobre reclamos, sanciones, etc., La disposición es clara, esto es que se establece una condición previa para ser efectiva una sanción o cancelación de un contrato de trabajo, hasta tanto la comisión de personal no haya hecho un pronunciamiento que se cita en la misma convención. No dice por lo tanto los perjuicios que puedan derivarse de su incumplimiento, cuestión que se le entiende se le deja a la ley, sino que el compromiso convencional es no hacer efectiva la cancelación del contrato, hasta tanto no se haya producido y cumplido el procedimiento señalado en la misma norma. Ello quiere decir, que si no lo puede hacer efectivo, entonces el contrato continúa vigente hasta tanto se cumpla el procedimiento establecido. Eso es lo que se pidió en la demanda, y que los juzgadores negaron por una errónea interpretación que se hace de las normas convencionales y sustantivas.

"Estimo que este Tribunal no puede dar una interpretación distinta a las que modestamente me he permitido presentar en este recurso con lo cual se salvaguardian los intereses legítimos de los asociados en el sentido de que los contratos que se suscriben, y mucho más los solemnes, como la convención colectiva de trabajo, son para cumplirlos conforme la intención que los guió al principio, porque la norma convencional produce un efecto, en este caso el reintegro del trabajador, o mejor, la no extinción del contrato de trabajo, y por lo tanto es la que se debe preferir para su aplicación, y nunca la que acogieron los juzgadores que obligaron a este recurso.

"No puede la honorable Corte Suprema de Justicia, dar una interpretación distinta a la norma convencional de la que me he permitido demostrar. El profesor Ernesto Krotoschin, en su 'Tratado Práctico de Derecho del Trabajo', nos enseña 'las leyes y demás normas generales deben interpretarse de conformidad con los fines y propósitos del mismo derecho del trabajo...'. En caso de oscuridad, contradicciones u otras deficiencias, que dan lugar a dudas sobre el alcance de una norma general, o en caso que el resultado práctico al cual ha de llegarse puede estar comprendido por tal norma, interpretándola extensivamente, de acuerdo con los principios generales de interpretación o bien puede no estar comprendido interpretándola restrictivamente, también es lícito y necesario hacerse guiar en la interpretación teniendo en cuenta los fines del derecho del trabajo. Se puede y se debe estar en favor del trabajador si los propósitos de protección, el principio de igualdad, o la defensa de los derechos de grupo, lo exigen o justifican, y no se violan los derechos de igual valor de la otra parte, contemplados desde el punto de vista del interés social".

Se considera

La ley sustancial no tutela la acción de reintegro para los trabajadores oficiales, salvo los amparados por fuero sindical conforme a lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 o según estipulación expresa de la convención o pacto colectivo.

De la sola lectura de los artículos 14 y 15 de la convención colectiva entre la Promotora de Vacaciones y Recreación Social y Sintraprosocial el

19 de febrero de 1980, no se deduce que los contratos hubiesen estipulado el reintegro convencional. Cuando se omite el procedimiento investigativo para la terminación de los contratos de trabajo. Según los términos de la misma norma "Prosocial no hará efectiva ninguna sanción ni cancelará contrato de trabajo alguno, hasta tanto la comisión de Prosocial, no haya concedido y tratado de acuerdo al anterior punto, todo lo relacionado sobre reclamos, sanciones, etc".

Al pretermitir el patrono el aludido procedimiento sólo generará para el trabajador despedido la indemnización de perjuicios por lucro cesante, petición no reclamada por el promotor de la *litis*.

No incurrió el Tribunal en la interpretación errónea de las normas citadas por el acusador.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

Segundo cargo.

"La sentencia acusada viola en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 3º, 4º, 48 y 49 del Decreto 1045 de 1978; artículos 5º y 43 del Decreto 3135 de 1968; artículo 11, Ley 6ª de 1945; artículo 3º, Ley 64 de 1946; artículos 51, 52, Decreto 2127 de 1945.

"La violación de las normas sustanciales se produjeron en forma indirecta, por haber incurrido el *ad quem* en evidentes errores de hecho, de manera ostensible y manifiesta aparecen en los autos y sin los cuales habría llegado necesariamente a la conclusión de condenar a la empresa demandada al pago de las acreencias solicitadas subsidiariamente en el *petitum* de este recurso.

"Los errores de hecho son los siguientes:

"1º No dar por demostrado estándolo, que la cesantía se liquidó sin tener en cuenta la prima de servicios.

"2º No dar por demostrado estándolo, que las prestaciones sociales del trabajador debían reliquidarse con todos los factores integrantes del salario.

"3º No dar por demostrado estándolo, que el trabajador gozó de vivienda.

"4º No dar por demostrado estándolo, que el valor de la alimentación mensual era de $ 3.750.00, factor de salario que no fue tenido en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales.

"Pruebas no apreciadas:

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho, por indebida apreciación y no darle mérito probatorio a las siguientes pruebas:

"a. Certificación del Jefe de la División de Relaciones Industriales en que se acredita el pago de la prima de servicios del año 1980, en la cantidad

de $ 16.246.00 (folio 131 con la liquidación de prestaciones sociales folios 42, 88, 89 y 90) que en su parte superior dice: 'base salarial para liquidar cesantía' y no aparece el promedio de la prima de servicios.

"b) La Resolución número 85 (folios 160, 161), según la cual el valor de la alimentación era de $ 125.00 diarios o sea de $ 3.750.00 mensuales, factor salarial que se liquidó por un valor inferior (folio 90) de la liquidación del contrato de trabajo.

"Demostración del cargo:

"El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, señaló los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales concretamente de la cesantía y pensión de jubilación, tanto para empleados públicos o trabajadores oficiales, en los que se incluye la asignación básica mensual, la prima de Navidad, la prima de servicios, los incrementos salariales por antigüedad, y en el caso de autos no fue tenido en cuenta, como factor de liquidación de la censantía, los cuales evidencia con la certificación del señor Juan Ignacio Hortúa Garzón, Jefe de la División de Relaciones Industriales, quien certifica el 14 de marzo de 1984, ante el señor Juez, que William Javier Agudelo, recibió en el año de 1980, por concepto de prima de servicios, $ 16.246.00, que al dividir por doceavas partes da un promedio de $ 1.354.00, valor que no aparece en la liquidación del contrato de trabajo, vista al folio 90, de tal manera que la base salarial para la liquidación de cesantía, era la sumatoria de los siguientes valores:

Ultimo sueldo	$ 13.200.00
Promedio alimentación	1.251.72
Prima Navidad	1.162.34
Prima de vacaciones	775.86
Prima de servicios	1.354.00
	$ 17.743.92

"De lo anterior resultaría que, por concepto de cesantía correspondiente a 290 días laborados, es de $ 14.293.71, y no de $ 13.203.00, es decir que hay una diferencia a favor del trabajador por este concepto de $ 1.190.71.

"Pero si tenemos en cuenta que en virtud que el trabajador prestó sus servicios en el mismo lugar donde vivía, conforme aparece en el presunto contrato de arrendamiento, se tiene que debía de tomar la alimentación en el mismo establecimiento, alimentación que tenía un precio señalado de $ 125.00 diarios, o de $ 3.750.00 al mes, de tal suerte que la liquidación de prestaciones sociales, debió haberse hecho así:

Ultimo sueldo	$ 13.200.00
Promedio alimentación	3.750.00
Prima Navidad	1.162.34
Prima de vacaciones	775.86
Prima de servicios	1.354.00
	$ 20.242.20

"Con este factor salarial la liquidación sería así:

$$\frac{\$\ 20.242.20 \times 290}{100} = 16.306.21$$

"Como se ha expresado, el no haber apreciado las pruebas que me he permitido singularizar, dio lugar a que los juzgadores le arrebataran al trabajador una parte sustancial de sus legítimos derechos, especialmente el que hace relación con el auxilio de cesantía. Debo observar, que si bien es cierto que para la actualidad en virtud de la desvalorización monetaria la cantidad de $ 1.190.71, conforme la liquidación primera precedente, o la segunda liquidación de $ 3.767.21, no tiene mayor significación en la actualidad, sí representaba un valor considerable en el año de 1980, razón por la cual se derivaron perjuicios al trabajador, que la ley le ampara con la aplicación de las normas sustanciales del Decreto 797 de 1949, artículo 1º que es la norma aplicable por ser la entidad demandada una empresa industrial y comercial del Estado, esto es, que en este caso concreto, no puede alegarse ni presumirse en manera alguna la buena fe".

SE CONSIDERA

Del texto de la sentencia acusada se observa que el fallador de segundo grado inestimó el certificado de folio 131 que registra los sueldos y prestaciones sociales recibidos por el actor, lo mismo que la Resolución número 85 expedida el 25 de enero de 1979 que fija las tarifas de alojamiento para los usuarios de Prosocial y si esto es así, resulta inadmisible que se hubiese incurrido en equivocada apreciación de estos documentos.

La prueba documental ponderada por el Tribunal sentenciador y en que funda su decisión, no fue atacada por el recurrente.

Por lo expuesto, se rechaza el cargo.

A mérito de las anteriores consideraciones, 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.

No aparecen costas causadas en casación.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION-SANCION A CARGO EXCLUSIVO DEL EMPRESARIO

Aplicación del régimen anterior a la vigencia del Acuerdo 029/85.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0799.

Acta número 14.

Bogotá, D.E., 18 de marzo de 1987.

La Corporación Universidad Libre interpuso casación contra la sentencia del 27 de junio de 1986 del Tribunal Superior de Bogotá, que dirimió la segunda instancia del proceso laboral instaurado por la señora Silvia Durán de Verdugo contra esa entidad.

Con la formulación de este recurso, persigue la Corporación demandada que se infirme parcialmente el fallo del Tribunal en cuanto la condenó a pagar pensión-sanción en beneficio de la demandante, se revoque la condena que por este mismo concepto le impuso el Juez *a quo* y, en su lugar, la absuelva de esta petición. En subsidio, y previa la casación parcial de la sentencia recurrida, y en sede de instancia, se modifique la condena por pensión-sanción a cargo exclusivo de la demandada, y en su reemplazo se disponga compartirla con el Instituto de Seguros Sociales.

En la demanda respectiva (Fls. 6 a 11 de este cuaderno) propone un solo cargo, que dice textualmente:

Unico cargo.

"Acuso a la sentencia por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de

la vía directa, por aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, lo que lo condujo a la infracción directa de los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, dictado por el Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, expedido por el Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, de los artículos 1º, 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946, de los artículos 13, 14, 16, 21, 193-2, 259-2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"*Demostración del cargo:*

"Para los efectos del cargo, parto del supuesto que no hay discrepancias con las conclusiones fácticas a que llegó el Tribunal; en especial el tiempo de servicios, la remuneración mensual de la actora y la edad de la última.

"Le ha correspondido a la jurisprudencia de esa honorable Corte, a través del tiempo, dilucidar si la pensión-sanción, creada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, seguía en cabeza exclusiva del patrono o al tenor del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, desaparecía para el primero esa obligación legal, quedando cubierta también esa modalidad pensional por los riesgos asumidos por el ISS.

"Inicialmente, la honorable Corte en sentencia del 8 de noviembre de 1979 (juicio ordinario de Ana Elisa Falla contra Philips Colombiana S. A.), sentó la doctrina que el Instituto no había asumido el riesgo proveniente de un despido ilegal e injusto, sino apenas el normal de la pensión de vejez.

"Posteriormente, en sentencia del 8 de marzo de 1985, en un caso específico, se dijo que el demandante no tenía derecho a la pensión-sanción, a pesar que el despido era injusto, por cuanto se habían reunido los requisitos para que el Instituto le reconociere la pensión de vejez.

"Más adelante, en sentencia del 13 de agosto de 1986 (juicio ordinario de Lucía Consuelo Palma Vengoechea contra Universidad Libre), ante la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 del mismo año, que modificó los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, determinó de acuerdo a la nueva normativa, lo siguiente:

"1. No puede predicarse ahora la inexistencia indefinida de la pensión-sanción con la pensión de vejez, ya que luego que se cumplan las condiciones de la segunda, ella subroga a la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente.

"2. Se establece que ambas prestaciones, tienen la misma finalidad, los dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible sostener hoy en día, que la pensión-sanción busca castigar el despido injusto. Al derogarse el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, elimina toda discusión sobre la temporalidad de las normas incorporadas al nuevo ordenamiento. Su vigencia es indefinida.

"3. La mencionada subrogación conduce a concluir ahora de manera indudable, que la pensión-sanción queda subsumida en la de vejez que reconozca el ISS, diferencia que antes existía. Continúa la obligación de cotizar el seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que consolidado el derecho a la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor. Esta obligación compete cuando el trabajador llevaba más de 10 años de servicios con el mismo patrono, cuando el ISS asumió los riesgos de vejez, invalidez y muerte (artículo 60 del Acuerdo 224/66 y 6º del Acuerdo 29/85).

"4. Para los trabajadores con menos de 10 años de servicios, en el momento en que el Seguro Social asumió el riesgo correspondiente (enero 1º de 1967), la pensión-sanción fue asumida íntegramente por el ISS. Por tanto, para estos trabajadores no subsiste la llamada pensión-sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por esa institución.

"De tal manera, que para el caso *sub judice,* debe tenerse en cuenta que la vinculación inicial de la demandante fue el 20 de junio de 1961, según el Tribunal, y por tanto, su tiempo de servicios, para la época de la asunción de los riesgos por el ISS, era de menos de 10 años y se configura el fenómeno mencionado en el último ordinal de la vigente jurisprudencia.

"Pero podría argüirse que la vinculación laboral finalizó con anterioridad a la vigencia de la ley nueva (octubre 17/85), pero también debe tenerse en cuenta que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que las normas de trabajo son de orden público y se aplican de inmediato y como el fallo acusado se profirió después de esa fecha, el sentenciador ha debido examinar los aspectos normativos del nuevo ordenamiento, con las secuelas que de ella se derivan.

"En tales condiciones, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ya que de acuerdo a la nueva ley y a la interpretación jurisprudencial de la honorable Sala, como la actora para la fecha de la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, tenía menos de 10 años de servicio a la universidad, desapareció para la última, la obligación de reconocerle y pagarle la pensión-sanción a que fue condenada.

"Pero el *ad quem,* no sólo aplicó indebidamente el texto legal mencionado, sino también las demás normas relacionadas debidamente en la formulación del cargo, lo que lo llevó a la vez, a infringir directamente aquellas disposiciones que regulan los riesgos anotados a cargo exclusivo del ISS.

"Si la demandante, tenía menos de 10 años al servicio de la Universidad, cuando el Seguro asumió tales riesgos, operó la subrogación total o parcial de la pensión-sanción del patrono al Instituto y el primero, sólo estaría obligado a seguir cotizando, en el último evento (subrogación parcial), hasta que una vez reconocida la pensión de vejez, sólo cancele el mayor valor, si a ello hubiere lugar.

"En consecuencia, la honorable Sala deberá casar la sentencia recurrida y una vez actuando como Tribunal de instancia, revocar la condena por pensión-sanción y absolver a la demandada de esta súplica. En su defecto, disponer también como Tribunal de instancia, que la pensión-sanción sea compartida con el ISS, dentro de la normatividad del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 (Art. 1º, Decreto 2879/85), con las secuelas del caso a cargo del patrono.

"En esta forma, dentro de la oportunidad legal, dejo sustentado el recurso de casación, a nombre de la Universidad demandada".

SE CONSIDERA

Como el recurrente cita en apoyo a sus argumentaciones la sentencia proferida por esta Sala el 13 de agosto de 1986 (juicio de Lucila Consuelo Palma de Vengoechea contra Universidad Libre) en lo que se refiere a los efectos producidos por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, sobre el régimen de la pensión-sanción, conviene ante todo aclarar que no son aplicables al caso de la demandante los planteamientos y conclusiones que extrae de la providencia citada, por cuanto su despido se produjo en marzo de 1981, esto es, con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 del ISS y, en consecuencia, su asunto se rige por las normas anteriores a la expedición de tal estatuto, que aun cuando es de cumplimiento inmediato, como lo anota el cargo, no produce efectos retroactivos.

Y en cuanto hace a la aplicabilidad en el asunto sub judice *del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en consonancia con lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 del ISS, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, ha sido reiteradamente definido el tema por la Corte, especialmente en las sentencias del 8 de noviembre de 1979 y del 22 de mayo de 1981, entre otras, en donde se puntualiza que el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios.*

El sentenciador ad quem, *al dar aplicación al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por encontrar reunidos en el evento de la demandante los presupuestos que dicha norma establece* (Fl. 94), *se ajustó a los criterios vigentes e imperantes para el caso concreto, sin contravenir ninguna de las normas que se citan en el cargo, que por lo mismo 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 el fallo impugnado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PRESCRIPCION

Cuándo se interrumpe.

CASACION

Técnica.

PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS

Alcance.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0822.

Acta número 014.

Bogotá, D. E., 18 de marzo de 1987.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 16 de julio de 1986 confirmó la proferida por el Juzgado Doce Laboral de este Circuito el 13 de junio del mismo año, que absolvió al Instituto Terapéutico Byala Kraus y Cía., en el proceso ordinario que le promovió Javier de Jesús López Serna por los conceptos de salarios insolutos, reajustes de prima de servicio y vacaciones, auxilio de cesantía, indemnización por despido y sanción por mora.

Interpuso el demandante contra el anterior fallo el recurso de casación con el alcance de que se infirme y en decisión de instancia, la Corte acoja las súplicas de la demanda inicial.

Invoca las causales primera y segunda de casación y fundado en ellas formula cuatro cargos que se estudian en su orden.

Primer cargo.

"Acuso la sentencia del Tribunal de Bogotá por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas siguientes de conformidad a la causal primera de casación laboral:

"1ª El documento auténtico que obra en el folio 116 fue apreciado erróneamente por el Tribunal, siendo emitido por la Administración Postal Nacional del Ministerio de Comunicaciones el día 19 de julio de 1974, por el cual se interrumpe la prescripción reclamo a la demandada por el correo certificado número 38267 las prestaciones salariales que le adeudaba y los salarios insolutos. Este documento según el Tribunal no interrumpe la prescripción porque al hecho que se hubiera mandado por correo certificado no implica que la demandada la hubiera recibido y 'que de ello no da constancia la administración postal'. Este planteamiento conlleva a creer que los organismos públicos no cumplen con las cláusulas contractuales, por lo que considero es una apreciación errónea, que viola porque así se interrumpió la prescripción y se presume o se da por establecido que esta entidad de derecho público ha cumplido a cabalidad el contrato de portes de cartas y correspondencia y con mayor razón cuando es carta certificada o recomendada.

"2ª También por la causal primera de casación laboral, acuso la sentencia del Tribunal, por violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de errores de hecho ostensibles en la apreciación negativa de la prueba, vale decir la falta de apreciación que el Tribunal debió de haber tenido sobre 'el telegrama oficial', folio 117 del cuaderno principal puesto al representante legal del Instituto Byala el día 22 de julio de 1974, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, representado por el señor Jefe de la División Departamental del Trabajo citándolo para informe laboral al señor Javier López, prueba esta desestimada por el Tribunal, violando en su fallo los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 y 485 Código Civil y 2544 numeral 2º del Código Civil; manifestándose una rebeldía entre el fallo del Tribunal con las normas sustantivas citadas.

"La falta de apreciación de este documento auténtico emanado de las autoridades administrativas del trabajo, por parte del Tribunal en su fallo, violan indirectamente la ley en su artículo 2544 cuyo numeral 2º, dice:

" '...Las prescripciones corren contra toda clase de personas y no admiten suspensión alguna.

" 'Interrúmpense (las prescripciones): 1º desde que interviene pagaré.

" '2º Desde que interviene requerimiento. En ambos casos sucede la prescripción de corto tiempo (es decir la de tres años)'.

"También viola indirectamente la ley sustancial en su espíritu, cuando en el artículo 17 y 485 del Código Sustantivo del Trabajo, le reconoce la vigilancia y el cumplimiento de las disposiciones sociales a las *autoridades del Trabajo.*

"Por haber existido requerimiento oportuno al representante legal de la demandada, se ha cumplido a cabalidad con la interrupción de la prescripción aunque la empresa demandada y de mala fe trató de no cumplir antes del 22 de julio de 1974, ninguno de tales requerimientos hechos por las autoridades del trabajo, representadas por el doctor Guillermo Ardila Ramírez (Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca) dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social pero como ya la demandada tenía el requerimiento por telegrama oficial, interrumpiéndose la prescripción de corto tiempo, es decir de los próximos tres años, entonces no llegaron sino hasta el día 12 de agosto de 1974, a solicitarse la intervención de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca para la solución del pago de salarios insolutos, por concepto de comisiones, reajuste de las prestaciones sociales e indemnización por mora en el pago 'que adeuda la demandada al señor Javier López'.

"Esta violación indirecta por error de hecho ostensible en la no apreciación de la prueba, influyó, en el fallo del Tribunal, en una forma por demás manifiesta, que desconoce el referido error de hecho, reconociendo el Tribunal en las consideraciones sobre las comisiones dejadas de cancelar, que: '...Javier López no recibió salarios y prestaciones que él estima en la suma de $ 206.616.97, debido a la falta de pago de esa suma se le deben reajustes prestacionales por no haberse tenido en cuenta el salario realmente devengado...' '...La Sala considera que este reclamo que se hace el 12 de agosto de 1974 *no interrumpiría la prescripción sino en cuanto a salarios,* puesto que los reajustes prestacionales se hacen en forma genérica y no determina debidamente cada prestación sobre la que pretende el reajuste, pero de todas formas ese reclamo se hace el 12 de agosto de 1974, cuando ya ha transcurrido más de tres años, de haberse dado por terminado el contrato de trabajo, lo que ocurrió el 22 de julio de 1971...'.

"La honorable Corte Suprema en abundante jurisprudencia dijo en Sentencia que aparece inscrita en la *Gaceta Judicial* Tomo 14, página 28 interpretó en forma estricta el artículo 2544 del Código Civil dijo esta Corporación:

"Ahora en cuanto a que hubo interrupción de la prescripción, conforme al artículo 2544 del citado código, basta observar que aquella no tiene lugar sino desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión del plazo por el acreedor, y desde que hay requerimiento".

Y más adelante agrega la honorable Corte: (en *Gaceta Judicial* tomo XLI bis página 193).

"Y es que cuando la ley exige específicamente una prueba para demostrar una obligación o para que se realice un acto jurídico, no puede el intérprete separarse de sus mandatos".

"Estos enunciados auténticos de la honorable Corte, los pongo de presente por cuanto, son las normas indirectamente violadas en las apreciaciones equivocadas de unas pruebas y la falta de apreciación de otras en el fallo del Tribunal.

"3. Otra prueba apreciada erróneamente y que viola indirectamente la ley sustancial de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 es

la que aparece en los folios 98 y 99 y que en el fallo del *a quo* confirma la del *ad quem* que debió tenerse en cuenta en conjunto con los folios previos a las incapacidades, como son folios 100 y 101 con los cuales se daban las citas posteriores por los médicos del Seguro Social, ya que cuando un paciente va al seguro le fijan cita previa, 15 o 20 días después, la cita médica, por lo que los documentos auténticos 92 y 93-1º, 98, 99, 100 y 101 deben ser estimados en conjunto y no independientes, siendo auténticos dichos documentos en el folio 101, el trabajador tuvo que ir al médico los meses de julio, agosto y septiembre de 1971 respectivamente los días 11 de julio de 1971, 12 de agosto de 1971 y el 22 de septiembre de 1971, pruebas que afirman lo contrario a las consideraciones que hizo el Tribunal por haber apreciado erróneamente estas pruebas y faltado en la apreciación de las otras que obran de los folios 92 al número 101, por lo que dicha sentencia ha violado indirectamente los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; el artículo 306 y artículo 8º, Decreto 2351 de 1965, que aparece en el folio 458 del cuaderno principal en apreciaciones que contrastan con los hechos probatorios de los folios 92 y 101 y los números 51, 52 y 53.

"Por lo cual el fallo del Tribunal debe ser infirmado por las apreciaciones erróneas en unas pruebas y la falta de apreciación de otras consistente en errores de hecho manifiestos y ostensibles, que violan indirectamente la ley sustancial".

Se considera

Para absolver al patrono de las pretensiones reclamadas por el demandante, estimó el Tribunal en lo fundamental que la relación contractual se ejecutó entre el 28 de noviembre de 1966 y el 21 de julio de 1971; y que cuando se presentó la demanda introductoria del proceso el 4 de mayo de 1977 había prescrito la acción, sin darle mérito probatorio a las interrupciones de la prescripción laboral invocadas por el promotor de la *litis*.

La prescripción liberatoria trianual de las acciones laborales está regulada por los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Su interrupción la define el artículo 489 del último cuerpo legal diciendo que "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente".

También se interrumpe este medio exceptivo desde la fecha en que fue presentado el libelo inicial si el actor cumple con las exigencias que determina el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y en caso contrario sólo se considerará interrumpida la prescripción con la "notificación de la demanda al demandado o a su curador ad litem".

Dentro de esta orientación, procede la Sala a examinar las pruebas que para el acusador fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por la sentencia, a saber:

1. El comprobante de pago expedido por el Ministerio de Comunicaciones (Fl. 116), no registra ni fija las peticiones que reclama el actor y la citación que por telegrama (Fl. 117), hizo el 22 de julio de 1974 la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca al representante de "Byala", con el objeto de "dar informe laboral relacionado señor Javier López", no demuestra la exigencia de que el patrono recibió el reclamo escrito de las pretensiones debidamente determinadas por el trabajador como lo manda el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que estos documentos prueben la interrupción de la prescripción.

2. Los certificados expedidos por el ISS (Fls. 98, 99, 100 y 101), para justificar la inasistencia de López Serna al trabajo, carecen de influencia en el despido de que fue objeto el trabajador, ya que la decisión absolutoria del *ad quem* declara probada la excepción de prescripción como modo de extinguir las obligaciones pretendidas, soporte no desvirtuado por el impugnante.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

"La sentencia acusada viola el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en forma indirecta por errores evidentes de hecho por errónea apreciación de la documental 102 y 435 sobre un pago de $ 10.112.82 y de la inspección judicial folios 402 y 403.

"Los errores de hecho consisten en: 1) en dar por demostrado, sin estarlo, que las prestaciones debidas por la sociedad demandada al actor, según los folios 102 y 435 son las que corresponden a la totalidad de ellas, que figuran al folio 7 de la demanda, y que fueron pagadas oportunamente, y 2) en dar por no demostrado, estándolo plenamente, que el salario variable base para la liquidación de la cesantía y reajuste de prestaciones, así como la falta de pago de tales reajustes estando determinado.

"La documental 102 o folio 435 de los autos es una liquidación de prestaciones elaborada por la empresa, que nada prueba contra su demandante y que no tiene ninguna fuerza probatoria, ni que pueda colegirse el pago oportuno de prestaciones sociales que se adeudan al actor. Luego el error de hecho es evidente.

"El Tribunal dijo: No se estableció deuda por salarios del demandante folio 457 ya que se consignaron prestaciones por $ 10.112.82 y además las aclaraciones en la constatación se debió a errores mecanográficos, cuando el perito cambió algunas cifras y agrega el Tribunal 'que no se puede acceder a la petición en estudio' igualmente así mismo se ha manifestado en todas y cada una de las peticiones porque se encuentran prescritas las pretensiones por el concepto ya estudiado de la prescripción.

"Este fallo del Tribunal como error de hecho protuberante, viola indirectamente la ley sustancial en la apreciación errónea de las pruebas documentales y en el experticio que constató el *a quo*, porque vulnera los artículos 57, numeral 4º y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto la suma de $ 10.112.82 corresponde a las cesantías y primas de servicio por y sobre sueldo básico de $ 1.200.00 mensuales y jamás sobre

los salarios causados y no pagados de la empresa demandada por valor de $ 206.616.97; ni por el reajuste de prima de servicios que:

"2. por la suma de $ 19.492.93;

"3. por concepto de reajuste de cesantía por $ 30.321.36;

"4. por concepto de reajuste de vacaciones de $ 19.492.93;

"5. por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo la suma de $ 25.658.00.

"6. por indemnización moratoria la suma de $ 256.58 diarios por cada día de mora hasta que se efectúe el pago.

"Sumas todas éstas muy diferentes a las erróneamente definidas por el Tribunal de $ 10.112.82 como consignadas por la demandante para poder ser absolvida (sic) de buena fe patronal o prescripción como lo ha aceptado en su fallo".

SE CONSIDERA

La consignación judicial verificada por la sociedad demandada a favor del actor (Fls. 102 y 435) no basta para quebrar el fallo acusado respecto a la absolución de la sanción moratoria. El ataque resulta deficiente e incompleto por cuanto no se atacan todos los fundamentos de la decisión recurrida, y, de modo especial, el relacionado con el que declara probada la excepción de prescripción.

No indica el recurrente el error de juicio en que haya incurrido el Tribunal en su actividad probatoria al valorar la inspección judicial (Fls. 402 y 403).

En consecuencia, no se recibe el cargo.

Tercer cargo.

"También encuadro dicho fallo por violación de la ley sustancial al no apreciarse otras pruebas: como documentos auténticos, declaraciones en interrogatorio de parte y de las inspecciones judiciales que han provenido de la falta de apreciación, violando indirectamente la Ley 16 de 1969 como los documentos números 118, 119, 120, 121 del expediente principal.

"Documento del folio 245, experticio del señor Auxiliar de la Justicia de los folios 257, 258 y 259; 296 final; 371 a 382 sobre facturas vendidas para comisiones causadas y no pagadas por la empresa demandada, además de los folios 59 y 60 todos estos documentos que les faltó apreciación por parte del fallador, violando la ley sustancial en su Decreto 2351 de 1965, artículo 41 y artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y fundamentalmente el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo concordante con el artículo 2544, numeral 2º del Código Civil".

SE CONSIDERA

Es notorio el defecto de orden técnico en el cargo cuando el recurrente no cita una sola norma sustancial consagratoria de los derechos pretendidos

en el alcance de la impugnación, lo que hace incompleta la proposición jurídica.

Por lo dicho, se rechaza la acusación.

Cuarto cargo.

"Acuso la sentencia de decisión tomada en el fallo del Tribunal de Bogotá, según la causal segunda de motivos del recurso de casación, por cuanto la parte demandante, en cuyo favor de surtió (sic) la consulta, hace más gravosa la situación de la actora, por cuanto la sentencia: ordenó oficiar a la justicia penal, con la falta de una tarjeta que contiene los registros al trabajo de Javier López, según constancia de los folios 72, 73 y 105 del expediente.

"Como la investigación penal grava económicamente a las partes que sean citadas para indagatoria, por tenerse que hacer presente por apoderado, para ser asistido en la diligencia, sin la cual dicha actuación judicial no se lleva a cabo, entonces se haría más dispendiosa la erogación económica, asunto que encuadra dentro del Decreto 528 de 1964 en su artículo 60, razón por la cual estimo sea infirmado el fallo del Tribunal, por esa honorable Corte de Justicia, teniendo en cuenta, que dicha tarjeta, por lo pequeña, no fue vista y se encontraba dentro del cuaderno número 2, allí mismo la he dejado, para lo que la Corte Suprema de Justicia, estime en su oportunidad.

"Demostrado como están los cargos, y la existencia de las irregularidades en las violaciones de la ley sustancial en forma indirecta, por las causales primera y segunda, y establecido que no se ha cumplido por parte del patrono con las normas antes citadas, y fundamentalmente con los artículos 65 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 2544 numeral 2 del Código Civil, solicito en forma por demás respetuosa, se case la totalidad de la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Bogotá, que confirme la proferida por el Juzgado Doce Laboral de Bogotá y se imponga la obligación a la compañía a pagar los salarios dejados de satisfacer y las prestaciones sociales determinadas en cada uno de los cargos antes descritos, por las causales determinadas.

"Como la tarjeta del reloj, para controlar las entradas, está en el carátulo (sic) del cuaderno 2, creo y así lo estimo que fue más bien un acto de mala fe, de quien haya actuado de tal manera, para ser más dispendiosa la erogación económica de quienes en investigación alguna, que ordene la honorable Corte con la casación solicitada".

SE CONSIDERA

La causal segunda del artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificada por el 60 del Decreto 528 de 1964, consagró el principio de la reformatio in pejus *que consiste en que el superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes contra la providencia que ha sido consentida por la otra, no puede, por regla general modificarla y enmendarla haciendo más gravosa para el apelante la situación procesal que para éste ha creado la providencia recurrida.*

En efecto, el Tribunal sentenciador en el asunto sub lite *confirmó la resolución del Juez inferior por la cual absolvió a la parte demandada.*

La investigación penal ordenada por el fallador de segundo grado conforme a lo dispuesto por el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, es obligación legal y social que deben cumplir jueces y funcionarios sin que ello implique quebranto del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que fija el alcance de la reformatio in pejus.

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.

No aparecen costas causadas en casación.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001522

APLICACION DE LAS NORMAS EN RELACION CON LA PROCEDENCIA DE LA PENSION-SANCION

Régimen anterior.

PENSION-SANCION, PENSION DE VEJEZ

Compatibilidad.

NORMAS SOBRE TRABAJO

Por ser de orden público producen efecto general inmediato pero no tienen efecto retroactivo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0856.

Acta número 14.

Bogotá, D. E., 18 de marzo de 1987.

Mediante sentencia del 18 de julio de 1986 el Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de la misma ciudad que condenó a la empresa Tejidos El Cóndor S. A., a reconocer y pagar al señor Mario de Jesús Gaviria Urrego pensión proporcional de jubilación.

Contra esta decisión interpuso casación la sociedad demandada para solicitar a la Corte que infirme el fallo del Tribunal, revoque el de primer

grado y, en su lugar, la absuelva de todos los cargos formulados en su contra y condene en costas al demandante.

Al sustentar el recurso, propone un solo cargo (Fls. 12 a 17 de este cuaderno) que procede la Sala a examinar.

El cargo dice así: "La sentencia impugnada violó por interpretación errónea los artículos 259, 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985, aprobado por el Decreto 1879 de 1985, 1568 del Código Civil y artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Demostración:*

"El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, consagraba una pensión especial para el caso del trabajador de una empresa con capital de más de $ 800.000.00, que fuera despedido sin justa causa después de 15 años de servicios, que tenía derecho a una pensión mensual equivalente al 75% de la pensión de jubilación, que le hubiere correspondido en caso de reunir todos los requisitos para gozar de esta última.

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, dispuso para el mismo caso, que la pensión del trabajador despedido después de 15 años de servicios, fuera equivalente a la proporción del tiempo trabajado en relación con los veinte (20) años requeridos para la pensión plena de jubilación.

"Esta modificación se consideró en su época, justa porque el 75% era mucho para los que habían trabajado pocos años más de 15, y poco para los que habían trabajado casi 20 años. Pero esas normas consagraban pensión reducida de jubilación porque en el régimen prestacional de esa época los trabajadores despedidos perdían para efectos jubilatorios esos 15 años y más, trabajados a una misma empresa, y al ocurrir ello por culpa del patrono, la ley quería que el trabajador tuviera la pensión restringida.

"Pero el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso claramente que las pensiones de jubilación dejaran de estar a cargo de los patronos, cuando el riesgo correspondiente estuviera a cargo del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto. El Acuerdo número 224 de 1966 contiene el reglamento General del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, por el cual se sustituyen las pensiones de jubilación patronales en la pensión de vejez que el Instituto pagará a los trabajadores colombianos. No es un simple cambio de obligado ni puede ser exactamente la misma obligación, puesto que se trata de que la pensión se adquiera por trabajo en una o varias empresas y en servicio continuo o discontinuo, luego el derecho se hace nacer de un mínimo de cotizaciones en una o varias empresas y a determinada edad.

"Como el sistema de las prestaciones patronales estaba vigente cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, era necesario dictar normas apropiadas para el tránsito del sistema prestacional patronal al sistema prestacional de seguridad social; fue época de transición, como lo

fueron los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"El cambio del requisito que hace nacer el derecho, es decir que ya no es necesario el tiempo de servicio a un mismo patrono, modifica el origen de la obligación y explica la transitoriedad del régimen pensional del código, especialmente de la pensión de jubilación restringida o pensión-sanción. Al desaparecer la posibilidad de que el patrono pueda hacer perder la expectativa de un derecho, es necesario concluir que desaparece el origen de la sanción y por lo tanto la vigencia de la pensión de jubilación restringida.

"Habiendo empezado el servicio laboral de Mario de Jesús Gaviria Urrego para Tejidos El Cóndor S. A., el 24 de julio de 1957, como lo dice la demanda, lo admite la demandada y lo reconoce la sentencia, no es posible que llevara los 10 ni los 15 años de servicios a que se refieren las normas citadas, luego la terminación del contrato con dicho demandante, no producía de manera alguna, la pensión jubilatoria reclamada. La sentencia le está dando al demandante un tratamiento igual a los que llevaban 10 y 15 años en el momento de entrar a regir las normas de asunción del riesgo.

"El que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 obligara al patrono a pagar jubilación reducida al trabajador despedido con justa causa, después de 15 años de servicio, se entendía porque la pensión patronal solamente se adquiría por 20 años de servicios, que en vez de años de servicios, cuenta semanas de cotizaciones, que lógicamente pueden corresponder a servicios de varias empresas y no puede impedirse su cumplimiento por la terminación de un contrato de trabajo con determinado patrón. Luego la terminación así sea sin justa causa, en el régimen de pensión de vejez, no impide que ella se produzca a pesar de tal terminación.

"No se puede decir que el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, hace compatible la pensión-sanción con la pensión de vejez, porque esa norma transitoria del acuerdo aprobado por el artículo 1º del Decreto, regula las relaciones con trabajadores que tenían más de 15 años de servicios a una empresa, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, caso distinto al de Mario de Jesús Gaviria Urrego que empezó a trabajar para Tejidos El Cóndor S. A., el 24 de julio de 1957.

"Es verdad que los trabajadores que tenían más de 15 años al servicio de una misma empresa, el 1º de enero de 1967, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, tenían derecho a la llamada pensión-sanción y si cumplían los requisitos del Acuerdo 224 de 1966, a la pensión de vejez, según el artículo 61 de dicho acuerdo; pero no es verdad que los trabajadores que tuvieran menos de 10 años de servicios a una misma empresa antes del 1º de enero de 1967, tuvieran derecho a la llamada pensión-sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, porque de acuerdo con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo esa pensión dejó de ser obligación de los patronos.

"El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al consagrar el principio del artículo 1568 del Código Civil y el derecho a reclamar la indemnización de perjuicios, sustituyendo el artículo 64 del Código del Trabajo consagra las indemnizaciones por lucro cesante correspondientes a los diferentes tiempos

servidos, a los contratos a término fijo y a los contratos de término indefinido, según los diversos capitales de las empresas. En el régimen prestacional patronal, el despido sin justa causa impedía que el trabajador cumpliera en una misma empresa 20 años de servicios, requisito necesario para la pensión de jubilación, pero en el régimen de prestaciones del seguro social, el despido aun sin justa causa no impide que el trabajador complete el número de semanas requeridas para sumar las 500 necesarias para adquirir el derecho a la pensión-sanción, luego el despido injusto en el régimen de las prestaciones sociales, no produce jubilación restringida, sino cuando el trabajador tuvo 15 años o más de servicios anteriores a la asunción del riesgo de vejez, por el Seguro Social, según lo dispone el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"Otro posible argumento sería el que trata la posibilidad de obtener nuevo trabajo para completar el número de semanas requerido para cumplir las 500 del requisito constitutivo de la pensión de vejez. Este argumento circunstancial que sirve para algunos casos y no para otros, porque sería no general sino particular, no está consagrado en la ley, y de ninguna manera proviene del despido o es culpa del patrono, ya que la dificultad de conseguir empleo es indudablemente consecuencia de la edad o de otras circunstancias ajenas al despido.

"No obstante que la acción fue planteada antes en vigencia el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, que derogó el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo en cuenta que el debate y las decisiones sobre el asunto así como que el demandante aún no ha cumplido 50 años de edad, es aplicable la nueva norma.

"Sobre la aplicación y alcance del Artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales esa honorable Corporación en sentencia de casación de fecha 13 de agosto de 1986, dijo: 'Obsérvese que ha desaparecido la frase «...siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida...» y, en cambio, se dice ahora que será «...de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono». Por otro lado, al tiempo que desapareció el parágrafo que restringía a 10 años la vigencia del artículo, aclaró que el tiempo necesario para someterse al nuevo régimen —10 años de servicios continuos o discontinuos—, se cuenta en el momento en que se inicie, para cada caso, la obligación de afiliarse al Seguro Social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte'.

" '5. El cambio normativo descrito genera las siguientes consecuencias:

" 'a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión-sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subroga a la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente;

" 'b) Se establece así, que ambas prestaciones, la pensión que reconozca el ISS y la pensión-sanción tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que

la pensión-sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una —la de vejez— reemplazar a la otra —la pensión-sanción—, así fuese parcialmente;

" 'c) Al derogar, también el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporabilidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida;

" 'd) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión-sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el ISS, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez; y el relativo a la pensión-sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (Art. 60 del Acuerdo 224 del 66 y 6 del Acuerdo 29 del 85)'.

"6. Si tales consecuencias se predican en relación con el grupo de trabajadores cobijados por el presupuesto que expresa el ordenamiento, esto es, que llevaban 10 años de servicios al momento en que el Instituto asumió el riesgo correspondiente, con mayor razón habrá que concluir que respecto de los demás, aquellos que no llevaban los 10 años en aquella época, el riesgo que se deriva de la pensión-sanción fue asumido íntegramente por el ISS. Obsérvese que sería absurdo pensar que, si por aquéllos, el patrono y el ISS deben compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para éstos, los que ingresaron posteriormente al sistema de seguridad social, el ISS no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.

" 'Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión-sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el seguro.

" 'Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes llevan 10 años de servicios al momento de la asunción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de unos supone la exclusión de los demás.

" 'De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el ISS asuma el riesgo respectivo, porque por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las

regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión-sanción.

" 'La asunción del riesgo derivado de la pensión-sanción no hace desaparecer, por sí sola, la Ley 171 de 1961, la cual, naturalmente, deberá seguirse aplicando para todos aquellos trabajadores que no hayan ingresado al sistema del Instituto de Seguros Sociales y que, cumplan con los requisitos que ella contempla' (Cas. agosto 13/86).

"En resumen, la sentencia impugnada entendió mal el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo porque consideró que después de asumir el riesgo el Instituto de Seguros Sociales, continuaba vigente la pensión reducida, cuando ello solamente lo consagró temporalmente el Acuerdo 224 de 1966, para los trabajadores que el 1º de enero de 1967 tuvieran más de 10 años y 15 años de servicios a una misma empresa. También entendió mal el artículo 260 del mismo Código en relación con el anterior, pues la pensión de jubilación fue sustituida por la pensión de vejez no sólo en el deudor sino en la forma de la prestación como ya se vio. Hubo mal entendimiento del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, porque tal norma consagratoria de pensión de jubilación restringida dejó de regir por razón del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, al asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez, con la excepción de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 y ahora del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985.

"Finalmente la sentencia impugnada entendió mal los artículos 1568 del Código Civil y 8 del Decreto 2351 de 1965 cuando los llevó al derecho jubilatorio, siendo ellos relativos a los perjuicios y concretamente a la indemnización calculada a base de salarios en cuantía determinada por tiempo servido y por capital de la empresa, con la sola excepción relativa a las normas de transición de los artículos 60 y 61 del acuerdo tantas veces mencionado 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año y del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985.

"El equivocado entendimiento de estas normas condujo al sentenciador a condenar a Tejidos El Cóndor S. A., a la pensión de jubilación restringida que se reclama en el proceso, confirmando el fallo de primer grado, cuando el verdadero entendimiento excluye de obligación alguna por tal concepto a la demandada en el presente caso, por lo cual, reitero mi solicitud de que se case totalmente el fallo de segunda instancia, se revoque la sentencia de primer grado, se absuelva de todos los cargos a la demandada, y se condene en costas al demandante".

Se considera

Al atacar por la vía directa el fallo recurrido se dan por sentados los supuestos fácticos de los cuales parte el sentenciador para dar solución al conflicto, esto es, la injusticia del despido, la prestación de servicios del demandante a la empresa demandada por espacio de más de 15 años y menos de 20, el capital suficiente de la empresa para asumir esta prestación y la demostración de la edad por parte del trabajador para determinar la fecha a partir de la cual habrá de cubrirse la pensión solicitada. Cabe enton-

ces examinar las normas que acusa el cargo de haber sido erróneamente interpretadas por el fallador.

Conviene en primer término precisar si es aplicable o no al caso sub judice *el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 que señala el recurrente como quebrantado y en cuyo sustento trae a colación la sentencia de casación proferida por esta Sala el 13 de agosto de 1986.*

Sobre el particular, existe un pronunciamiento de esta misma Sala (juicio de Aurelio Cerón Rodríguez contra Productora Nacional de Llantas S. A.) en donde se expresa que por haber ocurrido el despido del trabajador con anterioridad a la vigencia del mencionado Acuerdo 29 de 1985, el asunto se rige por las normas anteriores a tal estatuto, pues no puede dársele efecto retroactivo al nuevo régimen. Y habiendo sido despedido el señor Mario de Jesús Gaviria Urrego el día 23 de abril de 1976, su caso se sitúa fuera del alcance de dicho nuevo régimen.

Y en lo que respecta al régimen anterior, ha sido claro y reiterado el criterio de la Corte sobre la aplicación de las normas que en relación con la procedencia de la llamada pensión-sanción se dictaron con anterioridad a la expedición por el Instituto de Seguros Sociales del mencionado Acuerdo 29 especialmente en cuanto a los efectos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con la Ley 90 de 1946 y los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, criterio que predica la compatibilidad de la pensión-sanción con la pensión de vejez y deja a salvo el derecho del trabajador a reclamarla cuando es despedido sin justa causa después de haber laborado por espacio de más de 10 años y menos de 20.

En respaldo a lo dicho, vale la pena transcribir la siguiente conclusión contenida en la sentencia del 22 de mayo de 1981, juicio de Gerardo Ramírez Giraldo contra Cyanamid de Colombia S. A., Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture:

"En consecuencia de lo expuesto, la Sala Laboral de la Corte reunida en pleno, ratifica, por mayoría de votos, la interpretación dada al artículo 61 del Reglamento en armonía con el 60 ibidem *y con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en las sentencias del 5 de noviembre de 1976 y 8 de noviembre de 1979, en el sentido de que los Seguros Sociales no asumieron el riesgo propio de la pensión restringida por despido injusto ni sustituyeron a los patronos en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continúa en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios".*

Cabe anotar que, en cuanto a la vigencia de la citada Ley 171 de 1961, ésta no ha sido, ni puede ser afectada por los acuerdos posteriores del ISS ya que éstos no pueden tener efecto retroactivo, conforme al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo demás, la infracción de los artículos 1568 del Código Civil y 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, también alegada, resulta intrascen-

dente frente a las argumentaciones ya expuestas. Y habiendo el sentenciador *ad quem* confirmado lo dicho por el Juez de la primera instancia con fundamento en tales criterios, no aparece configurado el quebrantamiento de las normas acusadas en el cargo que, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, Sección Segunda—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo impugnado.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001523

RECURSO DE APELACION EN PROCESO CIVIL, PENAL O LABORAL

Debe ser sustentado por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente.

PRINCIPIO DE ORALIDAD

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 57 DE LA LEY 2ª DE 1984

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0611.

Acta número 14.

Bogotá, D. E., 19 de marzo de 1987.

Clara Inés Rodríguez Achury, identificada con la cédula de ciudadanía número 41474140, expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a "La Industria Militar", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reconocer y pagarle la pensión-sanción; indemnización por terminación ilegal e injusta del contrato de trabajo; reajuste de cesantía; indemnización moratoria y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La señora Clara Inés Rodríguez de Achury prestó sus servicios a la Industria Militar ininterrumpidamente del 1º de febrero de 1966 al 1º de marzo de 1982, vale decir durante dieciséis (16) años y diecinueve

(19) días; siendo su último cargo desempeñado, el de 'operaria de máquina II-8'.

"2. Rodríguez de Achury devengó en el último año de servicios un salario promedio mensual de catorce mil novecientos veintiocho pesos con setenta y seis centavos, moneda legal ($ 14.928.76).

"3. Las relaciones entre las partes se rigieron: a) Mediante contrato de trabajo número 042-IM-FGJMC DPE.650, suscrito el primero (1º) de febrero de 1966; b) por contrato de trabajo número 00109-IMF-GJMC. D.RR.II, vigente a partir del 1º de marzo de 1967.

"4. Vacío o irregularidad presentado. Como consecuencia de la suscripción de los dos contratos de trabajo anotados en el numeral que antecede; el tiempo comprendido entre el primero (1º) de febrero al primero (1º) de marzo de 1967, fue laborado en la Industria Militar por mi poderdante en forma normal e ininterrumpida sin mediar suscripción de un nuevo contrato de trabajo; prolongándose de esta manera la relación laboral que venía desarrollándose como consecuencia del primer contrato suscrito entre las partes el 1º de febrero de 1966. Es decir, en ningún momento se consignó por escrito; como lo ordenan las disposiciones legales pertinentes; la prórroga del plazo fijo de un (1) año estipulado en el contrato de trabajo a que se ha hecho referencia vale decir, el suscrito el 1º de febrero de 1966. Por el contrario, la empresa al vencerse el plazo fijo pactado en el citado contrato; no sólo no comunicó al actor la terminación del contrato por vencimiento de dicho plazo; si es que era ese su propósito; sino que aceptó de hecho, que mi poderdante continuara prestando sus servicios, no obstante haberse vencido el plazo pactado; consentimiento tácito que hizo expreso, al cancelar a Rodríguez de Achury, los haberes correspondientes al tiempo comprendido entre el 1º de febrero al 1º de marzo de 1967 (30) días, sin que mediase nuevo contrato de trabajo, de donde se concluye que dicho tiempo se reconoció y pagó como consecuencia lógica de la relación laboral contraída mediante la suscripción del aludido contrato; y tan cierto es este razonamiento, que la mencionada empresa así lo acepta, al computar como tiempo de servicio prestado en forma ininterrumpida por mi poderdante, el prestado desde el 1º de febrero de 1966 al 1º de marzo de 1982, incluyendo como se aprecia, el mes de marzo de 1967, al expresarlo en la constancia suscrita por el Jefe de Sección Personal de la citada empresa expedida el cuatro (4) de marzo del año en curso, como en la liquidación de prestaciones sociales número 01 practicada el seis (6) de mayo de 1982. No obstante lo anterior, por razones inexplicables y por acción propuesta, gestada e impuesta unilateralmente por la empresa (Industria Militar), e inapelable y obligante para mi mandante, so pena de perder el empleo o cargo, se suscribió un nuevo contrato a partir del primero (1º) de marzo de 1967, sin haber dado por terminado el anterior e inicial contrato de trabajo a que se ha hecho referencia, suscrito el 1º de febrero de 1966; el que aún se considera vigente por su renovación o prórroga automática legal a que está sometido por tiempo indefinido por períodos de seis (6) meses. Aclarando que el segundo contrato suscrito en marzo de 1967, no subrogó el anterior.

"5. De la anterior situación planteada, se desprende que el contrato de trabajo a término fijo número 042/IM-FGJAC-DPE-650 del 1º de

febrero de 1966, al no haberse terminado por justa causa, manifestación expresa de las partes ni haber mediado oportuna comunicación de no prórroga del mismo; *ipso facto,* dicho contrato ha de entenderse renovado, prorrogado automáticamente por términos sucesivos de seis (6) meses por tiempo indefinido; por cuanto que opera para este caso, el plazo presuntivo establecido en el Decreto número 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945.

"6. Sin que mediara motivo alguno razonable o justa causa y de manera por demás irregular e inconsecuente, mediante oficio número 05238/GSUB-RI-SV-109 del 24 de noviembre de 1981, el señor Gerente de la Industria Militar comunicó a Rodríguez Achury que el contrato de trabajo número 0109 del 1º de marzo de 1967 no le sería prorrogado; haciendo alusión como se observa a un contrato que de hecho y desde el punto de vista legal, no tenía ninguna validez porque por sustracción de materia de conformidad a lo aducido en los dos numerales que antecede, era inexistente, es decir, había nacido muerto ante las normas legales, de donde ha de inferirse con diafanidad absoluta, que Clara Inés Rodríguez Achury, aún continúa vinculada a la empresa 'Industria Militar' como consecuencia del vínculo laboral contraído con la misma, mediante el contrato número 042/IM-FGJAC-DPE.650 del 1º de febrero de 1966, porque dicho contrato, a la fecha sigue vigente, puesto que no ha sido terminado por ninguna causal y además, porque la comunicación de no prórroga en mención, hizo referencia a un contrato que no tenía existencia y por ende, ninguna validez.

"7. Mediante liquidación número 01 de mayo 6 de 1982, la Subgerencia de Relaciones Industriales de la empresa, liquidó las prestaciones sociales, primas y vacaciones, cuyo valor fue recibido por Rodríguez de Achury, mediante los cheques números 360518/360520, sin incluir en la misma el valor correspondiente a la indemnización por despido injusto.

"8. Como si fuera poco y, aceptando en gracia de discusión y sólo para sustentar el análisis propuesto; que el contrato suscrito el 1º de marzo de 1967 tuviese alguna validez; no obstante ello, tampoco serviría de asidero para sostener que la actuación de la empresa fue acertada al despedir a mi poderdante, por cuanto que se presentó el hecho escandaloso, arbitrario, incongruente e inconcebible protagonizado por la entidad, al dar por terminado dicho contrato, cuando ya había sido prorrogado mediante notificación por escrito que se le hiciera a Clara Inés Rodríguez de Achury, como lo pueden certificar el señor Capitán Wilson Sarmiento, Luis Felipe Vargas, Odilia de Calderón y Aliria de Martínez, con el ítem, como ya se ha sostenido, que este contrato es inexistente; de donde se infiere que el proceder de la aludida empresa no fue sino para evadir responsabilidades; y en tales circunstancias, este contrato, aceptándose como válido en gracia de discusión como se ha dicho, encajaría *ipso facto,* en la modalidad del plazo presuntivo o prórroga por tiempo indefinido por períodos de seis (6) meses de manera similar al análisis esbozado en aparte anterior en relación al estudio hecho al contrato suscrito el 1º de febrero de 1966.

"9. Como a la fecha de terminación del contrato inmediatamente aludido, Rodríguez de Achury acreditaba 16 años y 19 días de servicio,

esto le da derecho a una pensión cuando cumpla la edad de 50 años; prestación que tampoco fue reconocida en la liquidación que se le hizo de las prestaciones sociales, ni mediante acto posterior.

"10. La naturaleza jurídica de la Industria Militar demandada, está establecida por Decreto número 1221 de 1976 y su régimen prestacional por el Decreto número 611 de 1977; por cuanto se trata de una empresa industrial y comercial del Estado.

"11. La referida empresa está en mora de solucionar a Clara Inés Rodríguez de Achury los derechos sociales indicados en la parte petitoria, por lo cual está incursa en la indemnización moratoria o de salarios caídos que consagra el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"12. Está agotado el procedimiento gubernativo".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora, aceptando los hechos 2º, 3º, 7º y el 10; negando el 1º, 9º y 11; manifestando respecto a los hechos 4º a 6º y 8º que "no es un hecho sino una apreciación del libelista"; y en cuanto al 12 dice que no le consta. Igualmente propuso las excepciones de pago, prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones reclamadas.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la *litis* por sentencia de fecha 12 de marzo de 1985, en el que resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó a la parte actora a pagar las costas.

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 18 de abril de 1986, decidió revocar "parcialmente el numeral primero, y totalmente el numeral segundo del fallo apelado y en su lugar" condenó a la entidad demandada a pagar a la actora: $ 65.183.35, por concepto de indemnización unilateral del contrato de trabajo (lucro cesante); $ 7.872.73 mensuales, por pensión-sanción, a partir de la fecha en que la demandante cumpla 50 años de edad; confirma en lo demás el fallo apelado y condena en costas de ambas instancias a la parte demandada. La doctora Yolanda Cagua de Carrillo integrante de la Sala de Decisión, salvó el voto.

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

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

"Pretendo la casación parcial del fallo recurrido, en cuanto revocó parcialmente la absolución total del juzgado *a quo* y su condena en costas a la demandante, y condenó en su lugar por lucro, pensión-sanción y costas, para que, convertida esa honorable Corte en tribunal de instancia, confirme las decisiones absolutorias del primer grado sobre indemnización

por terminación unilateral del contrato de trabajo (lucro-cesante) y pensión-sanción y la condena en costas a la demandante. [La casación que demando es parcial porque el *ad quem* confirmó las demás absoluciones del juzgado *a quo* (cesantía y mora) y, obviamente, sobre tales extremos no versarán mis impugnaciones]. Las costas de la segunda instancia se impondrán, consecuencialmente, a la parte demandante que apeló del fallo del juzgado".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula tres cargos, los que se decidirán en su orden.

Primer cargo.

"La sentencia objeto del presente recurso viola por aplicación indebida, de la vía directa, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 de su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, al condenar por la súplica a indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, en relación con los artículos 38 y 43 del mencionado Decreto 2127 y 1.687, 1.708 y 1.709 del Código Civil, y en la 'modalidad' de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala (por no existir en la casación laboral este último concepto de violación de la ley) los artículos 47-a) del mismo Decreto; 1.602 y 1.603 del Código Civil; aplicación indebida también, de la misma vía, de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 74 del Decreto 1848 de 1969, 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, al condenar a pensión-sanción de $ 7.872.73 mensuales y en cuantía mensual no inferior al salario mínimo más alto que esté vigente, a partir de cuando la demandante tenga 50 años de edad, y 392 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, al condenar en costas. Estas violaciones las cometió el fallador al interpretar erróneamente el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, interpretación por la que consideró cumplida su exigencia de sustentar el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandante contra el fallo del juzgado *a quo,* y, por esa virtud, conoció (el Tribunal) de la alzada y, al decidirla, produjo las condenas arriba mencionadas, con violación de los textos que integran la proposición jurídica de este cargo.

"De no haber sido por aquella violación de ley el Tribunal no habría considerado cumplida la exigencia legal de sustentar el recurso de apelación, lo habría declarado desierto o devuelto el expediente al juzgado para que lo declarara así y, en todo caso, no habría fulminado las condenas que impugno en este recurso extraordinario.

"Demostración:

"Como lo expresé en el número III de esta demanda, el juzgado *a quo* absolvió totalmente a Industria Militar de las súplicas del libelo inicial; el apoderado del demandante apeló de ese fallo y, para atender a la exigencia del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, sobre sustentación del recurso, manifestó, tan solo, que acudía en alzada porque 'según el juzgado no se demostraron los asertos de la demanda, a pesar del amplio material probatorio que existe en el expediente'. Esta sustentación fue

apreciada por el Tribunal como 'frágil'; y como yo comparto esta calificación, el fallador y yo estamos en el mismo campo de apreciación de la mencionada sustentación del recurso por el apelante. Mas como 'frágil' significa 'quebradizo', 'que se rompe con facilidad', según el diccionario de la lengua, y como con tal significación entendió que se cumplía la exigencia de ley para el recurso de apelación, erró en su entendimiento, ya que 'sustentar' no es formular una manifestación o alegación 'frágil', quebradiza o que se rompa con facilidad. Todo lo contrario: sustentar, que, según el mismo diccionario, es 'mantener o sostener algo', no puede consistir, como lo entendió el fallador, en manifestar o expresar o alegar algo frágil, quebradizo o que se rompa con facilidad, ya que lo que así fuere, obviamente no sirve para 'mantener' o 'sostener'. El entendimiento del Tribunal fue, pues, erróneo, puesto que atribuyó a la norma un significado distinto del propio de ella y hasta incongruente con la misma, ya que lo que ella significa y ordena es que el apelante exprese, manifieste o alegue razones o motivos que mantengan o sostengan su disentimiento o inconformidad con la sentencia.

"Este es el verdadero entendimiento del precepto y el diferente y hasta opuesto del Tribunal viola la ley por el concepto expresado, con las consecuencias que concreté en la incidencia del cargo.

"Sobre el particular existe ya jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esa honorable Corte, así alegada por el apoderado de la Industria Militar en audiencia del folio 124 y escrito que corre al folio 128 e invocada por la magistrada Yolanda Cagua en su salvamento de voto (Fl. 148); y, con todo respeto, estimo pertinente que esa honorable Sala de Casación Laboral, para unificar la jurisprudencia de toda esa honorable Corporación, se pronuncie acerca del verdadero entendimiento del precepto legal, para el ámbito de los juzgadores del trabajo, y sobre la consecuencia de su violación, la cual, a mi juicio, ha de ser la de que la apelación se declare desierta. Por lo demás, fue el erróneo entendimiento del Tribunal el que produjo las condenas que impugno. Respetuosamente solicito, por lo expuesto, se case el fallo recurrido, para sus consecuencias así mismo manifestadas".

El opositor responde así:

"El censor señala una indebida aplicación por vía directa de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 de su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, en relación con los artículos 38 y 43 del mencionado Decreto 2127 y artículos 1687, 1708 y 1709 del Código Civil; y 'falta de aplicación' de los artículos 47-a) del mismo Decreto, 1602 y 1603 del Código Civil. Y aplicación indebida —por la misma vía— de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968; 74 del Decreto 1848 de 1969; 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, a consecuencia de haber interpretado mal el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 al considerar cumplida la exigencia de sustentar el recurso de apelación y al conocer de la alzada y decidirla, produjo las condenas fulminadas.

"Me opongo a la apreciación anterior para en su lugar afirmar que no existe la infracción directa sino todo lo contrario, es decir, hay una

debida apreciación del hecho y de la aplicación de la normatividad, ya que se cumplió en forma cabal la sustentación del recurso de apelación en los términos prescritos por la ley. El rigorismo de la justicia civil no puede predicarse en el Derecho Especial del Trabajo, cuando quiera que se ha obedecido formalmente la ritualidad procesal''.

SE CONSIDERA

En el preámbulo de la sentencia acusada el *ad quem* hizo la siguiente anotación:

''A pesar del frágil alegato de la parte demandante al momento de sustentar el recurso de apelación, pero por habérsele dado trámite en esta instancia, oyendo inclusive a la apelante en audiencia de trámite, conoce esta Corporación del recurso contra la decisión proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 12 de marzo de 1985, dentro del juicio ordinario de Clara Inés Rodríguez Achury contra Industria Militar, mediante la cual absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda'' (Fol. 141, C. 1º).

De lo anterior se infiere, sin duda, que el Tribunal estimó insuficiente la sustentación escrita de la apelación que presentó el apoderado de la demandante, sin embargo, dispuso su curso legal debido a que ya se le había dado trámite en la segunda instancia, e incluso se había oído al apelante en audiencia pública de esa instancia.

La Ley 2ª de 1984, artículo 57, dispone:

''Quien interponga el recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el juez mediante auto que sólo admite el recurso de reposición, lo declarará desierto. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho.

''Sustentado oportunamente, se concederá el recurso y se enviará el proceso al superior para su conocimiento''.

Acerca del entendimiento de este precepto legal, en auto de agosto 30 de 1984, la Sala de Casación Civil de la Corte se pronunció así:

''O sea, que en un plausible avance el legislador patrio subordinó la admisibilidad del recurso de apelación al cumplimiento por el recurrente del deber de sustentarlo. Y sustentar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa mantener, es decir en la acepción más afín con la materia regulada, 'defender o sustentar una opinión o sistema'.

''Si, como ya está dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina 'impugnate', que significa 'combatir, contradecir, refutar', tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar

por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.

"Esta es y tiene que ser justamente, a juicio de la Corte, la filosofía jurídica que contiene el precitado artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y con ese criterio debe interpretarse; otra interpretación de esta norma significa, a más de un análisis exegético del precepto, distorsionar su propia y peculiar etiología.

"3. Para no tolerar esguince al precepto legal transcrito, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como, 'sí hay pruebas de los hechos', 'no están demostrados los hechos' u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado...".

Esta jurisprudencia es de recibo en materia laboral, puesto que la norma que la genera es aplicable al procedimiento del trabajo.

Sin embargo, corresponde recordar las particularidades del procedimiento laboral en cuanto a la apelación, con el fin de armonizarlas con lo establecido en la citada Ley 2ª. Así, conforme al artículo 82 del Código de Procedimiento Laboral, en los juicios del trabajo la segunda instancia tiene prevista una audiencia pública destinada a que el Tribunal oiga las alegaciones de las partes y, naturalmente, en ella el apelante puede definir el alcance de sus objeciones, adicionando o complementando lo expuesto en la sustentación hecha ante el juez de quien se apela; de este modo el Tribunal al estudiar el fallo apelado no debe limitarse a las cuestiones planteadas a aquél, sino que debe resolver también las que le propongan directamente en la audiencia, cuya importancia es indudable, pues en ella las partes pueden solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en la primera instancia, y, además éste podrá ordenar oficiosamente la práctica de las pruebas que considere necesarias para resolver la apelación, así como aquellas que fueron pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente (artículos 83, 84, C. P. L.). Pero es menester puntualizar que la audiencia en referencia no puede entenderse como un sustituto formal de la sustentación exigida por el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, de manera que si ésta no se cumple mal puede restablecerse en la segunda instancia, ya que la apelación habría quedado desierta y precluída la oportunidad para su sustentación ante el juez de quien se apela, y aunque de hecho se desarrollen los trámites el juzgador de segunda instancia carecería de competencia para decidir.

De otra parte, también es pertinente advertir que cuando en los procesos laborales las providencias se notifiquen en estrados y, por ende, la apelación haya de interponerse y concederse en el acto, no se podría exigir la sustentación escrita porque ello sería antitécnico debido a que en las audiencias de los juicios laborales prevalece el principio de la oralidad (artículo 42, C. P. L.); por consiguiente es válida y admisible en estos casos la sustentación oral de la apelación, oralidad que se ajusta más a la filosofía del procedimiento laboral.

Ahora bien, de acuerdo con el análisis anterior, si el Tribunal estimó insuficiente la sustentación de la apelación de la única parte que interpuso ese recurso y, no obstante, la decidió "por habérsele dado trámite en esta instancia", incurrió en interpretación errónea del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, ya que esta norma dispone perentoriamente que la falta de sustentación conduce inexorablemente a que el recurso se declare desierto; además, tal infracción lo condujo a transgredir los demás preceptos citados en la proposición jurídica de la objeción, como consecuencia de haberse pronunciado sobre la *litis*.

Por las razones anteriores prospera el cargo.

En virtud de la prosperidad de este cargo se hace innecesario el estudio de los demás, pues el casacionista logra plenamente sus objetivos.

En sede de instancia se observa que el único apelante no cumplió con su deber legal de sustentar el recurso de apelación, puesto que se limitó a decir: "Sustento el recurso en el hecho de haber salido desfavorable a mi patrocinado el fallo de instancia, ya que según el juzgado no se demostraron los asertos de la demanda, a pesar del amplio material probatorio que existe en el expediente" (ver folio 120), y es evidente que este párrafo no tiene las condiciones de sustentación que permitan calificarlo de fundamento valedero de la apelación, conforme a la orientación dada en la jurisprudencia vista antes. Por tanto, lo procedente es declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del *a quo*.

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 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, el dieciocho (18) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio ordinario laboral de Inés Rodríguez de Achury contra Industria Militar, y en sede de instancia declara inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo dictado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá en el mencionado juicio.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

ERROR DE DERECHO

Personas jurídicas de Derecho Público. Naturaleza del vínculo laboral con sus servidores.

CLASIFICACION DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO O DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

No es materia de acuerdo entre las partes.

La clasificación de los trabajadores al servicio del Estado o de la Administración Pública, no es materia de acuerdo entre las partes, ni ellas pueden decidir libremente a este respecto en contra de lo establecido por la ley, que es de orden público.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0614.

Acta número 10.

Bogotá, D. E., 20 de marzo de 1987.

El señor Edgar Hugo Vásquez demandó ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá a la Empresa de Teléfonos de Bogotá para que, por los trámites del juicio ordinario laboral, fuera condenada a pagarle la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria o salarios caídos y las costas del juicio.

Como fundamento de hecho de la demanda se reseñan los siguientes: Que el señor Edgar Hugo Vásquez ingresó al servicio de la Empresa de-

mandada mediante la suscripción de un contrato de trabajo el 18 de octubre de 1971, relación laboral que terminó el 15 de junio de 1979; que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de Revisor; que durante el último año el demandante devengó un salario promedio de $ 13.043.99 mensuales; que la Empresa demandada mediante comunicación escrita de 13 de junio de 1979 dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que lo vinculaba a ella; que el despido de que fue objeto fue ilegal y sin justa causa, y que el demandante, durante el tiempo que estuvo al servicio de la Empresa demandada fue afiliado al Sindicato de trabajadores de base de la misma, y que, por esta razón, se benefició de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa y el mencionado sindicato.

La Empresa demandada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones del actor y en cuanto a los hechos aceptó como ciertos los numerados de uno a cinco, negó el sexto, afirmó que el séptimo no le constaba y que el octavo es un punto de derecho.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de octubre de 1985 desató la *litis* condenando a la empresa demandada a pagar al actor las siguientes sumas: $ 77.392.62 por concepto de indemnización por despido injusto; $ 434.79 diarios a partir del día 16 de junio de 1979 hasta cuando se cancele la totalidad de las condenas impuestas por concepto de indemnización moratoria, y a las costas del juicio. Declaró no probadas las excepciones propuestas.

Apelada la sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primer grado mediante providencia del 9 de mayo de 1986 y absolvió a la empresa demandada de las pretensiones del actor, a quien condenó en costas de la primera instancia.

El demandante inconforme interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal *ad quem,* el cual le fue concedido en oportunidad legal. Admitido y tramitado en debida forma, la Sala procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

El recurso

Mediante la demanda se persigue que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia recurrida y en la subsiguiente sede de instancia confirme la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá fechada el 2 de octubre de 1985.

El recurrente hace dos cargos contra la sentencia del Tribunal *ad quem* con invocación de la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, en el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Los cargos se estudiarán en su orden.

Primer cargo.

El impugnador acusa la sentencia del Tribunal *ad quem* por violar por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 1º

y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º, 2º, 4º, 40, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969; 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 183, 185 y 188 del Código de Procedimiento Civil, infracción que se produjo como consecuencia del error de derecho en que incurrió el Tribunal al dar por demostrado, sin que en el expediente obrara la prueba solemne exigida por la ley para ese efecto, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público. El cargo lo enuncia y desarrolla el demandante de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia por aplicación indebida de las normas sustantivas de orden nacional que definen y regulan los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, el contrato de trabajo de estos últimos, la indemnización por despido y la indemnización moratoria de los trabajadores oficiales, contenidas en los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º, 2º, 4º, 40, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969 y en los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 183, 185 y 188 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción legal anotada se produjo en forma indirecta y como consecuencia del error de derecho en que incurrió el Tribunal al dar por demostrado, sin que en el expediente obrara la prueba solemne exigida por la ley para ese efecto, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá era un establecimiento público.

"El Tribunal concluye que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público porque así se lo recuerda una sentencia suya, que transcribe en lo pertinente, y en la cual, con apoyo en el Acuerdo número 72 de 1967 emanado del Consejo del Distrito Especial de Bogotá había llegado a la misma conclusión puesto que el citado Acuerdo, supuestamente, había calificado como tal (como establecimiento público) a la empresa demandada.

"Ocurre, sin embargo, que en el expediente que contiene el caso *sub lite* no aparece por ninguna parte el Acuerdo número 72 de 1967 del Concejo de Bogotá. Tratándose de una norma —que por cierto se ignora si estará vigente— que carece de alcance nacional y cuyo contenido por tanto no es de obligatorio conocimiento aun para el Juez, debió aducirse al proceso en copia auténtica, en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, lo que no se cumplió. De acuerdo al claro mandato legal las normas jurídicas de alcance no nacional no pueden probarse de otra manera a la ya indicada, situación ésta que en los términos del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, equivale a tanto como si el hecho que se tratara de probar (el Acuerdo número 72 del Concejo de Bogotá) no hubiera existido, y es que el artículo 60 del Estatuto de Procedimiento Laboral obliga al Juez al proferir su sentencia a analizar todas las pruebas 'allegadas' en tiempo. Al utilizar la ley el término 'allegada' que utilizó, debe entenderse obviamente 'allegadas al expediente' y no simplemente a la memoria del Juez, por más respetable o idónea que se suponga. Según

la ley, los hechos notorios, conocidos por el Juez, pueden ser invocados por éste en su sentencia sin necesidad de que obre la prueba de los mismos porque este conocimiento se presume dentro del ámbito social, cultural y geográfico en que el Juez y los litigantes se desenvuelven. Pero una norma de alcance no nacional, como se supone que sería el supuesto acuerdo que invoca el Tribunal, debe necesariamente obrar en autos y no de cualquier manera sino en copia autenticada para seguridad de los litigantes en primer lugar y también para que el Juez pueda tenerla en cuenta al momento de proferir su decisión (Art. 60 del C. de P. L. y 174 del C. de P. C.).

"Se necesitaba, pues, la prueba de que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público para que el *ad quem* dedujera como dedujo esta condición y la consecuente vinculación legal reglamentaria del actor en oposición a la condición de trabajador oficial que las partes no discutieron nunca. Y es que la propia demandada aceptó siempre la condición de trabajador oficial del actor y el contrato de trabajo correspondiente que tuvo con él puesto que tal como lo ha definido esa misma honorable Sala de Casación Laboral, la Empresa de Teléfonos de Bogotá no es un establecimiento público a la luz de la reforma administrativa de 1968, a pesar de lo dicho en el Acuerdo invocado por el *ad quem* en su sentencia. Queda así demostrado cómo el Tribunal incurrió en el error de derecho anotado.

"El error de derecho en que incurrió el Tribunal determinó la parte resolutiva de su sentencia y la infracción indirecta de las normas legales citadas en la proposición jurídica. De no haber mediado el error de derecho anotado y habida consideración de que las partes siempre estuvieron de acuerdo sobre el vínculo contractual laboral que existió entre ellas, el Tribunal Superior habría confirmado necesariamente la sentencia de primera instancia, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede de instancia y previa la casación de la sentencia impugnada, conforme a lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

Se considera

La Sala encuentra que evidentemente el Tribunal ad quem *dio por establecido que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público sin que en el expediente obre prueba alguna que demuestre su existencia y naturaleza jurídica, siendo esto de rigor para poder determinar la naturaleza del vínculo que tiene con sus servidores, ya que si procesalmente se prueba que es un establecimiento público, la regla general es que sus servidores están vinculados por una relación legal y reglamentaria, o si se prueba que es una empresa industrial o comercial del Estado, la regla es de que sus servidores están vinculados por un contrato de trabajo, tal como lo preceptúa el artículo 5º del Decreto-Ley 3135 de 1968. Por lo tanto, el* ad quem *incurrió en el error de derecho que le indilga la acusación, por lo que debería prosperar el cargo.*

Sin embargo, el yerro anotado no tiene incidencia alguna en las conclusiones del fallo censurado, por cuanto a ella se llega simplemente haciendo

aplicación de las normas generales referentes a los servidores del Estado. La regla general, desprendida de numerosas disposiciones legales, es la de que los servidores de la Administración Pública están vinculados a ella por una relación legal y reglamentaria y que sólo excepcionalmente lo estarían en virtud de un contrato de trabajo por prestar sus servicios en labores de construcción o sostenimiento de obras públicas, por prestarlos a una empresa industrial o comercial del Estado no estando comprendido dentro de los que sus estatutos señalen como empleados públicos, o por ser su cargo en los establecimientos públicos uno de aquellos señalados en sus estatutos como susceptibles de generar un contrato de trabajo.

En efecto, la regla general que acaba de verse, así como sus excepciones, se desprende de lo dispuesto en los artículos 4º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945; en el artículo 5º del Decreto-Ley 3135 de 1968 en los artículos 1º a 5º del Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968.

Recientemente se han establecido los mismos principios en los artículos 233 del Decreto-Ley 1222 y 292 del Decreto-Ley 1333 de 1986, en relación con la naturaleza del vínculo laboral de los servidores departamentales y municipales, respectivamente.

De lo expuesto se desprende que los servidores de la Administración Pública no nacional, ya sea de la centralizada o descentralizada, que pretendan se les reconozca su calidad de trabajadores oficiales, deben demostrarla fehacientemente por tratarse de una excepción a la regla general sobre la materia, lo cual no se hizo en el caso sub judice.

Como la Corte no puede dar por probado, cuando se demanda a una entidad pública descentralizada, que es un establecimiento público o una empresa industrial o comercial estatal, obligadamente tiene que aplicar la regla general sobre la naturaleza del vínculo laboral que tienen las personas jurídicas de derecho público con sus servidores, que, se reitera, es la legal y reglamentaria.

Ha dicho la Corte en sentencia de 20 de octubre de 1981 de su Sala de Casación Civil, que "si la providencia combatida en casación, no obstante su errónea motivación jurídica, se conforma en sus disposiciones a lo que el derecho prescribe, ésta no podrá quebrarse, aunque sea procedente, eso sí, la corrección de los errores mediante rectificación doctrinaria".

Por las razones expuestas, el cargo estudiado no prospera.

Segundo cargo.

Este se enuncia y desarrolla de la siguiente manera:

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas de orden nacional que definen y regulan los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, el contrato de trabajo de estos últimos, la indemnización por despido y la indemnización moratoria de los trabajadores oficiales, contenidas en los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º, 2º, 4º,

40, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969 y en los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 183, 185 y 188 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción legal anotada se produjo por haber incurrido el Tribunal, de manera ostensible, en los errores de hecho consistentes en:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá era un establecimiento público.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante era un empleado público y no dar por demostrado, en cambio, estándolo evidentemente, que entre la demandada y el actor existió un contrato de trabajo en virtud del cual Edgar Hugo Vásquez tuvo la condición de trabajador oficial.

"3º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo del señor Edgar Hugo Vásquez.

"Los errores de hecho anotados se produjeron por haber supuesto el Tribunal, contra la evidencia, que existía el Acuerdo 72 de 1967 del Concejo de Bogotá que calificaba a la Empresa de Teléfonos de Bogotá como un establecimiento público, por la equivocada apreciación de la contestación de la demanda (Fls. 24 a 26), de la carta de terminación del contrato de trabajo (Fls. 34 y 35), de la diligencia de inspección judicial (Fls. 66 a 69) y por la falta de apreciación de los documentos auténticos de folios 10, 11, 12, 13 y 72.

"Al expediente no se adujo, como debía haberse hecho, la copia auténtica del Acuerdo 72 de 1967 del Concejo de Bogotá, para poder deducir que él calificaba a la demandada como establecimiento público (Art. 168 del C. de P. C.). Ningún elemento probatorio de los allegados al expediente da cuenta, siquiera remotamente, de que la demandada fuera un establecimiento público o de que el demandante fuera un empleado público a su servicio. Todo lo contrario.

"En la contestación de la demanda (Fls. 24 a 26), que el Tribunal apreció para otros efectos pero de manera equivocada, la misma demandada reconoce la existencia del contrato de trabajo del demandante, sus extremos de duración y su forma de terminación mediante el despido. Con los documentos auténticos de folio 34 y 35, que también apreció equivocadamente el Tribunal Superior, como que de ellos no dedujo la condición de trabajador oficial del actor, se establece sin la menor duda que la demandada puso término a un contrato de trabajo que tenía celebrado con el actor, circunstancia ésta corroborada en la diligencia de inspección ocular (folios 68 y 69) en cuanto al trámite observado para la terminación de este contrato de trabajo y en cuanto allí se hace referencia a que al actor se le aplicaba la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Empresa de Teléfonos de Bogotá y los trabajadores a su servicio. Este último punto, de la mayor importancia en el *sub lite*, se corrobora con los documentos de folios 10, 11, 12 y 13 y con el documento de folio 72, pues con los mismos se estableció que al actor se le hacían descuentos salariales con destino al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá por aplicación exten-

siva de la convención colectiva (Fl. 13), documentos éstos que lamentablemente no fueron considerados por el Tribunal Superior en su sentencia. De haberlos considerado el *ad quem* habría concluido necesariamente que los empleados públicos no celebran convenciones colectivas de trabajo (Arts. 414 y 416 C. S. T.) y que esta institución es privativa del sector particular y de los trabajadores oficiales.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las pruebas que apreció, si hubiera apreciado las que dejó de apreciar y, sobre todo, si no hubiera adivinado la existencia de una norma jurídica cuya prueba era indispensable y que no aparece en el expediente, no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados al comienzo del cargo, los que determinaron la parte resolutiva de la sentencia acusada, la revocatoria de la de primer grado con su consiguiente absolución para la demandada, y la consecuente infracción indirecta de las disposiciones legales indicadas en la proposición jurídica.

"De no haber incurrido el Tribunal Superior en los errores de hecho que se han demostrado, habría concluido que entre las partes existió un contrato de trabajo, aceptado sin discusión desde la contestación de la demanda por la propia demandada, y en ejecución del cual al demandante se le aplicaba la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores a su servicio y que ese contrato de trabajo terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada. Por consiguiente, habría reconocido la condición de trabajador oficial del actor siguiendo las pautas que al efecto ha señalado esa honorable Sala de Casación Laboral cuando como por ejemplo en la sentencia de 30 de julio de 1982 (expediente 7711) dispuso: 'Como las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no son simplemente administrativas sino que desarrolla actividades comerciales, a la luz de los artículos 5º y 6º del Decreto-Ley 1050 de 1968 es una empresa comercial del orden municipal, y debe tenérsela como tal para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, aun cuando el Acuerdo número 72 de 1967 la haya clasificado como establecimiento público. Sus servidores son, por lo tanto trabajadores oficiales, salvo las excepciones que la misma norma establece'.

"Como el contrato de trabajo que existió entre las partes terminó por decisión de la demandada sin que al efecto existiera justa causa dado que el demandante siempre fue un trabajador colaborador y honesto (Fls. 50 y 51), que sus jefes nunca solicitaron su despido (folios 51, 52, 53 y 54) y que el actor siempre cumplió eficientemente con su trabajo como un empleado muy colaborador (Fl. 55) se imponía necesariamente la confirmación de la sentencia de primera instancia, tal como se solicita que lo haga esa honorable Sala previa la casación del fallo impugnado, de acuerdo a lo que se indica en el Capítulo IV de esta demanda".

Se considera

1. Sostiene la demanda que a la infracción legal anotada se llegó por haber incurrido el *ad quem* de manera ostensible en los siguientes errores de hecho: haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá era un establecimiento público; haber dado por demostrado,

sin estarlo, que el demandante era un empleado público, mientras lo que estaba demostrado era que entre la demandada y el actor existió un contrato de trabajo, y en no haber tenido por demostrado, estándolo evidentemente, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante.

Expresa luego el censor que "los errores de hecho anotados se produjeron por haber supuesto el Tribunal, contra la evidencia, que existía el Acuerdo 72 de 1967 del Concejo de Bogotá que calificaba a la Empresa de Teléfonos de Bogotá como un establecimiento público, por la equivocada apreciación de la contestación de la demanda (folios 24 a 26), de la carta de terminación del contrato de trabajo (folios 34 y 35), de la diligencia de inspección judicial (folios 66 a 69), y por la falta de apreciación de los documentos auténticos de folios 10, 11, 12, 13 y 72".

2. Estima la Sala que al haber el Tribunal supuesto la existencia del Acuerdo número 72 de 1967 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá lo indujo a calificar de establecimiento público a la empresa demandada, pero igualmente este error evidente, como el anotado en el primer cargo, tampoco tiene incidencia en el fallo porque a falta de prueba sobre la existencia y naturaleza jurídica de la entidad de derecho público demandada, debe hacerse aplicación de las reglas generales, ya que tampoco se demostró por el actor que era una empresa industrial o comercial de Estado o una sociedad de economía mixta sometida al régimen de aquéllas.

En relación con la equivocada apreciación de la contestación de la demanda, de la carta de terminación del contrato de trabajo y de la diligencia de inspección judicial, así como la falta de apreciación de la reclamación administrativa hecha por el demandante a la empresa el 5 de octubre de 1981, del oficio de contestación de 25 de noviembre de 1981 dada por el gerente de la empresa al demandante y del documento visible a folio 72 del cuaderno número 1, no se desprende que el demandante hubiera tenido la calidad de trabajador oficial, porque, como ya lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, ni el contrato de trabajo ni la convención colectiva de trabajo, y mucho menos la posible confesión del representante legal, tienen la virtud de cambiar la naturaleza jurídica de la relación laboral que existe entre las empresas públicas y sus servidores, porque, como lo expresó la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia de 28 de agosto de 1981, "no existe el posible error que señala el casacionista en relación con el contrato de trabajo, el certificado del jefe de personal y el documento de transacción, puesto que la clasificación de los trabajadores al servicio del Estado o de la administración pública, no es materia de acuerdo entre las partes, ni ellas pueden decidir libremente a este respecto en contra de lo establecido por la ley, que es de orden público".

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 el 9 de mayo de 1986, en el proceso seguido por Edgar Hugo Vásquez contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

SIGNIFICADO Y ALCANCES DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0969.

Acta número 16.

Bogotá, D. E., 25 de marzo 1987.

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 20 de agosto de 1986 y luego de modificar la del primer grado, condenó a la "Casa Editorial El Tiempo Ltda." a pagarle a su demandante señor Alberto Rojas Gaona reajustes de cesantía y de vacaciones en dinero, comisiones insolutas e indemnizaciones por despido injusto y moratoria.

Al no quedar satisfecho el demandante con aquella decisión, la impugnó ante la Corte para pedir que sea casada en cuanto atañe a los salarios moratorios y obtener luego que la condena al pago de ellos se disponga por plazo indefinido, según lo expresa en su primer cargo; y para que, luego de la infirmación correspondiente, se ordene corregir el monto de las condenas dispuestas contra El Tiempo al compás de la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano, desde que se hicieron exigibles las obligaciones pendientes de pago y hasta el día en que sean satisfechas íntegramente, según se impetra en el alcance del segundo ataque.

Los dichos cargos figuran en la demanda respectiva (Fls. 5 a 10 de este cuaderno) y a su estudio va a proceder la Sala.

Primer cargo.

Dice:

"3.1. *Alcance de la impugnación:*

"Mediante este primer cargo se persigue que la Corte formule en su orden las siguientes declaraciones:

"3.1.1. En primer término, en sede de casación, *casar parcialmente* la sentencia impugnada, específicamente el numeral 5º de su parte resolutiva.

"3.1.2. Como consecuencia de lo anterior, en subsiguiente sede de instancia, *revocar parcialmente* el fallo de primer grado, específicamente el literal d) del numeral primero de su parte resolutiva, para en su lugar condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de un día de salario por cada día de demora en el pago de los salarios y prestaciones sociales que se adeudan al actor, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta aquella en que se paguen íntegramente los valores antes mencionados.

"3.2. *Enunciación del cargo:*

"Con apoyo en la segunda parte de la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por la vía indirecta, denuncio aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, quebrantos que se derivan de errores manifiestos de hecho en la modalidad de falta de apreciación de la inspección judicial y del documento auténtico que aparece a folio 135 del cuaderno de instancias, y apreciación indebida del documento auténtico que aparece a folios 141 y 142 del mismo cuaderno.

"Los errores de hecho denunciados consistieron en:

"No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada adeuda al demandante, sin justificación alguna o razones atendibles que expliquen la mora, comisiones por ventas que formaban parte de sus salarios.

"No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada adeuda al demandante, sin justificación alguna o razones atendibles que expliquen la mora, con el agravante de que por no haberse apelado la sentencia de primer grado por la demandada hay conformidad con la existencia de esta deuda, parte de los valores correspondientes al auxilio de cesantía y vacaciones.

"Como consecuencia de lo anterior, no dar por demostrado, estándolo, que sin razones atendibles que permitan colegir su buena fe, la demandada se encuentra en mora de cancelar al actor salarios y prestaciones sociales.

"3.3. *Demostración del cargo:*

"El Tribunal, respecto de la pretensión relativa al pago de comisiones insolutas, se limitó a confirmar la sentencia de primer grado, únicamente con el fin de no hacer más gravosa la situación de la parte apelante, aduciendo que respecto de la relación de avisos conseguidos por el actor (Fls. 141 y 142), en caso de no haberse pagado en su totalidad la comisión pertinente, no se podría determinar su cuantía, 'porque no se expresan (sic) qué avisos vendidos son por clientes directos y cuáles por agencia, para aplicar las correspondientes (sic) porcentajes del 10% y 4%' (Fl. 343).

"Dos son los errores en que incurre el Tribunal a este respecto. El primero, que según constatación efectuada en el curso de la inspección ocular, según consta a folio 279, sí puede constatarse, y está perfectamente probado, cuáles de las comisiones correspondientes a los avisos relacionados a folios 141 y 142, se debían al actor por haber recibido El Tiempo el pago del precio de los avisos; los últimos cuatro conceptos del folio 142, según se constató en la inspección. He aquí, pues, un error claro y manifiesto del Tribunal. Adicionalmente, también incurre en manifiesto error el Tribunal al sostener que no existe la deuda por concepto de comisiones, porque presuntamente no es determinable su cuantía. Para el efecto de imponer la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tanto es saber el monto de la deuda, como no conocerlo pero estar cierto de su existencia.

"Pero aun en el caso de que las pruebas anteriores no estuviesen presentes en el expediente, el documento auténtico, proveniente de la demandada, que aparece a folio 135 del expediente, por sí solo permite conocer con certeza la existencia y monto de la deuda por concepto de comisiones el día 31 de octubre de 1985 (con posterioridad a esta fecha habría aumentado en razón de los pagos de avisos recibidos por El Tiempo de sus clientes), de suerte que no tiene explicación alguna para que el Tribunal siquiera dude sobre la existencia y términos de la obligación por concepto de comisiones.

"Dato de relevancia procesal indudable es el que, una vez proferido el fallo de primer grado, que condenó a El Tiempo por concepto de cesantía, vacaciones y salarios, esta entidad no lo apeló conformándose con el mismo en todos sus aspectos, a pesar de lo cual continuó en mora en el pago de las respectivas prestaciones. Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta esta conducta procesal de la demandada, no hubiera podido concluir, violando el principio consignado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que no hay evidencia de mala fe por parte de la demandada, porque esta última norma ordena tener en cuenta la conducta procesal de las partes para formar el convencimiento del Juzgador.

"Demostrados como están los errores de hecho que se designan en la enunciación del cargo, no está de más advertir que ellos inciden directamente en la indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que de no mediar tales errores se hubiera aplicado con consecuencias contrarias a las que se le hicieron producir.

"3.4. *Consideraciones de instancia:*

"Las razones expuestas en la enunciación del cargo justifican (sic) que, en sede de instancia, se formule la condena pedida en el numeral 3.1.2 de este escrito, efectos de lo cual se encuentra plenamente probada la cuantía del salario diario promedio devengado por el actor, cuantificada por el Juez de primer grado".

SE CONSIDERA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige que haya una igualdad matemática entre la liquidación patronal de lo adeudado a un

trabajador a tiempo de fenecer el vínculo laboral y el cálculo que ulteriormente se haga en juicio sobre aquella deuda, para que el antiguo empleador quede libre de satisfacer la indemnización moratoria que consagra ese texto.

Basta que la liquidación del patrono sea seria y honorable, no irrisoria, y que consigne oportunamente su valor, como lo ordena la ley, para que no haya lugar a condenarlo al pago de la indemnización susodicha. Así lo tiene entendido la Corte desde hace largos años.

A su vez, el sentenciador *ad quem*, al decidir sobre el reclamo de indemnización moratoria hecho por el demandante, discurrió así:

"Se solicita en la pretensión 5ª pagar la suma de $ 577.22 moneda corriente; por cada día de mora, a título de sanción moratoria; a partir de la fecha de terminación del contrato hasta el día del pago, más las costas.

"El contrato de trabajo terminó el 1º de agosto de 1974 y las prestaciones del trabajador se pagaron el 19 del mes y año citados, sin que se haya demostrado razones serias de tal comportamiento. No sucede lo mismo en relación con el pago de comisiones a que se refieren los documentos de los folios 264 y 270, por tratarse de comisiones correspondientes a facturas pagadas con posterioridad a la mencionada liquidación de prestaciones, que tiene aplicación en lo previsto en la cláusula quinta del contrato de trabajo sobre pago de las mismas, por lo que el actor tiene derecho a la indemnización moratoria comprendida en el lapso entre la fecha del despido y la de pago de las prestaciones, es decir 18 días, con base en un sueldo promedio mensual de $ 11.675.32, esto es, $ 7.0005.19 (sic) moneda corriente, suma a la que se condenará a la demandante y se modificará en tal sentido la decisión del *a quo*".

Una lectura comparativa de las argumentaciones del cargo y de las que hizo el Tribunal, ya transcritas, deja ver que las primeras no intentan controvertir o impugnar las del sentenciador, que lo llevaron a limitar en el tiempo la condena al pago de indemnización moratoria impuesta a la firma demandada, sino que se refieren a un tema distinto: la existencia, para el recurrente, de unas comisiones por ventas de avisos que no le han sido pagadas al señor Rojas Gaona.

En estas circunstancias, la acusación resulta ineficaz porque deja incólumes las bases de hecho y de derecho que tuvo el Tribunal para pronunciar su decisión sobre los salarios moratorios, cosa que no le permite a la Sala profundizar su estudio sobre el cargo, ya que nunca podría conducir a una infirmación del fallo recurrido.

Si el sentenciador no apoyó su decisión en los aspectos planteados en el cargo sino en otros distintos, resulta lógicamente imposible que hubiese cometido los desatinos fácticos denunciados en el dicho cargo.

No prospera este ataque, por lo tanto.

Segundo cargo.

Dice:

"4.1. *Alcance de la impugnación:*

"Mediante este segundo cargo se pretende que la Corte en su orden formule las siguientes declaraciones:

"4.1.1. En primer término, en sede de casación, casar parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto no incluyó en ninguna de las condenas formuladas el valor de la corrección monetaria por pérdida del poder adquisitivo de la moneda ocurrido desde la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones pertinentes, hasta la fecha en que se produzca su pago íntegro al actor.

"4.1.2. Como consecuencia de lo anterior, en subsiguiente sede de instancia, modificar el fallo de primer grado en el sentido de ordenar que por el procedimiento incidental previsto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por virtud de lo dispuesto en el Art. 145 del Código Procesal del Trabajo, se cuantifique el valor de la corrección monetaria por pérdida del poder adquisitivo de la moneda, respecto de todas y cada una de las obligaciones que se adeudan al actor, corrección monetaria que deberá ser pagada por la demandada al demandante.

"4.2. *Enunciación del cargo:*

"Con apoyo en la primera parte de la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía directa denuncio infracción directa del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 1613, 1614, 1615, 1617, 1626 y 1627 del Código Civil, aplicables estos últimos como normas de derecho común por virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"4.3. *Demostración del cargo:*

"Se ha dicho con sobrada razón que la justicia lenta constituye la peor de las injusticias. Pues bien, en el presente caso, después de más de doce años de trámite del litigio, tiempo que a todas luces jamás soñaba el actor que debería tardar el reclamo de sus derechos, resulta que los valores que se le adeudan por la entidad demandada, en pesos colombianos de valor nominal, es absolutamente insignificante, de suerte que sólo la morosidad de la justicia constituye la causa de un empobrecimiento injustificado para el actor.

"No puede, pues decirse que el actor viene ahora a innovar la sustancia del juicio, las obligaciones que él reclamaba desde su inicio las reclama ahora, idénticas en esencia, pero considera que el Tribunal, de oficio, debió revaluarlas por la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, y que al no hacerlo, violó la ley sustantiva laboral en forma que justifica una censura en casación.

"Ya el tema de la corrección monetaria en las obligaciones laborales había sido planteado con anterioridad a la Corte, pero ésta, por no haberse incluido en la enunciación del cargo de casación las normas sustantivas laborales que apoyaran tal pretensión, simplemente desestimó la demanda, por tales defectos de técnica.

"En razón de lo anterior, en la presente demanda se denuncia, principalmente, violación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (numeral 1), puesto que dicha norma apoya sin duda alguna, la pretensión de que la condena al pago de obligaciones laborales comprenda la del valor correspondiente a la corrección monetaria.

"En efecto, es claro que el artículo 8º del Decreto 2351 comprende dos tipos de disposición. Una primera, referida a cualquier violación del contrato de trabajo; y las restantes, al caso de la terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada. La primera disposición, es aplicable al caso que se estudia y su tenor literal es el siguiente:

" 'En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente'.

"La norma transcrita, laboral por antonomasia, por sí sola basta para fundamentar la pretensión de que se condene al pago de la corrección monetaria de las obligaciones laborales deducidas en juicio. Sin embargo, sus términos y locuciones son explicados en su alcance por normas de derecho común, a las cuales puede remitirse el juzgador por virtud del mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y en efecto, estas normas dicen que la indemnización de perjuicio se deriva del incumplimiento o el retardo en el cumplimiento de una obligación (Art. 1613 del Código Civil). Que se entiende por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su incumplimiento (sic) (Art. 1614 del C. C.), se regula también desde cuando se debe la indemnización de perjuicios y el caso de las obligaciones en dinero (Arts. 1615 y 1617 del C. C.). Por su parte los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, regulan la forma del pago de las obligaciones, y de ellos a sus análogos se ha deducido en otras latitudes, que por razón de que el pago debe ser completo se debe atender la petición de la revaluación por pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

"Relacionadas como han sido las normas laborales y sus complementarias civiles que fundamentaban la aspiración a la revaluación de las obligaciones, cuyo contenido también ha sido reseñado, es evidente que todas ellas fueron ignoradas por el sentenciador, quien las violó, en consecuencia, en la modalidad de infracción directa.

"4.4. *Consideraciones de instancia:*

"Una vez casada la sentencia deberá procederse en la forma solicitada en el numeral 4.1.2 de este escrito, habida cuenta de que se trata de una indemnización por daño emergente, concepto comprendido en las previsiones del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía".

SE CONSIDERA

Una lectura atenta de la demanda con que comenzó este juicio (Fls. 2 a 9, C. 1º) muestra que ninguna de sus peticiones tiende a obtener que al valor de las condenas que llegaran a hacerse contra "El Tiempo" se le aplicara la llamada "corrección monetaria", para que mantuvieran una cuantía constante de acuerdo con los índices de depreciación del peso colombiano.

Dado entonces que únicamente el juez de la primera instancia tiene potestad para imponer condenas extra o ultrapetita, esta nueva pretensión del demandante, ahora planteada dentro del recurso extraordinario de casación, no puede tener acogida por la Corte, desde luego que apenas equivale actualmente a una corrección extemporánea de la demanda inicial de este proceso, que no es permitida por la ley.

Se rechaza el cargo, en consecuencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, Sección Segunda—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

No se causaron costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001524

CONTRATO DE TRABAJO

Modos de terminación y justas causas para hacerlo.

Los modos de terminación del contrato y las justas causas para hacerlo los enumera taxativamente la ley, por lo que no tiene el carácter de tal el despido que se funda en el reconocimiento de una pensión especial.

CLAUSULAS CONVENCIONALES

No son materia de regulación a través de decretos ejecutivos.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0575.

Acta número 16.

Bogotá, D. E., 26 de marzo de 1987.

Al conocer de la apelación interpuesta por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó, por sentencia del 30 de abril de 1986, la absolución impartida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa misma ciudad el 28 de enero de ese mismo año, condenando a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle a Gonzalo Uribe Correa la suma de $ 3.624.230.40 como indemnización por despido; confirmó en lo demás el fallo apelado e impuso costas a la vencida.

El recurso

Para lograr que también se le absuelva de esa condena, la Caja Agraria impugnó en casación la segunda sentencia, recurso que el Tribunal le

concedió, admitiéndolo la Sala al igual que la demanda que lo sustenta (Fls. 7 a 39) y que tuvo réplica (Fls. 45 a 47), para, preparado como se halla, decidirlo previo el estudio ordenado de los tres cargos y lo replicado.

Según lo declara la parte recurrente al fijar su alcance, la impugnación persigue que se case el fallo acusado, para que pueda la Corte, en instancia, confirmar el del *a quo* y proveer lo necesario en costas.

Primer cargo.

Está enunciado así:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 39, 43, 46, 51 y 100 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 14 de junio de 1982, en relación con los artículos 3º, 4º, 357, 373, 374, 376, 414, 432, 435, 436, 439, 442, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 26, 27, 29, 30, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 43, 47 literales d) y g), y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del documento visible a folio 10 del expediente, a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, despidió sin justa causa al señor Gonzalo Uribe Correa.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral e injustificada, por parte de la demandada, sino por el reconocimiento de la pensión de jubilación acordada entre la Caja Agraria y el sindicato de base de la misma, como representante de sus trabajadores, en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984".

Luego, para demostrarlo, comienza el acusador por advertir que incluye dentro de la proposición jurídica las normas convencionales por considerarlas una ley que consagra derechos y obligaciones al menos entre las partes, transcribiendo *in extenso* la sentencia de Sala Plena de 27 de mayo de 1985, en donde se acogió dicha orientación doctrinaria.

Concluida la transcripción de la sentencia memorada, copia el preámbulo de la convención colectiva de trabajo cuyo quebranto acusa, así como los artículos 1º, 39 y 100, y continúa diciendo:

"De la simple lectura del preámbulo y de las normas convencionales que se acaban de transcribir, se evidencia que la pensión de jubilación que estipula el artículo 39 no puede entenderse nunca como una justa causa que otorga derecho al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, como lo afirma el sentenciador, y que el despido resulte ilegal e injusto.

"El error fundamental y ostensible del juzgador de segunda instancia, se origina en la equivocada conclusión a la que llega por la errónea apreciación de la documental que obra a folio 10 del expediente, en la que encuentra él una terminación del contrato por decisión unilateral de la demandada.

"Pero a esa equivocada conclusión llega, precisamente, por dejar de analizar la naturaleza no sólo de la convención colectiva, sino también del pliego de peticiones y, especialmente, del acuerdo celebrado entre las partes y consignado en el artículo 39 de la convención (pensión de jubilación).

"El artículo 100 de la convención, lo habíamos visto ya, contiene la manifestación que hace el sindicato de haber resuelto con la convención colectiva el pliego de peticiones presentado el 3 de enero de 1984; y el preámbulo es también la manifestación de las partes en el sentido de ser la convención colectiva, el resultado de los acuerdos logrados después de terminada la etapa de conciliación.

"Es pertinente anotar que el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo faculta a los sindicatos para celebrar convenciones colectivas, que el artículo 374 le señala también entre sus funciones, la de presentar pliegos de peticiones relativas a las condiciones de trabajo y la de adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones y designar y autorizar a los afiliados que deban negociarlas, y que el artículo 376 atribuye exclusivamente a las asambleas generales, la adopción de pliegos de peticiones y la designación de negociadores.

"Lo anterior, simplemente, para recalcar que la convención colectiva no es otra cosa que el resultado de la negociación del pliego de peticiones, aprobado en la Asamblea General del Sindicato y presentado oportunamente al patrono.

"Que la convención colectiva no es una imposición del patrono al sindicato, resulta también del texto mismo de las normas legales que regulan el desarrollo del conflicto colectivo, y vemos así cómo el artículo 432 habla de los delegados del sindicato que deben presentar al patrono el pliego de las peticiones que formulan, el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965 de *la iniciación de conversaciones,* y cómo los artículos 435, 436, 49 y 442 del Código Sustantivo del Trabajo y el 30 del Decreto 2351 de 1965 (vigentes todos el 14 de junio de 1982, fecha de la firma de la convención), se refieren a los acuerdos y desacuerdos.

"El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva como 'la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, *por una parte,* y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, *por la otra,* para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'.

"Y el artículo 468 del mismo Código agrega:

" 'Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales del trabajo, en la convención colectiva se indicarán...'.

"Las estipulaciones contenidas en la convención colectiva, no son, pues, otra cosa que acuerdos de voluntades celebradas entre el patrono y su sindicato.

"Según las definiciones de la Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo I, Pág. 447), el *acuerdo* es sinónimo, en un sentido general, de convenio, contrato, pacto, tratado, en cuanto alude a la idea común del concierto y de la conformidad de las voluntades que concurren a concretar un objeto jurídico determinado; y, en otro sentido, se aplica al concierto de dos voluntades para un fin jurídico común.

"El Diccionario de la Real Academia, trae como primera acepción de la palabra *convención,* el ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades, y como séptima acepción de *convenir,* coincidir dos o más voluntades causando obligación.

"Veamos ahora, si la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva puede considerarse como generadora de una justa causa que otorga derecho al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, o si, por el contrario, dicha pensión de jubilación constituye, sin duda alguna, una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo como lo prevé el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

"El artículo 39 de la convención colectiva, transcrito anteriormente, expresa que 'a los trabajadores que a la fecha de la firma de la presente convención hayan cumplido 18 o más años continuos o discontinuos de servicios a la Caja, continuarán aplicándose las disposiciones sobre jubilación que regían con anterioridad a esta convención, es decir, 47 años de edad y 20 de servicios'.

"No debe olvidarse que la mencionada cláusula convencional fue resultado de los acuerdos logrados por las partes en las distintas etapas del conflicto colectivo y que con ella, entre otras, se resolvió el pliego de peticiones presentado por el sindicato a la entidad. Lo dicen el preámbulo y el artículo 100 de la convención.

"El artículo 39 en parte alguna expresa que el reconocimiento de esa pensión pueda ser invocado por la Caja, como justa causa para la terminación de los contratos de trabajo. Simplemente le impone la obligación de pensionar a los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados en la norma.

"Así como es válido el acuerdo al que llegan el patrono y el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo que los vincula, también lo será el acuerdo al que llegan el sindicato, en representación de los trabajadores de la Caja Agraria, y la entidad para terminar el

contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión al cumplirse los requisitos que ellos hayan convenido.

"Y si el acuerdo mutuo para terminar el contrato se fundamenta en el reconocimiento de la pensión, es obligación del trabajador la de no continuar prestando servicios a la entidad, por tratarse de una sociedad de economía mixta y ser incompatible al disfrute de esa pensión con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales, y sociedades de economía mixta, en los términos del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, y es obligación de la entidad retirarlo de su servicio para no contrariar el principio consagrado en la norma acabada de mencionar.

"Finalmente hay que observar, que del texto de la comunicación visible a folio 10 del expediente, no puede inferirse que la terminación del contrato haya obedecido a una decisión unilateral de la Caja, pues en la carta se expresa que el retiro se hace, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente en la fecha y con el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, según el cual el retiro del empleado oficial se origina por haberse reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación de vejez.

"Queda demostrada así la evidencia de los errores señalados en la formulación del cargo, y como consecuencia de ello, la violación de las normas relacionadas en el cargo, por haber concluido equivocadamente, el sentenciador, que el contrato de trabajo celebrado con el demandante, había terminado por decisión unilateral e injustificada por parte de la Caja Agraria, y que era procedente, por lo tanto, la condena a la indemnización por despido, de acuerdo con la tabla que para tal evento consagra el artículo 43 de la convención colectiva para los contratos a término indefinido, así como la condena a las costas de la primera instancia". (La bastardilla es del recurrente).

SE CONSIDERA

1. Del único documento que el cargo singulariza precisamente resulta que el vínculo jurídico que ató a los litigantes terminó por decisión unilateral de la demandada, lo que constituye un despido y, además, injustificado, pues la Corte tiene sentada la doctrina de que ni las pensiones convencionales ni las voluntarias otorgadas constituyen justa causa de terminación del contrato, por estar éstas taxativamente señaladas en la ley.

2. Refiriéndose a la específica pensión especial de jubilación que la Caja Agraria tiene establecida con su sindicato de base, y que permite a quienes allí trabajan pensionarse al cumplir 20 años de servicio y 47 de edad, ha dicho la Corte que lo consagrado en la cláusula convencional es una prestación social, un nuevo derecho para los trabajadores, y no un modo adicional de terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, no prospera el cargo, pues el recurrente no demuestra que la sentencia hubiera incurrido en alguno de los errores que denuncia.

Segundo cargo.

Dice así:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 3º, 4º, 357, 373, 374, 376, 414, 432, 435, 436, 439, 442, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 26, 27, 29, 30, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1968; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 43, 47 literales d) y g), y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del documento visible a folio 10 del expediente, de la Resolución 3406 de agosto 30 de 1984 (folio 8) y la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 25 de mayo de 1984 (folios 32 a 63), a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, despidió sin justa causa al señor Gonzalo Uribe Correa.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral e injustificada por parte de la demandada, sino por el reconocimiento de la pensión de jubilación acordada entre la Caja Agraria y el sindicato de base de la misma, como representante de sus trabajadores, en la convención colectiva de trabajo, suscrita el 25 de mayo de 1984.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984, fue el resultado de los acuerdos logrados después de terminada la etapa de conciliación, entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que la convención colectiva mencionada, resolvió el pliego de peticiones que presentó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria, el 3 de enero de 1984.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva fue uno de los acuerdos logrados después de terminada la etapa de conciliación en el conflicto originado en la presentación de un pliego de peticiones por el sindicato de base de la Caja Agraria a la entidad, el 3 de enero de 1984.

"7. En consecuencia, no haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo existente entre las partes terminó por mutuo acuerdo".

Para demostrar el cargo que enuncia, transcribe nuevamente el recurrente el preámbulo de la convención colectiva suscrita entre la entidad

y su sindicato de base, así como los artículos 1º, 39 y 100, para luego continuar diciendo:

"De la simple lectura del preámbulo y de las normas convencionales que se acaban de transcribir, se evidencia que la pensión de jubilación que estipula el artículo 39 no puede entenderse nunca como de 'una justa causa que otorga derecho al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo', como lo afirma el sentenciador, y que de aceptarse la pensión convencional como justa causa de despido, ello redundaría en perjuicio del trabajador.

"El error fundamental y ostensible del juzgador de segunda instancia, se origina en la equivocada conclusión a la que llega por la errónea apreciación de la documental que obra a folio 10 del expediente, en la que encuentra él una terminación del contrato por decisión unilateral de la demandada.

"Pero a esa equivocada conclusión llega, precisamente, por dejar de analizar la naturaleza del pliego de peticiones y, especialmente, del acuerdo celebrado entre las partes y consagrado en el artículo 39 de la convención (pensión de jubilación).

"El artículo 100 de la convención, lo habíamos visto ya, contiene la manifestación que hace el sindicato de haber resuelto con la convención colectiva el pliego de peticiones presentado el 3 de enero de 1984; y el preámbulo es también la manifestación de las partes en el sentido de ser la convención colectiva, el resultado de los acuerdos logrados después de terminada la etapa de conciliación.

"Es pertinente anotar que el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo faculta a los sindicatos para celebrar convenciones colectivas, que el artículo 374 le señala también, entre sus funciones, la de presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo y la de adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones y designar y autorizar a los afiliados que deban negociarlos, y que el artículo 376 atribuye exclusivamente a las asambleas generales, la adopción de pliegos de peticiones y la designación de negociadores.

"Lo anterior, simplemente, para recalcar que la convención colectiva no es otra cosa que el resultado de la negociación del pliego de peticiones, aprobado en la Asamblea General del Sindicato y presentado oportunamente al patrono.

"Que la convención colectiva no es una imposición del patrono al sindicato; resulta también del texto mismo de las normas legales que regulan el desarrollo del conflicto colectivo, y vemos así cómo el artículo 432 habla de los delegados del sindicato que deben presentar al patrono el pliego de las peticiones que formulan, cómo el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965 de *la iniciación de conversaciones,* y cómo los artículos 435, 436, 439 y 442 del Código Sustantivo del Trabajo y el 30 del Decreto 2351 de 1965 (vigentes todos el 14 de junio de 1982 fecha de la firma de la convención), se refieren a los acuerdos y desacuerdos.

"El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva como 'la que se celebra entre uno o varios patronos o

asociaciones patronales, *por una parte,* y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, *por la otra,* para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'.

"Y el artículo 468 del mismo Código agrega:

" 'Además de las estipulaciones *que las partes acuerden* en relación con las condiciones generales del trabajo, en la convención colectiva se indicarán...'.

"Las estipulaciones contenidas en la convención colectiva, no son, pues, otra cosa que acuerdos de voluntades celebrados entre el patrono y su sindicato.

"Según las definiciones de la Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo I, Pág. 447), el *acuerdo* es sinónimo, en un sentido general, de convenio, contrato, pacto, tratado, en cuanto alude a la idea común del concierto y de la conformidad de las voluntades que concurren a concretar un objeto jurídico determinado y, en otro sentido, se aplica al concierto de dos voluntades para un fin jurídico común.

"El diccionario de la Real Academia, trae como primera acepción de la palabra *convención,* el ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades; y como séptima acepción de *convenir,* coincidir dos o más voluntades causando obligación.

"Veamos ahora, si la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva puede considerarse como generadora de una justa causa convencional que la Sala no encuentra establecida, como lo afirma el fallador en la sentencia que se impugna, o si, por el contrario, dicha pensión de jubilación constituye, sin duda alguna, una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo como lo prevé el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

"El artículo 39 de la convención colectiva, transcrito anteriormente, expresa que 'a los trabajadores que a la fecha de la firma de la presente convención hayan cumplido 18 o más años continuos o discontinuos de servicio a la Caja, continuarán aplicándose las disposiciones sobre jubilación que regían con anterioridad a esta convención, es decir, 47 años de edad y 20 de servicios'.

"No debe olvidarse que la mencionada cláusula convencional fue resultado de los acuerdos logrados por las partes en las distintas etapas del conflicto colectivo y que con ella, entre otras, se resolvió el pliego de peticiones presentado por el sindicato a la entidad. Lo dicen el preámbulo y el artículo 100 de la convención.

"El artículo 39 en parte alguna expresa que el reconocimiento de esa pensión pueda ser invocado por la Caja, como justa causa para la terminación de los contratos de trabajo. Simplemente le impone la obligación de pensionar a los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados en la norma.

"Así como es válido el acuerdo al que llegan el patrono y el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, que los vincula, tam-

bién lo será el acuerdo al que llegan el sindicato, en representación de los trabajadores de la Caja Agraria, y la entidad para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión al cumplirse los requisitos que ellos hayan convenido.

"Y si el acuerdo mutuo para terminar el contrato se fundamenta en el reconocimiento de la pensión, es obligación del trabajador la de no continuar prestando servicios a la entidad, por tratarse de una sociedad de economía mixta y ser incompatible el disfrute de esa pensión con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales, y sociedades de economía mixta, en los términos del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, y es obligación de la entidad retirarlo de su servicio para no contrariar el principio consagrado en la norma acabada de mencionar.

"Finalmente hay que observar, que del texto de la comunicación visible a folio 10 del expediente, no puede inferirse que la terminación del contrato, haya obedecido a una decisión unilateral de la Caja, pues en la carta se expresa que el retiro se hace, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente en la fecha y con el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, según el cual el retiro del empleado oficial se origina por haber reunido las condiciones legales para tener derecho a una peñsión de jubilación.

"Queda demostrada así la evidencia de los errores señalados en la formulación del cargo, y como consecuencia de ello, la violación de las normas relacionadas en el cargo, por haber concluido equivocadamente, el sentenciador, que el contrato de trabajo celebrado con la demandante, había terminado por decisión unilateral e injustificada por parte de la Caja Agraria, y que era procedente, por lo tanto, la condena a la indemnización por despido, de acuerdo con la tabla que para tal evento consagra el artículo 43 de la convención colectiva para los contratos a término indefinido, así como la condena a las costas de la primera instancia".

SE CONSIDERA

1. Al despachar el primer cargo quedó dicho que para la jurisprudencia los modos de terminación del contrato y las justas causas para hacerlo los enumera taxativamente la ley, por lo que no tiene el carácter de tal el despido que se funda en el reconocimiento de una pensión especial.

2. Significa esto que ninguno de los errores denunciados se da o tiene incidencia en la recta decisión de la *litis*, pues de los documentos singularizados por la acusación, y de los cuales ya se estudió en el cargo anterior la carta de terminación del contrato (Fl. 10 del primer cuaderno), no cabe formar una convicción diferente a la de que el vínculo laboral entre las partes se extinguió por despido sin justa causa y no por mutuo acuerdo.

El cargo no prospera.

Tercer cargo.

Se expresa diciendo:

"La sentencia acusada viola por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 39, 43, 46, 51 y 100 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 25 de mayo de 1984, en relación con los artículos 3º, 4º, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"*Demostración:*

"En primer término, manifiesto a la honorable Corporación que acepto los siguientes hechos en la forma como los dio por demostrados el sentenciador, para que sea procedente el ataque por la vía directa:

"1. Que no se debatió en el proceso que el demandante prestó servicios bajo contrato de trabajo desde el 15 de julio de 1955 hasta el 17 de septiembre de 1984, lo cual es acorde con la índole de la entidad demandada que es una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 90% de su capital.

"2. Que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada, según la comunicación de folio 10 que en lo pertinente dice:

" 'Por medio de la presente, me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarlo del servicio oficial para que disfrute de su pensión de jubilación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente en la fecha, artículo 86 del Decreto reglamentario 1848/69 y según lo comunicado a usted en carta número 786 de agosto 13/84, suscrita por el Gerente Regional de Antioquia. Esta novedad surte efecto a partir del día 17 de septiembre de 1984, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número 3406 de agosto 30/84, suscrita por el señor Gerente General de la Caja Agraria, que también se notifica...'.

"3. Que a la demandante se le aplicaba la convención colectiva visible a folios 32 a 63, cuyo artículo 39 estipula:

" 'Pensión de jubilación. Requisitos. A partir de la firma de la presente convención la pensión de jubilación se regirá por las normas legales vigentes de carácter general, vale decir que el trabajador que preste veinte (20) o más años de servicios continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que la Caja le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

" 'A los trabajadores que a la fecha de firma de la presente convención hayan cumplido 18 o más años continuos o discontinuos de ser-

vicios a la Caja, continuarán aplicándose las disposiciones sobre jubilación que regían con anterioridad a esta convención, es decir, 47 años de edad y 20 de servicio'.

"4. Que en el momento del despido el señor Uribe Correa contaba con más de 20 años de servicios (folio 9) y 47 años de edad (ver folio 66), de suerte que tenía derecho a la pensión contemplada en la cláusula transcrita.

"Aceptamos los hechos anteriores, veamos entonces, cómo se produjo la aplicación indebida de las normas citadas en la formulación del cargo.

"El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 27 del Decreto 3135 de 1968, establece que 'al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión', y agrega la norma: 'Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones' ".

Aquí otra vez transcribe el acusador parte de la sentencia de Sala Plena de 27 de mayo de 1985, y luego continúa la demostración del cargo diciendo:

"Así las cosas, la disposición consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva, es decir, la obligación que tiene la Caja de pensionar a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, tiene el carácter de ley material para consagrar derechos y obligaciones y con el lleno de parte del trabajador de los requisitos exigidos le hace aplicable los ordenamientos del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"No puede, pues, concluirse como lo hace el sentenciador, que en estos casos la terminación del contrato de trabajo sea injustificada por no haberse cumplido las 'condiciones legales' de que habla expresamente el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, citando una jurisprudencia de esa honorable Corporación, sino que precisamente por haberse cumplido con las condiciones legales, por tener el artículo 39 de la convención colectiva el carácter de ley material, la terminación del contrato es justa y es legal.

"Se demuestra así la violación de las normas relacionadas en el cargo y, consiguientemente, la aplicación indebida de las mismas".

SE CONSIDERA

1. *Una cosa es reconocerle a la convención colectiva el carácter normativo de una ley para efectos de la técnica del recurso de casación, y otra muy diferente es pretender, desde luego equivocadamente, que cuando el Decreto 1848 de 1969 hace referencia a la pensión de jubilación, está incluyendo dentro de su ámbito de reglamentación un texto convencional.*

2. *En los términos de la Constitución Nacional, el Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa ejerce*

su "potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes" (Art. 120 Ord. 3º), sin que ninguna regla de hermenéutica autorice interpretar la norma constitucional en el sentido de que el Presidente también reglamenta las estipulaciones de una convención colectiva de trabajo.

No prospera el cargo.

Sin costas en el recurso.

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 30 de abril de 1986, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION

Alternativa privativa del juez no del trabajador.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

De acuerdo con los principios rectores de la casación en ella no son de recibo la invocación de tales hechos porque modifican la causa petendi y viola el derecho de defensa porque la parte contra quien se aduce no tuvo oportunidad para contradecirlo en instancia porque no se planteó allí.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0760.

Acta número 14.

Bogotá, D. E., 26 de marzo de 1987.

Amanda Pinzón Reyes, identificada con la cédula de ciudadanía número 20339231 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la empresa denominada Otis Elevator Company, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarla al cargo que desempeñaba cuando fue despedida, así como el pago de los salarios, aumentos de salario y demás elementos integrantes del mismo dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro. En subsidio solicita el reconocimiento y pago de la pensión-sanción para cuando la actora cumpla 50 años de edad, por haber sido despedida sin justa causa y llevar más de 16 años de servicios, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º La señorita Amanda Pinzón Reyes le prestó servicios personales a la sociedad Otis Elevator Company, desde el 16 de junio de 1966 hasta el 3 de noviembre de 1982;

"2º El salario promedio mensual devengado por la empleada durante el último año de servicios fue de $ 69.256.90;

"3º Mediante comunicación de noviembre 3 de 1982, la sociedad demandada dio por terminado, de manera unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo celebrado con la demandante".

Al contestar la demanda la parte demandada se opuso a las pretensiones de la actora. Respecto a los manifestó que no le constan (sic).

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la *litis* en fallo de fecha 14 de diciembre de 1985, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1º *Condénase* a la demandada Otis Elevator Company a reintegrar a la demandante Amanda Pinzón Reyes, de las condiciones civiles conocidas de autos, al cargo de Secretaria de la Gerencia de Finanzas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"2º *Condénase* a la demandada Otis Elevator Company a pagar a la la demandante Amanda Pinzón Reyes, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido tres (3) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982) y hasta cuando opere el reintegro, que deberán ser liquidados teniendo como base la asignación mensual que era de sesenta y nueve mil doscientos cincuenta y seis pesos con noventa centavos ($ 69.256.90), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"3º La demandante Amanda Pinzón Reyes debe automáticamente reintegrar a la demandada Otis Elevator Company los dineros percibidos, siempre que sean susceptibles de devolución.

"4º *Declárase no probada* la excepción de prescripción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"5º *Condénase* en costas a la parte demandada".

Contra la decisión del *a quo* interpuso recurso de apelación el apoderado de la parte demandada, recurso que fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de fecha 27 de junio de 1986, en la que dispuso confirmar la de primera instancia, "pero aclarándola en el sentido de *autorizar* a la demandada a que descuente de los salarios correspondientes a la actora, la suma de $ 1.742.927.00, conforme a la parte motiva de este fallo", y condenó en costas a la recurrente.

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandanda. 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 del cargo primero, se expresó así:

"Persigue que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case la sentencia acusada y que actuando como Tribunal de Instancia revoque el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral con fecha 27 de junio de 1986 que confirmó la de primera instancia de 14 de diciembre de 1985 emanada del Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el del conocimiento, que deberá igualmente revocarse y en consecuencia se disponga que Otis Elevator Company sólo queda obligada al pago de la indemnización por despido prevista en el literal d) del numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965".

"*Causal de casación* (del cargo primero).

"La causal de casación que invoco es la primera de las consagradas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1965 (sic): Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial laboral".

Cargo primero.

"Acuso el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 27 de junio de 1986, por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, del numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 22, 23, 55, 61, literal h), 65, 127, 128, 141, 158, 159, 160, 161, 162, 193, 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º y 8º, numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 de 1961; 3º de la Ley 48 de 1968; 145 del Código Procesal del Trabajo; 1557 del Código Civil.

"El numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, disposición que adquirió el carácter de permanente o de ley en virtud de lo dispuesto por la Ley 48 de 1968 estableció: A renglón seguido el recurrente transcribe la norma que cita, y continúa diciendo:

"La recta interpretación de este texto legal indica que cuando un trabajador ha sido despedido sin justa causa, el juez puede ordenar el reintegro del trabajador en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Por consiguiente, se trata de una escogencia alternativa, por lo cual si el propio interesado o sea el trabajador despedido escoge u opta por la indemnización o la recibe se excluye el reintegro, pues si se observa en el artículo se emplea la letra 'O' para indicar que si se opta por una de las dos soluciones previstas en la disposición transcrita anteriormente, no cabe simultáneamente la otra, sino que se excluye.

"Como aparece en la liquidación de prestaciones que hizo la demandada a la demandante que obra a los folios 5 y 6 del cuaderno principal, a la señorita Amanda Pinzón Reyes le correspondió por indemnización por despido la cantidad de $ 1.180.828.44 cantidad que recibió de la compañía, luego ésta circunstancia excluyó la posibilidad que se ordenara su reintegro a Otis Elevator Company.

"La demandante aceptó a Otis Elevator Company en retirarse de esa compañía mediante el pago de la indemnización por despido, optando así por una de las dos alternativas previstas por la ley y a que atrás se ha hecho mención y por tanto desechando la otra.

"La sentencia del Tribunal interpretando erróneamente la ley (artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965) ordenó el reintegro de la demandante y el pago de los salarios dejados de recibir cuando doña Amanda Pinzón había recibido la indemnización por despido lo cual excluía el reintegro de ella a la compañía lo mismo que el pago de los salarios entre la fecha de su retiro de Otis y la del reintegro.

"Hubo pues un grave error de interpretación de la ley por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este proceso".

Al respecto responde el opositor:

"1. *Alcance de la impugnación* (del cargo primero):

"Considero que este capítulo de la demanda está antitécnicamente presentado, toda vez que guarda silencio sobre si se persigue la casación total o parcial del fallo recurrido. Además de lo anterior, pretende la declaración de que la demandada 'sólo queda obligada al pago de la indemnización por despido prevista en el literal d) del numeral 4, artículo 8º del Decreto 2351 de 1065' indemnización ésta que no es extremo de la *litis* por no haberse demandado como pretensión ni formulado de modo debido como excepción de pago en el escrito de contestación de la demanda. En éste solamente se impetra que, 'si se accediere a la petición de la señorita Pinzón Reyes solicito que se disponga que previamente devuelva a la compañía el valor de la indemnización, la cesantía y demás prestaciones', lo que admitió el *ad quem* al disponer que la demandada quedaba autorizada para descontar de los salarios dejados de percibir, como consecuencia del reintegro ordenado, la suma de $ 1.742.927.00 pagados por concepto de cesantía e indemnización. Una declaración de tal naturaleza no solo constituye medio nuevo dentro del recurso de casación, por no haberse planteado en las instancias del proceso, sino que sería inocua, en razón a que el fallo de segundo grado acogió aquella súplica de la sociedad demandada formulada tanto en el libelo de respuesta como en el escrito de apelación de la providencia final del *a quo* (Fl. 69) y sin reparos, como era obvio, por la parte demandante.

"2. *Primer cargo.*

"Acusa interpretación errónea del numeral 5º, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que transcribe expresando que 'la recta interpretación de este texto legal indica que cuando un trabajador ha sido despedido sin justa causa, el juez puede ordenar el reintegro del trabajador en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir, o a la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965'. Esa es, precisamente, la exé-

gesis de la norma que, inexplicablemente, el casacionista invoca como erróneamente entendida por el *ad quem*. Los fallos de instancia, en síntesis, expresaron que la demandante de autos había cumplido al servicio de la demandada más de 16 años, que había sido desvinculada sin invocación de una justa causa y que no se probaron hechos que desaconsejaran su reintegro, por lo que despacharon favorablemente aquél extremo de la *litis*, con la advertencia de que la sociedad demandada quedaba facultada para descontar lo pagado a título de cesantía e indemnización por despido en cuantía de $ 1.742.927.00, todo conforme al deseo expresado en los escritos de contestación de la demanda y de sustentación del recurso de alzada.

"El argumento de que recibida por el trabajador la indemnización por despido injustificado, luego de 10 o más años de servicios, le impide demandar posteriormente su reintegro, porque es a aquél a quien corresponde elegir entre uno u otro medio de reparación está desde tiempo atrás revaluado por la honorable Corte en reiterada jurisprudencia para lo cual cito entre otras las sentencias de diciembre 13 de 1973, enero 25 de 1979, marzo 15 de 1979 y noviembre 16 de 1981.

"No existiendo, pues, el equivocado entendimiento de la norma acusada por parte del honorable Tribunal, el cargo no está llamado a prosperar y así deberá declararlo esa honorable Corporación como respetuosamente lo demando".

Se considera

El artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 faculta al juez del del trabajo para decidir entre el reintegro o la indemnización del trabajador que hubiere cumplido 10 años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa. Esta escogencia es privativa del juez, no del trabajador; en ello no hay ninguna duda pues la norma es clarísima al respecto y en ese sentido se ha orientado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte. Naturalmente que esa escogencia no puede ser caprichosa ni arbitraria porque la misma norma le impone al juez para decidir entre el reintegro o la indemnización, el deber de estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación no resulta aconsejable el reintegro podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización.

El Tribunal acogió implícitamente las razones del a quo *para disponer el reintegro de la actora, el cual no lo encontró desaconsejable y en virtud de eso autorizó a la demandada para descontar a la actora la suma de $ 1.742.927, que se le habían pagado por concepto de cesantía e indemnización a la terminación del contrato de trabajo por despido que el* ad quem *estimó injustificado lo mismo que el* a quo, *para con ese descuento evitar un enriquecimiento injusto o sin causa.*

No encuentra, pues, la Sala demostrado por el impugnante que el Tribunal haya quebrantado por interpretación errónea el citado artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 y, por ende, las demás normas que integran la proposición jurídica.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo, o subsidiario como lo llama el recurrente:

"*Causal de casación:*

"La causal de casación que invoco es la primera de las consagradas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1965 (sic): Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por indebida aplicación.

"*Alcance de la impugnación:*

"Con el presente cargo se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case parcialmente la sentencia acusada emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral y que actuando como Tribunal de Instancia revoque parcialmente la de segunda instancia que confirmó la de primera, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de fecha 14 de diciembre de 1985 que condenó a Otis Elevator Company a reintegrar a la demandada Amanda Pinzón Reyes al cargo de Secretaria de la Gerencia de Finanzas y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando opere el reintegro, teniendo en cuenta como base la asignación mensual que era de $ 69.256.90, de manera que la condena se modifique para señalar el salario mensual real que era de $ 54.189.00 y no de $ 69.256.90 como equivocadamente se señala en la sentencia de primera instancia que fue confirmada por el Tribunal".

"*Cargo subsidiario:*

"Acuso el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral el 27 de junio de 1986, por violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida del numeral 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965 en relación con los artículos 22, 23, 55, 61 literal h), 65, 127, 128, 141, 158, 159, 160, 161, 162, 193, 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º y 8º, numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 de 1961; 3º de la Ley 48 de 1968; 145 del Código Procesal del Trabajo; 1557 del Código Civil.

"En la diligencia de inspección judicial que aparece en los folios 55 a 58 del cuaderno principal consta que 'esta liquidación se encuentra con firma autógrafa al parecer de la demandante y coincide en todos sus términos con la que corre en el expediente a folios 5 y 6' (folio 55). En el folio 5 aparece en la liquidación final de prestaciones sociales: Salario mensual $ 54.189.00; bonificaciones $ 15.067.90; total $ 69.256.90.

"El juzgador de primera instancia tomó como salario mensual la cantidad de $ 69.256.90 cuando el salario mensual sólo era de $ 54.189.00, cantidad esta que ha debido tener en cuenta el fallador y no la de $ 69.256.90, por lo cual debe casarse la sentencia del Tribunal en forma parcial para indicar que el salario mensual es sólo la cantidad de $ 54.189.00 y no de $ 69.256.90.

"En los anteriores términos dejo formulada la demanda de casación".

Al respecto responde el opositor:

"A este ataque del recurso extraordinario le hago las siguientes objeciones:

"A. Está formulado de manera subsidiaria del anterior, lo cual es inaceptable dentro de la técnica de la casación;

"B. En el alcance de la impugnación solicita modificación, del fallo de primera instancia por haber tomado un salario distinto del que realmente correspondía tener en cuenta como asignación dejada de devengar por la actora, entre el momento de su despido y el día en que sea reintegrada, lo cual no fue objeto de reparo ni al contestar la demanda ni cuando se sustentó el recurso de apelación, lo que encierra un hecho nuevo para la demanda de casación, inaceptable desde todo punto de vista del rigorismo del recurso extraordinario.

"C. Invoca violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de normas sustantivas que singulariza, pero omite precisar si su transgresión ocurrió por error de hecho o de derecho; y en el primer supuesto no indica si las pruebas que reseña su desarrollo fueron dejadas de apreciar o su análisis fue equivocado y, ni a qué error o errores condujeron al *ad quem* a concluir que el salario de reparación era de $ 69.256.90 mensuales y no el de $ 54.189.00.

"Todas las fallas de técnica anotadas hacen el cargo desestimable, como respetuosamente lo impetro de esa honorable Sala.

"Como los dos ataques esgrimidos contra la sentencia del honorable Tribunal no tuvieron la eficacia para desquiciarla, comedidamente ruego a la honorable Corporación no casarla e imponer las costas del recurso a la parte demandada.

"En los anteriores términos, dejo replicada la demanda de referencia y en tiempo oportuno devuelvo el expediente y sus anexos".

SE CONSIDERA

En este ataque por la vía indirecta sostiene el recurrente que el salario mensual de la actora fue de $ 54.189.00 y no $ 69.256.90 tenido en cuenta por el fallador *ad quem,* y en esto consiste lo esencial de la objeción.

Evidentemente, como bien lo dice el opositor, este es un hecho nuevo que plantea el recurrente en casación puesto que no fue conocido en las instancias ya que ni siquiera se alegó en la contestación de la demanda, y de acuerdo con los principios rectores de la casación en ella no son de recibo la invocación de tales hechos porque modifican la *causa petendi* y viola el derecho de defensa porque la parte contra quien se aduce no tuvo oportunidad para contradecirlo en instancia porque no se planteó allí.

El yerro anotado es suficiente para que el cargo sea 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 veintisiete (27) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario laboral promovido por Amanda Pinzón Reyes contra Otis Elevator Company.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández
Oficial Mayor.



INDEMNIZACION O REINTEGRO

Alternativa por decisión patronal espontánea o por mandato del juez.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 185.

Reconstrucción.

Acta número 15.

Bogotá, D. E., 27 de marzo de 1987.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero fue condenada en ambas instancias a restituir al empleo a su demandante, señor Melquisedec Castellanos Velasco y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que dure sin trabajar, con la advertencia de no existir solución de continuidad en sus servicios desde la fecha del despido y hasta aquella en que se le reincorpore a la Caja, y con la posibilidad para esta última, dispuesta en la segunda instancia, de aplicar al pago de aquellos salarios el valor de la indemnización por despido que le satisfizo al expirar el contrato de trabajo.

Para buscarle remedio a ese infortunio procesal mediante la casación del fallo de segundo grado, la ulterior revocatoria del que pronunció el juez y el rechazo de las pretensiones subsidiarias del actor, para quedar libre de todos los cargos que se formularon contra ella, la Caja acusó ante la Corte el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha del 29 de marzo de 1984 (Fls. 22 a 25 de este cuaderno), que confirmó, con la adición ya indicada, la sentencia del juez (Fls. 13 y 19 *ibidem*).

En la demanda respectiva (Fls. 55 a 73 *ibidem*) propone un solo cargo, que tuvo réplica de la contraparte (Fls. 91 a 94 *ibidem*).

Cumplido ya el trámite del recurso extraordinario, el expediente desapareció en la salvaje toma del Palacio de Justicia en los días 6 y 7 de noviembre de 1985, que culminó con el atroz incendio del edificio.

Hubo de procederse entonces a la reconstrucción de los autos, en la cual no se logró su recuperación total, pero sí en lo indispensable para decidir aquel recurso.

A ello procede la Sala.

El cargo propuesto por la Caja, dice así: "Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949; artículo 8º numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 adoptado por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el ordinal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo del 26 de mayo de 1977 (la aplicable al momento del despido), infracción que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas, como son las establecidas en el ordinal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de la misma; el día 26 de mayo de 1977; el artículo 1625, ordinal 1º del Código Civil sobre extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo; los artículos 1º, 19, 26 ordinal 9º, 37, 47 literal g) y 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977 (folios 73 a 97 del cuaderno principal), consagra en favor del trabajador despedido los beneficios consistentes:

"a) En el pago de salarios que se causen durante el tiempo que dure cesante, o sea, para el caso *sub judice,* desde el 29 de agosto de 1977, hasta la fecha en que sea reintegrado;

"b) Poderes del juez para ordenar el reintegro del trabajador despedido al antiguo empleo, o sea, al *mismo cargo* que ocupaba, el día 29 de agosto de 1977, o a otro de igual o superior categoría y remuneración;

"c) Que sea *exclusivamente el juez quien opte* entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional, mediante la decisión de un litigio que debe promoverse por el trabajador;

"d) Que el juez tenga la facultad adicional de declarar que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, consagra una obligación con dos alternativas a cargo del patrono cuando el trabajador despedido sin justa causa lleva diez (10) o más años de servicios continuos, a saber: el pago de la indemnización en dinero según tabla señalada en dicha convención o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de las cosas debidas puede ejercerla el patrono, pues la elección es del deudor, en este caso la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como lo establece el artículo 1557 del Código Civil.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al producir el despido del trabajador demandante le ofreció pagar a éste (Fl. 9) la indemnización establecida en el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, y que el trabajador aceptó y recibió por tal concepto la suma de $ 231.409.94 (confesión del actor al folio 66 del expediente), conformándose un acuerdo de voluntades entre las dos partes —patrono y trabajador—, por lo cual se extinguió toda posibilidad y derecho para éste de demandar dicho reintegro previsto en el citado artículo de la convención colectiva de trabajo.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el pago de los $ 231.409.94 hecho por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al demandante de la indemnización por despido de acuerdo con lo estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, produjo el cumplimiento de la obligación alternativa a su cargo y la extinción total de la deuda, lo que excluye el reintegro del trabajador, mediante decisión del juez.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"1. La Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato, el día 26 de mayo de 1977, que obra de folios 81 a 109 del cuaderno principal.

"2. El documento auténtico que obra al folio 9 y que contiene el confidencial número 022 de fecha 27 de agosto de 1977, sobre terminación de contrato de trabajo, mediante el pago de la indemnización en dinero prevista en el ordinal d) del artículo 38 de la convención colectiva celebrada entre la Caja y su sindicato.

"3. El documento que obra al folio 19, confrontado en inspección judicial (Fl. 58) sobre liquidación y pago de la indemnización en dinero al actor por el despido.

"4. La confesión del actor (Fl. 66), según la cual recibió el valor de las prestaciones sociales y en especial el valor de la indemnización por la suma de $ 231.409.94.

"*Demostración del cargo:*

"La parte demandada se ha opuesto a las pretensiones tanto principales como subsidiarias contenidas en la demanda, por considerar siempre que el señor Melquisedec Castellanos Velasco carece del derecho que invoca para obtener el reintegro solicitado y el pago de salarios durante el tiempo cesante, porque habiéndosele pagado en dinero la indemnización por despido, que es una de las alternativas previstas en el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 26 de mayo de 1977, se extinguió la obligación alternativa que estaba a cargo de la entidad patronal demandada en este juicio, según los preceptos contenidos en los artículos 1556, 1557, 1558 y 1625 numeral 1º, del Código Civil.

"En tales circunstancias, de las consideraciones que hace el Tribunal para confirmar el fallo del juzgado de primera instancia tendientes a acreditar que el despido del trabajador se produjo sin justa causa, no se sigue la conclusión de condena consistentes en ordenar el reintegro del demandante al cargo que desempañaba al tiempo del despido y pagársele salarios con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, porque desde el 29 de agosto de 1977 el demandante no le ha prestado sus servicios a la Caja Agraria, y porque además ni la ley que rige las relaciones laborales del sector oficial ni la convención colectiva vigente al tiempo del despido que invoca el demandante, lo permiten, ni consagran los pretendidos derechos.

"En el caso debatido en este juicio no se controvierte que el demandante era un trabajador oficial. Siendo ésta la naturaleza de su relación contractual, es preciso considerar que dentro del régimen legal laboral propio de los trabajadores oficiales, no está consagrado al *reintegro* o la *reinstalación* en el empleo como consecuencia de un despido sin justa causa, después de diez (10) años de servicios continuos.

"Así las cosas, no puede asimilarse el acuerdo convencional estipulado en el artículo 38 literal d) de la convención colectiva de trabajo vigente al tiempo del despido del demandante, a lo preceptuado para los trabajadores particulares en situaciones semejantes, en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como implícitamente lo han hecho los juzgadores de instancia y especialmente el *ad quem,* al confirmar las condenas contenidas en el fallo proferido por el juzgado del conocimiento.

"La posibilidad del regreso al servicio mediante el reintegro del trabajador despedido perteneciente al sector oficial, sólo puede darse si se prevé en convención colectiva de trabajo, en cuyo caso ha de estarse estrictamente y de modo exclusivo a lo que se haya estipulado en la convención que por ser una medida excepcional no puede ampliarse en su

alcance y efectos por vía analógica o por otro sistema semejante, tal como lo tiene resuelto en varios casos esa honorable Sección Segunda de la Sala Laboral de la honorable Corte, pues, se repite, no existe fundamento para asimilar ese convenio a lo consagrado por la ley para los trabajadores del sector particular, puesto que las normas del Código Sustantivo del Trabajo y aquellas que lo adicionan o reforman no son aplicables a los trabajadores oficiales, según lo preceptuado en los artículos 3, 4 y 492 del citado Código.

"La pretensión del demandante sobre reintegro y pago de salarios del tiempo cesante se apoya en interpretación equivocada de lo estipulado en la convención colectiva celebrada entre la Caja Agraria y su sindicato el 26 de mayo de 1977, que en su artículo 38 establece y regula la indemnización por despido sin justa causa, cuya cuantía contemplada en el literal d) equivale al salario de '100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez'.

"La citada norma consagra una obligación con dos alternativas, para ser satisfechas por la Caja, consistentes en:

"a) El pago de la indemnización al despedido;

"b) Reintegro de éste, sin que se diga nada sobre los salarios al despedido durante el tiempo que dure cesante, ni se dice tampoco nada sobre declaración de que no existe solución de continuidad entre el despido y el reintegro.

"Se trata entonces de una obligación alternativa pura y simple, cuya escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, en este caso a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil.

"La Caja demandada cumplió su obligación plenamente, mediante el pago de la indemnización prevista, según aparece de la propia carta de despido que obra al folio 9, en la cual al notificársele al trabajador la terminación del contrato, se le ofrece el reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el artículo 38, grupo d), de la Convención Colectiva vigente, indemnización que aceptó y cuyo pago recibió el demandante como se establece con el documento que obra a folio 19, con su confrontación en la inspección judicial (Fl. 58) y con la confesión del actor (Fl. 66), por la cuantía de $ 231.409.94.

"Si una de las alternativas establecidas en la obligación convencional contenida en el artículo 38 literal d) se cumplió por la deudora Caja Agraria, como se ha demostrado plenamente mediante el pago de la indemnización prevista, la ejecución o el cumplimiento de esta obligación en una de sus alternativas propuestas exonera de la ejecución o cumplimiento de la otra alternativa obligacional, el *reintegro,* como lo dispone el artículo 1556 del Código Civil, y con el pago de la indemnización prevista por el despido se extinguió la obligación estipulada conforme a lo preceptuado por el artículo 1625 del mismo Código en armonía también con lo consagrado en los artículos 1557 y 1558 de la obra mencionada, por

lo cual no podía decretarse por el sentenciador el cumplimiento de una obligación ya inexistente.

"Como consecuencia de la equivocada decisión de ordenar el reintegro del demandante, el Tribunal dispuso también el pago de los salarios dejados de percibir desde que se produjo el despido hasta el día en que se efectúe el reintegro, y declaró que no hay solución de continuidad entre el despido y el reintegro, con lo cual incurre en otro error de hecho manifiesto, por causa de la equivocada apreciación probatoria de lo establecido en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en 1977, pues en ella *nada se establece,* dispone o preceptúa respecto a que la demandada además del reintegro está obligada a pagarle los salarios durante el tiempo que dure cesante, esto es, desde la fecha del despido 29 de agosto de 1977, hasta cuando se produzca el reintegro como se dispone en la sentencia, sin que exista ley que así lo ordene y sin que para el caso controvertido pueda darse aplicación analógica o acudirse a otro sistema semejante de exégesis para aplicarlo para que los trabajadores del sector privado establece exclusivamente, el artículo 8º numeral 5 del Decreto 2351 de 1965.

"Además, existe la prohibición contemplada en los artículos 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, relacionada con los servidores públicos, en cuales preceptos, de manera imperativa, se establece que las relaciones de derechos individuales de trabajo entre la administración pública y los servidores del Estado no se rigen por el mencionado Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.

"Por otra parte, estando acreditado plenamente en el proceso la liquidación y pago de las prestaciones sociales, y el pago de la indemnización por el despido, el contrato de trabajo que existió entre el demandante y la demandada se considera terminado y no únicamente suspendido, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo cual a partir del 28 de agosto de 1977, dicho contrato en ningún momento ha recobrado su vigencia en los términos de la ley.

"El Tribunal en la sentencia acusada violó también las normas del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, en cuanto condenó a la demandada a pagar el valor de salarios que se causen a partir de la fecha del despido del trabajador y hasta el día en que se verifique su reintegro, porque se impone una condena que contraría los mencionados preceptos que rigen en el contrato de trabajo, en cuanto en ellos se preceptúa que el salario como elemento integrante del contrato de trabajo es la retribución que recibe el trabajador por parte del patrono por la prestación del servicio contratado. En el caso *sub judice* el contrato de trabajo con el demandante se terminó legalmente a partir del 29 de agosto de 1977, por decisión unilateral de la Caja Agraria, siendo éste uno de los modos previstos en el artículo 47 del citado Decreto 2127 de 1945. Desde la fecha de terminación del contrato el demandante no ha vuelto a prestar servicio alguno a la demandada, por lo cual la condena por estos conceptos viola también las normas de derecho sustancial citadas en el cargo.

"Así las cosas, y teniendo en consideración la propia motivación de la sentencia y lo que resulta de las pruebas que en lo pertinente he citado,

transcrito y analizado con lo que en ellas se expresa, se concluye en forma clara que el Tribunal incurrió en los evidentes errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos, los cuales tienen incidencia en las decisiones de condena contenidas en la sentencia.

"Me permito recordar en apoyo de lo que sostiene la demandada, la reiterada jurisprudencia consignada en varios fallos proferidos por la Sección Segunda de esa honorable Sala de Casación Laboral, al resolver casos semejantes al contemplado en este proceso, entre los cuales se pueden citar: la sentencia de fecha 2 de septiembre de 1982, que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Caja Agraria; la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio que le promovió Luis Alberto Cortés Cortés; la sentencia de fecha 6 de diciembre de 1982, que resolvió el recurso de casación interpuesto por la misma Caja Agraria, contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, proferida en el juicio laboral instaurado por Donaldo Callejas Suárez; la sentencia del 11 de abril de 1983, proferida en el recurso de casación interpuesto por la misma Caja Agraria, contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, dictada en el juicio que le promovió Julio Enrique Maldonado Torres.

"Ultimamente, la Sección Segunda, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz en sentencia del 19 de julio de 1984 (expediente 10511, actor Carlos Angel Gil Ospina), con salvamento de voto del doctor Gnecco Correa, dijo lo siguiente:

" 'La convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos (Fls. 54 a 78 C. 1º), previó en el ordinal d) de su cláusula 38 que el despido de trabajadores con diez o más años de servicio, lo que no se discute ahora en el caso del demandante, ocasiona que se les indemnice en la forma allí dispuesta, o que se les reintegre al empleo por decisión jurisdiccional. Del despido injusto, caprichoso o abusivo de tal especie de trabajadores, nace pues una obligación alternativa simple, donde la escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, esto es a la Caja, tal como lo dispone el artículo 1557 del Código Civil, por no haberse pactado lo contrario en la convención. Así mismo, en la cláusula susodicha no aparece estipulado, para la hipótesis del reintegro, que la Caja debe pagarle al despedido los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante, ni ello puede inferirse de la aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para los servidores particulares, desde luego que los de la Caja son trabajadores oficiales y para ellos no consagra la ley el derecho al reintegro, y cuando éste se pacta convencionalmente, como ahora, ha de estarse de modo estricto a lo estipulado por las partes, cuyos parámetros precisos no le es dable ampliar a un sentenciador'.

"Síguese de lo anterior que no podían prosperar ni las súplicas principales; ni tampoco las subsidiarias, porque con la inspección judicial y con la confesión del actor, se ha comprobado que se pagaron todas las prestaciones sociales, y la indemnización por despido, y que en consecuencia no ha habido mala fe de la Caja que permita la sanción por salarios caídos".

SE CONSIDERA

No se discute ante la Corte que el demandante fue trabajador oficial de la Caja, que su despido fue injusto, como lo calificaron los falladores de las instancias, ni la aplicabilidad en este asunto de la convención colectiva de trabajo que suscribieron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos (Fls. 30 a 54 de este cuaderno) *—sólo se controvierten los efectos y alcances del artículo 38 de la mencionada convención* (Fls. 39 a 40 *ibidem*).

Sobre ese particular ha dicho la Sala desde hace largo tiempo y en reiteradas ocasiones que el aludido artículo 38 estableció una obligación alternativa a cargo de la Caja, que se genera por el despido injusto de trabajadores con diez o más años de servicios continuos, y cuyas formas de satisfacción son las siguientes:

a) Pago de indemnización al despedido graduada proporcionalmente a su antigüedad en la Caja;

b) Restitución pura y simple al empleo, ya por decisión patronal espontánea o por mandato del juez. También ha dicho que es la Caja, como deudora, quien puede optar entre las dos formas de cumplir la obligación emanada del despido injusto, por no haberse pactado nada distinto en el artículo 38, según lo enseña el artículo 1557 del Código Civil. Y que al ser satisfecha así la obligación, queda extinguida definitivamente para el acreedor, es decir, el empleado destituido.

Como en el presente caso dos de los documentos que se recuperaron al reconstruirse el juicio, a saber, la carta de despido (Fl. 26 de este cuaderno) *y la liquidación y pago de la indemnización correspondiente* (Fls. 27 y 27 v. *ibidem*) *y en los cuales se apoya el presente ataque, dejan ver que la Caja optó por el pago de la indemnización susodicha y que cumplió su compromiso al respecto. Fluyen con absoluta evidencia los desatinos fácticos denunciados y el consiguiente quebranto indirecto de los textos que cita la proposición jurídica del cargo.*

Prospera, por lo tanto, la acusación y conduce a infirmar el fallo recurrido.

Bastan las mismas argumentaciones hechas en casación para revocar también el fallo de la primera instancia y para absolver, en cambio, a la Caja de las súplicas principales del demandante.

Y en lo que atañe a las subsidiarias, basta saber que la indemnización convencional por despido, ya satisfecha al demandante Castellanos, suple con creces la legal que reclama, y que las primas de vacaciones y de servicios y la cesantía, que también pide, le aparecen pagadas (Fls. 27 v. y 28 de este cuaderno), para concluir que dichas pretensiones no merecen triunfar.

Finalmente, como la Caja se puso en paz y a salvo con su antiguo servidor Castellanos Velasco dentro del término de gracia consagrado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (Fls. 27, 27 v. y 28 de este cuaderno), tampoco hay lugar a condenarla a pagarle indemnización moratoria.

De consiguiente, debe absolverse también a la Caja de los reclamos subsidiarios de Castellanos Velasco.

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, CASA el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las súplicas que formuló contra ella el señor Melquisedec Castellanos Velasco.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Conjuez, con aclaración de voto; *Guillermo López Guerra,* Conjuez; *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

ACLARACIÓN DE VOTO

En mi opinión, el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de trabajadores —cláusula convencional que se muestra inspirada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965—, no consagra, en su literal d), una obligación alternativa a cargo del empleador, de tal manera que sea a él a quien corresponda la facultad de elegir con cuál de las distintas prestaciones —en este caso, indemnización o reintegro— la satisface o le da cumplimiento. Si así fuera, la tal estipulación sería inocua en la práctica, desde luego que el patrono siempre optaría por el pago de la indemnización por ser menos gravoso y el único camino que armoniza con su propósito de prescindir de los servicios del trabajador. El reintegro voluntario, en cambio, equivale a contradecir o revocar la propia decisión de despedir, circunstancia de muy escasa o ninguna ocurrencia, salvo que resulte ser de grande conveniencia o indispensable necesidad patronal.

Lo que la cuestionada cláusula realmente consagra es un derecho optativo del trabajador, quien, por lo tanto, al ser injustamente despedido, queda en condiciones de escoger entre exigir el pago de la correspondiente indemnización o la restitución a su empleo. El ejercicio de ese derecho puede manifestarse de distinta manera, así:

a) Aceptando libremente el pago de la indemnización o reintegrándose al cargo si el patrono accede a ello. En cualquiera de estos dos eventos la obligación patronal queda plenamente satisfecha y cerrado el camino para cambiar posteriormente la elección o para someter el cambio a decisión judicial;

b) Cuando se discute la existencia de la obligación o no ha habido acuerdo sobre la forma de cumplirla, acudiendo, mediante demanda, al juez competente para que sea él quien decida acerca de la existencia del derecho y sobre la manera como debe ser satisfecho: si con el reintegro o con el pago de la indemnización. Ya, en estas circunstancias, la opción no estará en cabeza del trabajador, sino que se le traslada al juzgador conforme a lo previsto en la Convención, y

c) Optando en la demanda por el reintegro o por la indemnización, esto es, no consignado en ella las dos pretensiones como principal y subsidiaria, sino formulando una sola, con prescindencia de la otra.

El patrono, pues, en ningún caso, ni antes del juicio ni dentro de él, tiene opción para elegir entre las dos posibles formas de cumplir la obligación.

Como en el proceso está acreditado que el trabajador recibió el pago de la indemnización, lo que significa que optó por ella antes de iniciar el juicio, la petición de reintegro dentro de éste es improcedente, pues, la obligación de la Caja derivada del despido injusto, quedó satisfecha con el pago que hizo y que el trabajador aceptó libremente.

Todo lo anterior explica por qué estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia y no con su motivación.

Con todo respeto.

Fecha *ut supra*.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Conjuez.

SERVIDORES PUBLICOS

Clasificación y excepciones.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 25 de 1985, Magistrada Ponente doctora Fanny González Franco).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0652.

Acta número 16.

Bogotá, D. E., 30 de marzo de 1987.

Ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, Israel Agudelo Hurtado, mediante apoderado, promovió juicio ordinario de trabajo contra el Departamento de Antioquia, representado por el señor Gobernador Alberto Vásquez Restrepo, para que fuera condenado al pago de indemnización por despido injusto, indemnización por mora, pensión-sanción de jubilación y costas del juicio.

Da cuenta la demanda que el actor prestó servicios al Departamento de Antioquia desde el 5 de octubre de 1968 hasta el 30 de junio de 1981, fecha en que fue despedido injustamente, por medio de la Resolución número 052 del 8 de junio del mismo año; que durante el tiempo laborado desempeñó el "oficio de plomero, adscrito a la Secretaría de Servicios Administrativos", y que a la fecha de desvinculación tenía "un salario de $ 516.45, suma con la cual le liquidaron las cesantías".

La sentencia de primer grado, fechada el 18 de marzo de 1986, condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de $ 246.385.38 por concepto de indemnización por despido; declaró "que el señor Agudelo

Hurtado tiene derecho a pensión de jubilación (sanción) a cargo del Departamento de Antioquia, a partir de la fecha en la cual cumpla los 60 años de edad, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual más alto que rija en el país para tal fecha, sin perjuicio de posteriores aumentos", y la absolvió de las demás pretensiones formuladas en su contra.

Contra este fallo apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Medellín, por sentencia del 25 de abril de 1986, lo revocó en todas y cada una de sus partes, por cuanto en su sentir "el accionante tenía la calidad de empleado público,..." "quedando con ello configurada la excepción de "incompetencia de jurisdicción".

Insatisfecha la parte demandante, interpuso recurso de casación contra la anterior providencia, el cual, concedido y admitido, pasa a decidirse:

La demanda de casación

Persigue la invalidación total de la sentencia recurrida, en cuanto revocó las condenas impuestas por el *a quo* y declaró configurada la excepción de incompetencia de jurisdicción, para que en su lugar, como *ad quem,* confirme aquellas condenas (indemnización por despido y pensión sanción) y revoque las absoluciones impartidas a las pretensiones de indemnización moratoria y costas, para que, en consecuencia, se condene al pago de $ 516.45 diarios por cada día de retardo en el pago de la indemnización por despido.

Sin réplica de la parte opositora.

Cargo único.

Propone el recurrente en la órbita de la causal primera, el que enuncia y desarrolla así:

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 5º del Decreto 1848/69, lo cual condujo a que se dejaran de aplicar los artículos 1º, 11 y 12 literal f) de la Ley 6ª/45; 1º, 4, 43, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 2127/45; 1º del Decreto 797/49; 8º de la Ley 171/61; 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 306 y 392-1 del Código de Procedimiento Civil; 16 y 17 de la Constitución Nacional y 81 del Decreto 222/83.

"La violación de los preceptos sustanciales singularizados se originó en los evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem,* debido a la falta de apreciación del documento de folios 6 a 8 y que contiene la Resolución 052/81, proferida por Gobernador de Antioquia, del documento de folio 21 y de la contestación de la demanda de folio 10.

"Los errores de hecho consisten:

"1. En dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante era empleado público.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante era trabajador oficial y por consiguiente con vinculación contractual.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el mismo Departamento de Antioquia tenía al demandante como trabajador oficial y que el litigio se trabó bajo este presupuesto.

"*Demostración:*

"El argumento básico de la sentencia impugnada radicó en que el actor no trabajó en obras públicas, pues el cargo de plomero estaba adscrito a la Secretaría de Servicios Administrativos.

"Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta, es decir, si hubiera apreciado la Resolución 052/81, proferida por el Gobernador de Antioquia (Fls. 6 a 8), necesariamente hubiese concluido que el demandante era trabajador oficial, pues no otra cosa se puede deducir de dicho documento que en forma clara, precisa y expresa resuelve:

"'Dar por terminado el contrato de trabajo existente entre el Departamento de Antioquia y el señor José Israel Agudelo'.

"De tal manera que si la entidad empleadora tenía al demandante como trabajador oficial y por lo tanto con vinculación contractual, no puede el sentenciador apartarse de tal calificación, máxime, cuando no hay evidencia procesal de que fuera empleado público. Evento en el cual sí sería factible rebelarse contra la calificación patronal, como por ejemplo, si la resolución en vez de dar por terminado el contrato de trabajo con el *plomero,* lo estuviera haciendo con un secretario de despacho, un asesor jurídico, en fin con un típico funcionario de dirección y confianza, pero en tratándose de un modesto plomero no podía el sentenciador hacer tal descalificación.

"Igualmente si se hubiera tenido en cuenta la contestación de la demanda, hubiera deducido la sentencia que el demandante era trabajador oficial.

"En efecto, con la contestación de la demanda se traba la *litis,* puesto que es el momento procesal para que las partes adopten una determinada posición. Y si en dicha contestación de demanda, el departamento acepta la existencia del contrato de trabajo con el demandante, significa ello, que esa es la posición asumida por el demandado en la *litis,* lo cual releva obviamente al demandante de su obligación de demostrar la existencia del contrato de trabajo. Pues sería necio, que si el patrono oficial acepta la existencia del vínculo contractual, la parte demandante se dedique a demostrar la existencia del referido vínculo contractual.

"Y si el juez debe procurar la igualdad de las partes, se quebraría tal principio en el momento en que el juez cambia las reglas del juego, dadas en la demanda y su respuesta.

"Repito, si el Tribunal hubiera tenido en cuenta la contestación de la demanda, en cuanto el departamento aceptaba la vinculación contractual del demandante, inequívocamente hubiera tenido a éste como trabajador oficial, máxime, cuando no hay evidencia procesal de que fuera

realmente empleado público, ya que se trata de un modesto plomero según informe de folio 21.

"Es un hecho notorio que, la labor del plomero es la de hacer sostenimiento de los edificios en todo lo relacionado con tuberías de acueducto, canoas y bajantes de los tejados, etc.

"Ahora bien, si la sentencia hubiese entendido que conforme al artículo 81 del Decreto 222/83 las obras públicas son las 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*' (subrayé); no habría afirmado que el actor no trabajó en obras públicas, porque el cargo de plomero estaba adscrito a la Secretaría de Servicios Administrativos, como si el concepto de obras públicas estuviera referido exclusivamente a la Secretaría de Obras Públicas. Es decir, la antigua y superada creencia de identificar las obras públicas con las vías públicas.

"Si por definición del artículo 81 antes citado la obra pública es la que tiene por objeto, entre otros, del mantenimiento, conservación de inmuebles públicos o destinados al servicio público, es en consecuencia indudable que el plomero labora en construcción o sostenimiento de obras públicas y por consiguiente el demandante era trabajador oficial, tal como lo acepta el departamento.

"Valga agregar que la sentencia de casación de enero 31/85, con ponencia del Magistrado Juan Hernández adoptó el criterio del artículo 81 del Decreto 222/83, para determinar qué se entiende por obras públicas. Dicha sentencia está publicada en la Revista Jurisprudencia y Doctrina de abril de 1985, página 299.

"Demostrados los errores de hecho debe casarse la sentencia.

"Al margen del recurso y para cuando la honorable Corte actúe como Tribunal de instancia, hago las siguientes reflexiones:

"La indemnización por despido tiene fundamento en que el Departamento, no demostró la causa de despido invocada. Es más, *ni siquiera trató de hacerlo*. La tasación del *a quo* es correcta, puesto que para los trabajadores estatales la indemnización es dual; lucro cesante y daño emergente, la primera determinada por lo que falte para cumplirse el presuntivo y la segunda determinada por un mes de salario por año de servicios y proporcionalmente por fracción, conforme al artículo 12 literal f) de la Ley 6ª/45, a la cual remite el artículo 51 del Decreto 2127/45.

"Tal forma de liquidar ha sido acogida por la honorable Corte en sentencia de marzo 21/85, dictada en el proceso ordinario de Marta C. Osorio contra Acuantioquia, con ponencia del Magistrado Manuel Enrique Daza A.

"La pensión-sanción es lógica consecuencia del despido injustificado.

"Por lo que respecta a la sanción moratoria esta es a todas luces procedente:

"En primer lugar, si el Departamento no demostró la justa causa y fue condenado a la indemnización por despido, quiere ello decir que está en mora de pagar dicha indemnización. Sin que pueda abonarse buena fe, habida cuenta de que el departamento, no sólo no demostró la justa causa, sino que, ni siquiera trató de hacerlo, lo cual demuestra que la causal de despido invocada no fue más que un *pretexto* para salir del demandante.

"Entonces, si el departamento no pretendía demostrar la justa causa, *debió saber* que estaba en la obligación de pagar la respectiva indemnización, máxime cuando tenía al demandante como trabajador oficial y al no hacerlo incurrió en mora. En fin, no hizo esfuerzo alguno por desvirtuar la mala fe en que estaba presumido, por lo cual la sanción moratoria es procedente. Y con mayor razón se se (sic) tiene en cuenta, en segundo lugar que la respuesta a la demanda es extemporánea, conducta procesal que se debe tener en cuenta (Art. 61, C. P. L.).

"La sentencia de casación de junio 26/86, expediente número 207 con ponencia del Magistrado Hernández S. contiene reflexiones aplicables al *sub lite*.

"Por lo que respecta a las costas sería importante pronunciamiento especial, por cuanto el Tribunal de Medellín en forma reiterada ha venido absolviendo a la Nación, departamentos y municipios, aplicando el artículo 392-1, en cuanto exonera a estos entes territoriales, norma que en mi sentir es aplicable únicamente a los procesos civiles.

"En efecto, si existen normas legales y constitucionales que protegen el trabajo humano, buscando que se cumplan íntegramente los derechos sociales de los trabajadores, no se ve razón para que se exonere a aquellos entes de la obligación de pagar costas.

"En fin, si la legislación laboral es eminentemente tutelar de los derechos sociales, no se ve razón para que en materia de costas, se abandone al trabajador y se proteja al Estado. Pero ha de advertirse, que la protección no es sólo del legislador; el constituyente también evidencia esa protección, cuando en el artículo 16 previene que las *autoridades* de la República están instituidas:

"'...para *asegurar* el cumplimiento de los *deberes sociales* del Estado...', y el artículo 17 es imperativo al disponer que el Estado, dará especial protección al trabajador.

"Se infiere de estos dos cánones constitucionales que el Estado quiere ante todo *asegurar* el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Quiere el constituyente que los derechos sociales del trabajador no sean menguados o menoscabados.

"Ahora bien, si Nación, departamento, municipio, etc. no son condenados en costas en los procesos laborales, los derechos sociales de los trabajadores se menoscaban, puesto que de esos derechos sociales, debe pagar a su apoderado.

"Inclusive el artículo 122-6 de la Constitución Nacional, también exterioriza la idea o filosofía de proteger en forma efectiva y real los derechos sociales del trabajador.

"Es más, si el trabajador está en un plano de desigualdad con su patrono Estado, no se entiende cómo pueda darse aplicación al artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil y menos aún, frente al artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo que en caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas.

"No se puede pues olvidar, como ya se dijo, que las autoridades, y entre ellas los jueces, están instituidos entre otras cosas:

" 'Para *asegurar* el cumplimiento de los *deberes sociales del Estado*...'.

"Y no se olvide, que si el Estado afronta un proceso laboral y lo pierde, significa que lo afrontó sin razón, y tras de aquel proceder, exonerarlo de costas, es no sólo premiarlo, sino estimular pleitos".

SE CONSIDERA

En forma reiterada esta Corporación ha dicho:

"Según el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 la regla general es la de considerar empleados públicos a todos los que trabajan en ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, y esta regla se aplica a los órdenes departamental, intendencial, comisarial y municipal conforme a la jurisprudencia de la Corte, quien pretenda sustraerse a ella asume la carga de la prueba de alguno de los supuestos que conforme al mismo precepto otorgan la condición de trabajador oficial;..." (sentencia de abril 25 de 1985, Magistrada ponente: doctora Fanny González Franco).

En el presente caso, la categoría de "trabajador oficial" declarada en la Resolución número 052 de 1981 por el señor Gobernador de Antioquia (folios 6 a 8), en modo alguno otorga al demandante tal *status*, toda vez que el carácter de la relación de trabajo entre el Estado o una entidad pública y sus servidores lo determina la actividad específica del trabajador, desarrollada en este evento, en la ejecución de un contrato de trabajo circunscrito a "la construcción y sostenimiento de obras públicas". De las otras pruebas documentales (Fls. 10 y 21), señaladas como no apreciadas, tampoco se deduce la calidad indiscutible de trabajador oficial.

Por ende, no podía el *ad quem*, con base en los documentos ya dichos, conferir al demandante como ahora lo impetra por la vía del error de hecho, la categoría ya descrita.

De las consideraciones precedentes es viable concluir la inexistencia de errores de hecho evidentes en la sentencia atacada, por lo 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 25 de abril de 1986 en el proceso seguido por Israel Agudelo Hurtado contra el Departamento de Antioquia.

Sin costas en el recurso.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

SANCION POR MORA

Cuándo puede el juzgador exonerar al patrono.

SUSTITUCION PATRONAL

Responsabilidad solidaria.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0783.

Acta número 016.

Bogotá, D. E., 30 de marzo de 1987.

Sebastián Palencia González, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario de trabajo contra Pizano S. A., Wayne Inc. y Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., para que fueran condenadas solidariamente al pago de cesantía e intereses, primas de servicios, indemnización por despido, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Como fundamentos de hecho relata que trabajó para las demandadas desde el 11 de febrero de 1976 hasta el 15 de noviembre de 1981, fecha en que fue despedido; que su oficio lo fue de "aceitero" al servicio de la motonave Bahía Colombia, denominada antes Avalón y Fermenco; que la dicha motonave fue adquirida el 27 de octubre de 1981 por la empresa Pizano S. A. de la compañía Wayne Inc., configurándose una sustitución patronal; que la embarcación fue agenciada en Colombia por Aníbal Ochoa y Cía. Ltda. y que su último salario mensual fue de US$ 435.98.

Trabada la relación procesal no fue contestada la demanda.

El juez del conocimiento que lo fue el séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, desató la *litis* para condenar solidariamente a las sociedades en las cantidades de US$ 1.296.25 por cesantía, US$ 155.52 por intereses sobre cesantía, US$ 84.38 como prima de servicios y US$ 7.50 diarios por salarios moratorios a partir del 16 de noviembre de 1981 y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales. Absolvió en lo demás y no impuso costas.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Barranquilla, por fallo del 29 de mayo de 1986 modificó el del *a quo* así: US$ 2.360.21 por cesantía, US$ 247.82 por intereses sobre cesantía, US$ 149.62 como prima de servicios y US$ 13.65 diarios como indemnización moratoria. Confirmó el punto tercero y no condenó en costas.

Contra la sentencia del Tribunal, las demandadas interpusieron el recurso de casación, que les fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado se pasa a decidir. No hubo réplica.

La demanda de casación

El alcance de la impugnación lo fija el recurrente para cada cargo, así: con relación al primero, que se case totalmente la sentencia acusada, para que se revoquen los ordenamientos segundo y cuarto del fallo de primer grado y, en su lugar, se absuelva a las demandadas de las condenas impuestas. Por el segundo aspira a la infirmación parcial de la decisión recurrida para que la Corte como *ad quem* revoque el punto cuarto de la resolución del *a quo* y absuelva a sus procuradas de la indemnización moratoria, y por el tercero, producido el quebrantamiento de la providencia impugnada se revoquen las condenas impuestas a Pizano S. A. y la absuelva de todas las peticiones de la demanda inicial.

Se acoge a la causal primera de casación y con base en ella formula tres cargos, que se estudian a continuación:

Primer cargo.

"*Causal primera de casación* (Art. 60 del Decreto 528 de 1964). Se fundamenta este cargo en que la sentencia acusada violó por vía indirecta, por aplicación indebida como consecuencia de errores de hecho, los artículos 65, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 2º, 5º, 19, 22, 23, 24, 32, modificado por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, 37, 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 251, 252, 253, 254, 258, 262, 264 y 268 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1489, 1490, 1491 y 1492 del Código de Comercio; y artículos 3º, numerales 4 y 12; 12, 13, 17, 21 y 29 del Decreto legislativo 2349 de 1971.

"A las mencionadas infracciones llegó el sentenciador de segunda instancia como consecuencia del error de hecho en que incurrió al apreciar mal unos documentos y dejar de apreciar otros.

"Los documentos mal apreciados fueron:

"1. La certificación del folio 3, que es un documento público.

"2. El documento privado que obra al folio 4.

"3. Las fotocopias informales que están a folios 7, 8 y 9.

"4. Los sobres que están a los folios 14 a 35.

"Los documentos dejados de apreciar son:

"El documento público que obra a folios 12 y 13, repetido a los folios 41 y 42, particularmente lo expresado en los numerales 1, 2, 3 y 5 del citado documento, en relación con lo que expresan los documentos de folios 39, 40 y 85.

"*El alcance de la impugnación:*

"Con el primer cargo formulado persigue la parte demandada que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia recurrida, para que convertida la honorable Sala en Tribunal de instancia revoque los ordenamientos 2º y 4º de la sentencia de primer grado y en su lugar absuelva a las demandadas a que se refieren los citados numerales, confirmando dicha sentencia en todo lo demás.

"*La demostración del cargo:*

"Con base en los documentos que señalan como mal apreciados, admitió el juzgador de segunda instancia que el demandante Sebastián Palencia González trabajó al servicio de la compañía extranjera, con domicilio en Panamá, República de Panamá, denominada 'Wayne Inc.', como 'aceitero' de la motonave 'Avalón', de propiedad de la citada compañía, con un salario pagado en dólares durante el tiempo comprendido entre el 11 de febrero de 1976 y el 15 de noviembre de 1981 y que tales servicios se prestaron en nuestro país, exclusivamente, por lo cual la mencionada relación laboral estuvo regida por las normas legales que reglamentan el contrato de trabajo en Colombia.

"En la parte motiva de su sentencia dice el sentenciador *ad quem,* en lo pertinente:

"La existencia de la relación de trabajo que vinculó al demandante en este proceso, señor Sebastián Palencia González con la compañía extranjera Wayne Inc., agenciada en Colombia por la empresa Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., no ha sido objeto de controversia alguna. Además, esa circunstancia claramente se deduce de las certificaciones que obran en el expediente a folios 3 y 4; de la liquidación que corre a folio 8; del título valor visible a folio 7; de los sobres de pago que encontramos a folios 14 a 35. Documentos éstos expedidos o emanados de la empresa Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., según lo reconoció expresamente su gerente, dentro de la inspección judicial (Fl. 75) actuando en representación de la Wayne Inc.

"De acuerdo con las anteriores evidencias, no cabe duda de que el tiempo de servicio del demandante fue de 11 de febrero de 1976 al 15

de noviembre de 1981; que el cargo desempeñado en la motonave 'Avalón' era el de 'Aceitero' y que su remuneración se calculaba en moneda extranjera, tomándose como base el valor del dólar americano.

"En el expediente se halla igualmente demostrado que los servicios personales que el actor de este proceso suministró a la empresa extranjera Wayne Inc., por intermedio de la motonave Avalón, tuvieron como escenario el territorio nacional, pues, desde el año de 1971, la actividad que dicha motonave desarrolló en nuestro país fue el transporte de trozas de madera entre los puertos de Turbo (Antioquia) y Barranquilla, contando para ello con el concurso de aquél, quien figuró en las listas de sus tripulantes, presentadas a la capitanía del puerto de Barranquilla, entre los años de 1976 y 1981. Esto último significa que la relación jurídica de esa relación de servicios, aun cuando esté de por medio una sociedad extranjera, debe gobernarse íntegramente por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con el principio de la territorialidad consagrado en el artículo 2º de dicho estatuto, el cual propugna por la validez exclusiva de las leyes del Estado colombiano dentro del ámbito regional del mismo, sin atender la condición de nacional o extranjero de las personas que lo habitan. Lógicamente que esa regulación igualmente corresponde a normas especiales dictadas dentro de otros códigos o estatutos nacionales que, como en el caso de autos, adicionan y complementan las disposiciones de tipo laboral (Art. 19 C. S. del T.)". (Fls. 125 y 126).

"2. Pero lo que es evidente en los documentos que sirvieron de apoyo al juzgador *ad quem* para admitir el contrato de trabajo y su ejecución en territorio colombiano, es lo siguiente:

"a) El documento de folio 3 no demuestra, como lo entendió erradamente el fallador *ad quem*, que el demandante Esteban Palencia González hubiera prestado sus servicios a la Wayne Inc. de Panamá en territorio colombiano, durante el tiempo citado en la demanda, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto legislativo 2349 de 1971 las naves de bandera extranjera necesitan de permiso especial expedido por la autoridad competente para navegar en aguas del territorio colombiano, es así como 'por medio de la Resolución número 131 de junio 12 de 1970, de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, hoy Dirección General Marítima y Portuaria, se autorizó por primera vez a la Compañía Agropecuaria y Marítima Santa Rosa Limitada (Líneas Gromar), para emplear la motonave "Fermenco" (hoy Avalón) de bandera panameña, en el transporte de trozas de madera entre Turbo y Barranquilla por el término de seis (6) meses', como lo dice la certificación de folios 12 y 13, dejada de apreciar por el juzgador de segundo grado, sin que se sepa si la citada autorización se utilizó por el término de seis (6) meses concedidos, porque de ello no hay ninguna constancia en los autos.

"En la misma certificación de folios 12 y 13 consta que por medio de la Resolución número 0377 de 1977, la Dirección General Marítima y Portuaria concedió nuevamente permiso de cabotaje a la firma Líneas Agromar Limitada, para que la motonave 'Avalón' de bandera panameña efectuara este servicio por el término de un año en los puertos del Golfo de Urabá y Barranquilla transportando madera en trozas", sin que se sepa tampoco, porque de ello no hay prueba alguna en el expediente, si se

utilizó o no el mencionado permiso por el término de un (1) año concedido por medio de la citada resolución.

"En esa misma certificación de los folios 12 y 13 consta que la motonave 'Avalón' hizo su último arribo al puerto marítimo de Barranquilla (Colombia) el día 18 de mayo de 1978.

"b) La certificación del folio 4 es un documento privado inestimable como prueba, porque no fue reconocido en juicio por su signatario, como se dispone en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (Art. 145 del C. P. del T.), por lo cual no sirve para demostrar el tiempo de servicios admitido erróneamente por el juzgador de segundo grado con base en ese documento; y también porque no se demostró en juicio la calidad de Capitán de la motonave 'Bahía de Colombia', que se atribuye el signatario del citado documento.

"c) Las fotocopias informales de folios 7 y 8 son también inestimables como pruebas, porque no fueron reconocidos en juicio por sus signatarios, como lo exige el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y también porque se aportaron al proceso con violación o inobservancia de los requisitos que al efecto exigen los artículos 253 y 268 *ibidem*, aplicables al caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

"d) Los sobres que están a folios 14 a 35, tampoco demuestran el contrato de trabajo y menos aún que se refieran a servicios personales prestados en territorio colombiano, exclusivamente, durante todo el tiempo señalado en la demanda, como lo entendió erróneamente el juzgador de segunda instancia, con base en los citados documentos".

SE CONSIDERA

Examinadas las pruebas que el acusador estima mal o dejadas de apreciar, se tiene:

1. El documento original emanado de la capitanía del puerto de Barranquilla (folio 3), demuestra que el actor laboró al servicio de la motonave "Avalón", denominada antes "Fermenco", hoy "Bahía Colombia"; que la misma motonave fue empleada en el transporte de cabotaje en aguas territoriales colombianas entre 1971 y 1982 y que sus dueños lo fueron Wayne Inc. y Pizano S. A.

2. La certificación sobre el tiempo servido por Palencia González expedida por el capitán de la motonave, como representante del patrono a virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, no merece objeción sobre su autenticidad conforme al numeral 3º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

3. Las fotocopias de folios 7 y 8, que el recurrente ataca como inauténticas, fueron reconocidas en la diligencia de inspección judicial verificada el 2 de agosto de 1984 (folios 75 a 78) por sus autores, tal como se deduce de la constancia expedida por el Banco Sudameris Colombia y del reconocimiento hecho por el agente marítimo de Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., parte demandada en este proceso.

4. Los sobres glosados de folios 14 a 35 establecen el pago periódico del sueldo y las horas extras efectuado a nombre de Wayne Inc. y a favor del trabajador.

5. Los documentos de folios 12, 23, 39, 40 y 85 en nada contradicen la conclusión del Tribunal en cuanto a que el contrato estuvo gobernado por la ley laboral nacional y con fundamento en que el servicio fue prestado en el mar territorial colombiano. Por el contrario consignan los permisos de operación de la nave entre los puertos de Turbo y Barranquilla, expedidos por la Dirección General Marítima y Portuaria.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

"*Causal primera de casación* (Art. 60 del Decreto 528 de 1964):

"Se fundamenta este cargo en que la sentencia acusada violó por vía indirecta, por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 2º, 5º, 19, 22, 23, 24, 32, modificado por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, 37, 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1489, 1490, 1491 y 1492 del Código de Comercio; y artículos 3º, numerales 4 y 12; 12, 13, 17, 21 y 29 del Decreto legislativo 2349 de 1971.

"A la mencionada infracción llegó el sentenciador de segunda instancia como consecuencia del error de hecho en que incurrió al no dar por demostrada, estándolo con los documentos de los folios 7, 8, 9 y 55, la buena fe con que procedió la demandada Wayne Inc., entidad con domicilio en Panamá, República de Panamá, al pagarle al demandante Sebastián Palencia González, por intermedio de su Agente Marítimo en Barranquilla, la sociedad Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., lo que confesó deberle conforme a la legislación laboral de la República de Panamá al terminar la relación laboral existente entre las partes mencionadas, con motivo de la labor ejecutada por el nombrado demandante como 'aceitero' de la motonave 'Avalón' de bandera panameña.

"*Alcance de la impugnación.* Con el segundo cargo persigue la parte demandante que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia acusada, en cuanto en su ordenamiento 2º condenó a las demandadas a pagarle al demandante 'la suma de US$ 13.65 diarios, por concepto de salarios caídos, a partir del 16 de noviembre de 1981', para que convertida la honorable Sala en Tribunal de instancia, revoque el ordenamiento 4º de la sentencia de primer grado y en su lugar absuelva a las demandadas de la condena por indemnización moratoria a que se refiere el citado ordenamiento.

"*La demostración del cargo:*

"1. De admitirse que son válidos los documentos que sirvieron de apoyo al fallador de segundo grado para fundamentar las condenaciones que impuso en su sentencia acusada, con los mismos argumentos habría

que aceptar la validez de las fotocopias informales que están a los folios 7, 8 y 9 del expediente, en relación con los documentos auténticos de folios 5, 6 y 55.

"2. El documento de folio 8, aportado por la parte actora con la demanda iniciadora del juicio, es fotocopia informal de la *liquidación definitiva* de la relación laboral que existió entre la Wayne Inc. de Panamá y el demandante Sebastián Palencia González, fechada en Barranquilla el 16 de noviembre de 1981, liquidación que comprende el tiempo de servicios del 11 de febrero de 1976, al 15 de noviembre de 1981, como allí se expresa, al pie de la cual hace constar el nombrado demandante: Declaro que hasta la fecha han sido liquidados y pagados todos mis salarios ordinarios y extraordinarios, vacaciones y demás prestaciones sociales que concede la ley panameña. En consecuencia, la empresa Wayne Inc. y la motonave 'Avalón' quedan a paz y salvo conmigo por los conceptos anotados y en general por toda clase de prestaciones establecidas y/o acordadas. Así mismo declaro que la empresa me ha enviado al examen médico con ocasión de dejar de prestar mis servicios.

"3. El documento del folio 7, llevado también a los autos por la parte actora con su demanda, es fotocopia informal del cheque girado a favor del demandante por Aníbal Ochoa y Cía. Ltda. con fecha 19 de noviembre de 1981, según el documento auténtico del folio 55, para pagarle a dicho demandante el valor de la *liquidación definitiva* mencionada antes.

"4. Los documentos de folios 5 y 6 dan fe de los exámenes médicos de salida que le hizo practicar la Wayne Inc. al demandante Sebastián Palencia con motivo de la terminación de su relación laboral con la citada entidad.

"5. Los documentos citados en los numerales anteriores evidencian que la Wayne Inc. le pagó al demandante, por intermedio de su agente portuario en la ciudad de Barranquilla, el valor de los salarios y prestaciones que confesó deberle, según la legislación de la República de Panamá con motivo de la terminación de la relación laboral que existió con el demandante Sebastián Palencia.

Por lo tanto, la Wayne Inc. entendió la buena fe que nada le quedaba a deber al nombrado demandante por concepto de la precitada *liquidación definitiva,* con la cual se conformó el demandante, expidiendo el finiquito que consta al pie de dicha liquidación, como allí se evidencia.

"6. Los aludidos documentos, demostrativos de la buena fe con que procedió el demandante Wayne Inc. en el caso a que se refiere la demanda iniciadora del proceso, no fueron estimados así por el juzgador de segundo grado en su sentencia acusada, lo que le indujo a violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que no era aplicable al caso de autos.

"7. La honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho en numerosísimos fallos suyos que la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sólo opera contra el patrono que obrando de mala fe no le paga al trabajador lo debido a la

terminación del contrato de trabajo; y que esa sanción opera cuando se discute de buena fe la existencia del contrato de trabajo o de las prestaciones reclamadas.

"En el caso *sub judice* la situación que se contempla no es clara sino por el contrario dudosa, con relación a la legislación aplicable al vínculo laboral que existió entre la empresa extranjera Wayne Inc., con domicilio en Panamá, República de Panamá y el demandante Sebastián Palencia González, con motivo de los servicios que éste le prestó a aquélla como 'aceitero' de la motonave 'Avalón' de bandera panameña".

SE CONSIDERA

Las pruebas singularizadas en que el cargo basa la acusación (folios 5 a 9 y 55), sólo consagran el pago recibido por el actor por concepto de sueldos, horas extras y vacaciones proporcionales en la cantidad de $ 26.704.00, liquidación hecha de acuerdo con la legislación panameña pero verificada en Barranquilla por el Agente Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., y la orden para la práctica del examen médico de retiro.

Según doctrina recibida por la jurisprudencia puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste por razones justificables y atendibles demuestre que su conducta estuvo inspirada por la buena fe, en cuyo caso tendrá que allegar al proceso las pruebas idóneas para demostrar su aserto. Pero en el caso sub examine *lo que se pretende aducir, como fundamento de esa buena fe, es la ignorancia de la ley, al sustentar sin razones válidas, que la relación de trabajo no estaba regida por la legislación colombiana; y está establecido, que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa para no obrar conforme a derecho.* Además, el pago anterior por la suma de $ 26.704.00 no tiene el poder liberatorio que le asigna la ley por el no pago de las prestaciones sociales causadas a la terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo.

"*Causal primera de casación.* (Art. 60 del Decreto 528 de 1964). Se fundamenta este cargo en que con relación al demandado Pizano S. A., la sentencia acusada violó por vía indirecta, por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho los artículos 65, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 2º, 5º, 19, 22, 23, 24, 32, modificado por los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965, 37, 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1489, 1490, 1491 y 1492, del Código de Comercio; artículo 27 del Código Procesal del Trabajo y artículo 3º, numerales 4 y 12; 12, 13, 17, 21 y 29 del Decreto legislativo 2349 de 1971.

"A las mencionadas infracciones llegó el sentenciador de segunda instancia como consecuencia del error de hecho en que incurrió al apreciar

los documentos de los folios 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 53, 55 y 85, porque esos documentos evidencian que Wayne Inc., con domicilio en Panamá, República de Panamá, fue el único patrono del demandante Sebastián Palencia González durante todo el tiempo en que éste trabajó como 'aceitero' de la motonave 'Avalón' de bandera panameña y que por tanto no se dio la sustitución de patrono que la sentencia recurrida para condenar solidariamente a Pizano S. A.

"*El alcance de la impugnación.* Con el tercer cargo persigue la demandada Pizano S. A. que la honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia acusada, en cuanto en sus ordenamientos 1º y 2º condenó solidariamente a Pizano S. A. a pagarle al demandante Sebastián Palencia González las sumas de dinero a que se refieren los citados ordenamientos de la sentencia acusada, para que convertida la honorable Sala en Tribunal de Instancia, revoque las condenaciones impuestas contra Pizano S. A. en los ordenamientos 2º y 4º de la sentencia de primera instancia y en su lugar absuelva a Pizano S. A. de todos los cargos formulados en la demanda iniciadora del juicio, por no haber tenido esa sociedad calidad de patrono del nombrado demandante durante el tiempo a que se refiere dicha demanda.

"*La demostración del cargo:*

"1. En el documento público del folio 3, emanado de la Dirección General Marítima y Portuaria con fecha 9 de septiembre de 1982, consta que la compañía Wayne Inc., con domicilio en Panamá, República de Panamá, fue propietaria de la motonave 'Avalón', en la cual trabajó el demandante como 'aceitero' de esa motonave (punto 3); que por medio de la Escritura pública número 10-715, fechada en octubre 27/81 de la Notaría Segunda del Circuito de Panamá, República de Panamá, la sociedad Wayne Inc. vendió a Pizano S. A. de Colombia, la motonave 'Avalón', siendo sus actuales propietarios y armadores (punto 4); y 'que la sociedad Pizano S. A., previo el lleno de los requisitos legales cambió el nombre a la motonave «Avalón» (ex Fermenco) por el de «Bahía Colombia», habiendo solicitado a la Dirección General Marítima y Portuaria su registro en este puerto con ese nombre' (punto 5).

"2. Le bastaron al juzgador *ad quem* las certificaciones transcritas para admitir la sustitución patronal invocada por el actor en su demanda y condenar solidariamente a Pizano S. A. al pago de las sumas de dinero mencionadas en la parte resolutiva de la sentencia acusada.

"3. Pero los documentos de folios 4, 5, 6, 7, 8, 9, 53, 55 y 85 evidencian que el único patrono del demandante durante todo el tiempo en que trabajó como 'aceitero' de la motonave 'Avalón' fue Wayne Inc., con domicilio en Panamá, República de Panamá, representada en Colombia por la sociedad Aníbal Ochoa y Cía. Ltda. como su agente marítimo; que dicho patrono liquidó y pagó al demandante Sebastián Palencia González los salarios y prestaciones que confesó deberle a la terminación de la relación laboral, conforme a la legislación laboral panameña; y que Pizano S. A. nada tuvo que ver con la citada relación laboral, porque sólo a partir del año de 1982 comenzó a ejercitar actos de dominio con relación a la mencionada motonave, la cual matriculó desde entonces como

de bandera colombiana, cambiándole el nombre por el de 'Bahía Colombia'.

"En efecto:

"a) El documento del folio 4, expedido con fecha 20 de enero de 1982, cuando la motonave 'Avalón' ya denominada 'Bahía Colombia', matriculada como de bandera colombiana desde el 1º de enero de 1982, según el documento público del folio 85 (punto 7), demuestra que el demandante fue 'aceitero' de la motonave 'Avalón' de bandera panameña, desde el 11 de febrero de 1976 hasta el 15 de noviembre de 1981.

"b) Los documentos auténticos de los folios 5 y 6 demuestran que con fecha 10 y 17 de noviembre de 1981 se ordenó practicar exámenes médicos al demandante Sebastián Palencia por cuenta de la Wayne Inc., representada en Colombia por su Agente Marítimo la sociedad Aníbal Ochoa y Cía. Ltda.

"c) Los documentos de los folios 8 y 9 demuestran que la Wayne Inc., liquidó los salarios y prestaciones que conforme a la legislación laboral panameña confesó al demandante Sebastián Palencia por los servicios prestados como 'aceitero' de la motonave 'Avalón', durante el tiempo comprendido entre el 11 de febrero de 1976 y el 15 de noviembre de 1981, cuyo pago efectuó por intermedio de su Agente Marítimo Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., quien lo hizo mediante el cheque cuya fotocopia está al folio 7, como lo acreditan los documentos auténticos de folios 53 y 55; y

"d) El documento público del folio 85 evidencia que la Wayne Inc., representada en Colombia por su Agente Marítimo Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., continuó ejerciendo actos de dominio sobre la motonave 'Avalón' de bandera panameña, hasta el último día del mes de diciembre de 1981; y que desde el 1º de enero de 1982 Pizano S. A. figura ejercitando actos de dominio sobre la mencionada motonave, a la cual le cambió el nombre desde la citada fecha por el de 'Bahía Colombia', matriculándola desde entonces como bandera colombiana.

"4. La errada estimación de los precitados documentos, con relación a la compañía Pizano S. A. indujo al fallador de segundo grado a violar las normas legales que se señalan como infringidas en el tercer cargo a que me he referido".

SE CONSIDERA

De las pruebas relacionadas sólo tienen incidencia en la estructuración del error aducido los documentos de folios 3, 4, de los que se deduce que Pizano S. A., por Escritura pública número 10-715 del 27 de octubre de 1981, de la Notaría Segunda del Circuito de Panamá, compró a Wayne Inc. la motonave "Avalón" que siguió operando con el nombre de "Bahía Colombia", y que Palencia González continuó prestando sus servicios de "aceitero" en la dicha embarcación hasta el 15 de noviembre de 1981. Esta circunstancia, sin duda alguna, configura la sustitución patronal entre vendedora y compradora. Por lo tanto, el Tribunal no erró en la

valoración de los documentos que lo llevó a dar por establecida la sustitución de patronos y, en tal virtud surge la responsabilidad solidaria.

Por lo dicho no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida de fecha 29 de mayo de 1986, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

RECONOCIMIENTO DE UNA PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL

No puede constituir justa causa de despido de trabajadores oficiales.

El reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no puede constituir justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, a menos que ello conduzca a una terminación por mutuo acuerdo, ya que las causas de despido justo sólo pueden ser consagradas por la ley.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0615.

Acta número 15.

Bogotá, D. E., 31 de marzo de 1987.

Carlos Julio Vargas Quintero, identificado con la cédula de ciudadanía número 2137226 de Piedecuesta (S), mediante apoderado judicial demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo de "Adscrito T. Médico" o a otro de mayor categoría y remuneración, por haber sido cancelado su contrato de trabajo sin justa causa; así como el pago de los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro. Solicita, además, que se declare que no ha existido solución de continuidad, en la ejecución del contrato de trabajo. Subsidiariamente pide el reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el

artículo 43 de la convención colectiva de 1982 a 1984, o en subsidio la indemnización legal por despido; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Mi mandante, prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entre el día 26 de enero de 1956 y 6 de febrero de 1983.

"2. A partir del 6 de febrero de 1983, la Caja Agraria, dio por terminado el contrato de trabajo de mi mandante.

"3. El último salario promedio devengado por mi mandante fue el de $ 105.069.11.

"4. Sin que existiera justa causa, ni en el reglamento interno ni en la convención colectiva, ni en las normas legales, la Caja Agraria, dio por terminado el contrato de trabajo del actor, sin el reconocimiento de las indemnizaciones convencionales, ni legales.

"5. Mi mandante había presentado renuncia del cargo el 31 de enero del presente año y a partir del día 16 de marzo, acogiéndose para el efecto a los artículos 39 y 46 de la convención colectiva vigente. Sin embargo, la Caja Agraria, mediante comunicación de febrero de 1983, rompió unilateralmente el contrato de trabajo de mi mandante, sin que existiera justa causa, pues ni en la ley, ni en la convención colectiva, ni en el reglamento interno de trabajo, se encuentra establecida como justa causa el retiro para disfrutar de la pensión de jubilación.

"6. La Caja, con el anterior procedimiento, dejó de reconocer a mi mandante, el reajuste del 30% establecido en el artículo 2º, de la convención colectiva vigente en 1982. Con esta actitud, la Caja, rebajó la pensión y las prestaciones sociales (cesantía, vacaciones) en aproximadamente $ 2.000.000.00.

"7. La Caja, ha debido para cancelar el contrato de trabajo de mi representado seguir el procedimiento establecido en el artículo 55, inciso 2º, ordinales a, b, c, d, parágrafos 1 y 2 de la convención colectiva de 1982.

"8. El 1848 de 1969, norma citada por la Caja Agraria, en la cancelación del contrato de trabajo del actor no establece como justa causa el procedimiento seguido por dicha institución para la desvinculación de mi mandante.

"El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, citado por la Caja Agraria, hace relación a la pensión legal, mas en ningún momento, a la pensión convencional de los años 82-84, que es precisamente la reconocida en el artículo 39.

"9. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se comprometió de acuerdo con el artículo 51 de la convención colectiva de 1982, a no despedir a ningún trabajador, sin justa causa, obligándose en caso contrario a pagar la indemnización del artículo 43.

"10. Las relaciones de los empleados de la Caja, se rigen por las normas de los trabajadores oficiales y las convencionales colectivas vigentes.

"11. La Caja Agraria, sin justificación se ha negado a reconocer los valores solicitados.

"12. Se agotó la vía gubernativa".

Al contestar la demanda la parte demandada, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones del actor; aceptó los hechos 1º y 10; negó el 2º, 4º, 9º y 11; manifestó que no le constan el 3º y 12; respecto al 6º dice que no es un hecho; los demás los aclara. Propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 1º de octubre de 1985 resolvió condenar a la entidad demandada a pagar al actor la cantidad de $ 4.132.725.80, por concepto de indemnización por despido; la absolvió de las demás pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó a esta última a pagar el 60% de las costas del proceso.

Apeló la apoderada de la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 9 de mayo de 1986 decidió revocar la condena proferida por el *a quo,* y en su lugar absolvió a la demandada de la petición por despido injusto. Confirmó en todo lo demás el fallo apelado a excepción del numeral segundo del fallo recurrido que lo revocó y en su lugar condenó a la parte demandante a pagar las costas de la primera instancia. El doctor Rafael Suárez Poveda salvó el voto por no estar de acuerdo con la decisión mayoritaria.

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 y de la réplica de la parte opositora.

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

"Aspiro a que esa Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto, al revocar el numeral 1º de la del *a quo,* absolvió a la demandada de la indemnización por despido a que él se contraía, para que, en su lugar, como *ad quem,* confirme tal nural y provea sobre costas como es de rigor".

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

Cargo único.

"La providencia gravada infringió directamente los artículos 1º, 2º, 25 y 29 del Decreto 2.400 de 1968, estos tres últimos como quedaron modificados por el 1º del Decreto 3074 del mismo año, lo que condujo a inaplicar los preceptos 39 y 43 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984 (folios 64 a 96 Vto.), 11 de la Ley 6ª de 1945; 47 literal g), 48, 49 y 50

del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 27 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 3º de la Ley 153 de 1887; 1602 del Código Civil y 215 de la Constitución Nacional.

"Es que, como lo tiene ya explicado esa Sala —sentencia de 4 de octubre de 1983, juicio de Floryan Aguas Mora contra Idema—, los Decretos 2400 y 3074 de 1968 están referidos, con exclusividad, a los empleados públicos. Por ello, en esa misma oportunidad, se abstuvo de darle aplicación al artículo 124 del Decreto 1950 de 1973, que los desarrolló, por haberlo encontrado ilegal, por exceso de facultad reglamentaria, en la parte suya que incluyó en sus previsiones también a los trabajadores oficiales.

"Como la calidad de trabajador oficial de mi mandante es un hecho indiscutido del proceso, resulta evidente que el *ad quem,* al aplicarle los citados artículos 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, como quedaron modificados por el 1º del Decreto 3074 del mismo año, atinentes sólo a los empleados públicos, como quedó visto, desbordó su ámbito propio, infringiéndolos, sin duda, de manera directa y, de contera, dejó de aplicar los que sí gobiernan su caso, esto es, los singularizados en la acusación como omitidos, particularmente el 43 de la convención colectiva de trabajo, 1982-1984. Demostrado como está el cargo, no sobra agregar a manera de breves consideraciones de instancia que, en respuesta a la comunicación de folio 7, repetida al folio 52, mi representado presentó a su demandada renuncia de su cargo a partir del 16 de marzo de 1983, fecha desde la cual aspiraba a entrar a disfrutar de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo de 1982, conforme se ve de la documental que aparece al folio 11, repetida al folio 63.

"Sin embargo, la demandada, según se ve de la documental de folio 8, repetida al folio 34, decidió retirarlo de su servicio para que entrara a gozar de una pensión convencional de jubilación, a partir del 7 de febrero del mismo año. Esta decisión patronal resultó a todas luces unilateral, es decir, un despido.

"Otra cosa, muy distinta, es que la demandada hubiera tratado de respaldarla en una supuesta facultad legal, lo que, de haber resultado cierto, la habría simplemente validado, pero no convertido en algo distinto a un despido.

"Empero no es cierto, en modo alguno, que hubiera sido terminado en uso de una facultad legal. En que, en primer lugar, aparte lo dicho antes con respecto a los Decretos 2400 y 3074 de 1968, no existe ninguna norma legal, propia de los trabajadores oficiales, que permita despedirlos o que obligue a separarlos del servicio por haber adquirido derecho a pensión de jubilación. Porque, en tanto que, por su inciso 1º, pretende regular también el retiro del trabajador oficial por haber reunido las condiciones legales para tener derceho a una pensión de jubilación o de vejez, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 del mismo modo resulta ilegal e inaplicable, conforme a lo previsto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, puesto que el Decreto 3135 de 1968, al que dice reglamentar, nada estatuye sobre el particular.

"Y, es que, aun en el supuesto de que esa Sala, con olvido de lo dispuesto en ese último artículo, entendiera aplicable el 86 del Decreto 1848 de 1969, ocurriría que la pensión reconocida a mi patrocinado, sin duda alguna, se originó en el cumplimiento por éste de condiciones extralegales

y que, por lo tanto, su otorgamiento no pudo fincarse en esta norma que sólo regularía el de una pensión de jubilación ordinaria producida por la reunión de las condiciones legales, que eran 20 años de servicios y 55 de edad, conforme al inciso 1º del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y no meramente 47 como lo expresa la resolución correspondiente.

"Porque, además, la circunstancia de que el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969 hubiera dejado a salvo la posibilidad de que la demandada, como en efecto aconteció, hubiera establecido convencionalmente una pensión más favorable que la legal ordinaria, no convierte tal pensión en una legal. Lo contrario olvidaría que, cuando el artículo 1602 del Código Civil dice que todo contrato es una ley para los contratantes, está empleando la palabra ley en el sentido de su cumplimiento obligatorio para quienes lo celebran, pero, en manera alguna, en el de 'declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional', según las voces del artículo 4º *ibidem;* y que legal no es ni puede ser sino lo preceptuado, como mandato de esta índole en la ley o en su equivalente, el decreto-ley, por ejemplo.

"Y es que, por último, 'el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no puede nunca constituir justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono a menos que ello conduzca a una terminación por mutuo acuerdo, ya que las causas de despido justo sólo pueden ser consagradas por la ley. De otro modo la estabilidad en el trabajo quedaría librada a la autonomía de la voluntad con desconocimiento o violación de los principios fundamentales del Derecho Laboral' según dijo la Sección Primera de la Sala Laboral, en sentencia del 17 de octubre de 1985, recaída en el proceso que le siguió a la demandada Luis Carlos Terront Suárez.

" 'Resulta así que el pensamiento de los falladores de instancia coincide con lo que ha sostenido la Corte según reiterada jurisprudencia (ver entre otras la sentencia del 17 de octubre de 1985, Rad. 11.567), teniendo en cuenta que el actor no había cumplido aún 55 años de edad (Fls. 9-91) con la única salvedad, conforme a esta doctrina, de las justas causas deben ser siempre legales y que serían nulas las que se pretendieran establecer en convención, pacto, laudo, o reglamento o contrato, conforme lo ha explicado esta Sala. Por vía convencional o contractual se podría, sí, consagrar hechos constitutivos de «falta grave», con apoyo en la ley, pero no nuevas causales o motivos de terminación unilateral con justa causa (ver Decreto 6251 de 1965, Art. 7º, A-6º)' (casación de 25 de octubre de 1985, juicio de Silvio Rodríguez Guerrero López contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"Finalmente, resultaría pueril la alegación según la cual, como el sindicato que consiguió la convención colectiva 1982-1984 representaba a todos los afiliados —entre los cuales mi asistido—, el acuerdo que registra su artículo 39 —pensión extralegal de jubilación— es como si lo hubiera celebrado éste con la demandada, por lo cual la cesación en sus funciones deviene el resultado de un mutuo consentimiento anticipado; y resultaría pueril porque lo único allí acordado fue una pensión de jubilación a los 20 años de servicios y 47 de edad y no, también en modo alguno, la finalización del respectivo vínculo laboral por su reconocimiento.

"En lo que hace al salario con que se fulminó por el *a quo* la condena por indemnización del despido injusto, a que aspira esta demanda, cabe señalar que el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984, que la norma, estipula que ella se debe calcular con fundamento en el salario devengado, concepto que comprende no solamente el sueldo sino todos los restantes factores que lo integran. Lo que la liquidación final de cesantía señala en cuantía de $ 72.340 es el último sueldo que percibió mi representado, que no su último salario, al que alude la regla convencional pertinente, el cual fue, en promedio, de $ 105.069.11 según tal liquidación y que estuvo integrado con otros factores, que la demandada denomina genéricamente 'otros conceptos computables' o 'valores variables'.

"Les reitero, pues, la solicitud contenida en el alcance de la impugnación".

El opositor responde al respecto:

"El cargo formulado contra la sentencia de segunda instancia no puede prosperar, puesto que el recurrente omite incluir en la proposición jurídica del mismo el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, y es en virtud de esa norma como las disposiciones acordadas en una convención colectiva de trabajo pueden tener el carácter de ley material cuando consagran derechos y obligaciones, como lo ha sostenido reiteradamente esa honorable Corporación. Como en la formulación del cargo se plantea una presunta falta de aplicación de los preceptos 39 y 43 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984 (Fls. 64 a 96 v.) y se insiste en que tales normas convencionales eran las que gobernaban las relaciones entre las partes, era indispensable indicar entre las normas violadas el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que define la convención colectiva indicando que en ella se fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

"3. Pero en el supuesto teórico de que la honorable Corte llegase a considerar que la inclusión del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo no es indispensable en la integración de la proposición jurídica de un cargo que se fundamenta en la falta de aplicación de unas normas convencionales, se tiene que independientemente del punto relativo a la inaplicabilidad de los Decretos 2400 de 1968 y 3074 del mismo año, expuesto por el recurrente, es indiscutible el hecho de haberse pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, y como solución al pliego de peticiones presentado por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, el 24 de febrero de 1982, la obligación de la entidad de pensionar a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución (ver artículos 39 y 99 de la convención colectiva aludida folios 64 a 96 del expediente).

"4. En las consideraciones de instancia, el recurrente señala que la decisión de la Caja de retirar de su servicio al demandante, para que entrara a gozar de una pensión convencional de jubilación a partir del 7 de febrero de 1983, resulta a todas luces unilateral.

"Sin embargo, pasa por alto el hecho de no haber terminado el contrato por una decisión unilateral, sino por un mutuo acuerdo entre las partes ya que, se repite, el artículo 39 de la convención colectiva no establece otra cosa que una obligación, a cargo de la Caja, de pensionar a los trabajadores que cumplan los requisitos que señala esa disposición y que, como lo dice el preámbulo de la misma convención (folio 64), es el resultado de los acuerdos logrados por las partes en las etapas de arreglo directo y conciliación.

"5. Se debe recalcar que esa honorable Corporación ha entendido que la convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones, y que dentro de la lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material pueda ser violada en su valor normativo, como fuente que es de derechos sustanciales.

"Entonces no podría concluirse, como lo hace el recurrente, que el reconocimiento de una pensión convencional al que se ha obligado la entidad por petición del mismo sindicato, se convierta en una terminación unilateral e ilegal del contrato de trabajo, que genere, a favor del pensionado, una indemnización por un despido que no se ha producido.

"6. Pero si llegare a aceptarse, también en gracia de discusión, que el reconocimiento de la pensión consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva, pudiese dar lugar a una indemnización por despido, por concluirse que se trata de una terminación del contrato de trabajo ilegal e injustificada, no admite la menor duda el hecho de haber procedido la entidad de buena fe al pensionar al señor Carlos Julio Vargas Quintero, por haber reunido los requisitos establecidos en una norma convencional redactada en términos perentorios ('La Caja pensionara...'), que le imponía esa obligación, como resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación, acuerdos que resolvieron el pliego de peticiones presentado por el sindicato y aplicable a todos los trabajadores que se encontraban al servicio de la Caja, a partir del 14 de junio de 1982, con excepción de la persona que desempeñare el cargo de Gerente General (ver preámbulo y artículos 1º, 39 y 99 de la convención colectiva visible a folios 64 a 96 del expediente).

"Por las razones anteriores reitero mi solicitud en el sentido de que la honorable Corte mantenga, en todas sus partes, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 9 de mayo de 1986".

SE CONSIDERA

Respecto al reparo formal que hace al cargo el opositor, en cuanto a la omisión en la proposición jurídica de las normas sustantivas laborales atinentes a la aplicabilidad y vigencia de las convenciones colectivas de trabajo, estima la Sala que, en verdad, tales preceptos en sentido estricto han debido incluirse en el acervo normativo de la acusación. Sin embargo, con amplio criterio, se estudiará el fondo de la censura, tomando en consideración que el punto central de ésta no se refiere al tema de la convención que en ella es secundario y consecuencial. De otra parte, el recurrente sí tuvo como violado el canon sustancial más general que hace obligatorias cualesquiera cláusulas convencionales, esto es, el artículo 1602 del Código Civil.

Se tiene, entonces, que *el Tribunal a propósito del despido del demandante, en su calidad reconocida de trabajador oficial, por reconocimiento de jubilación, expuso las siguientes razones:*

"Al analizar esta pretensión precisa tener en cuenta que el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, modificatorio del artículo 25 del Decreto 2400 del mismo año, establece que la cesación definitiva de funciones se produce por 'retiro con derecho a jubilación' ".

Pues bien: Del tenor literal de la norma en referencia, se advierte que allí no se limita el retiro para empleados que hayan reunido las condiciones exigidas para la pensión de jubilación establecida en la ley, estimándose que la expresión genérica utilizada por la normatividad aludida, conlleva a que también sea procedente su aplicación en tratándose de quienes reúnan los requisitos para la jubilación pactados en convenciones colectivas.

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, que modificó así mismo el artículo 29 del citado Decreto 2400 del mismo año, preceptúa que "el empleado que reúna las condiciones para tener derecho a jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones".

El texto transcrito, como puede apreciarse, tampoco excluye para los efectos de la cesación definitiva de funciones y del retiro del servicio, las pensiones de jubilación de origen convencional.

De otro lado, ha de observarse que los Decretos 2400 y 3074 de 1968, fueron expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso mediante la Ley 65 de 1967, esto es, que por ser Decretos extraordinarios tienen en fuerza de ley. En cambio, el Decreto 1848 de 1969, siendo reglamentario, y al regular la misma materia del retiro del servicio oficial para disfrutar de la pensión de jubilación, introdujo un elemento nuevo al establecer que el beneficiario debía reunir las condiciones legales *para adquirir el derecho.*

"En esas condiciones, se estima, que el Decreto 1848 de 1969 y concretamente el artículo 86, resulta inaplicable en casos como el sub judice, *ante el contenido del artículo 215 de la Constitución Nacional, por rebasar abiertamente normas de superior jerarquía, lo cual implica ciertamente que sea ilegal en casos como el que es materia de análisis..."* (folio 150, C. 1º).

En síntesis, el fallador entendió lícito que la entidad demandada hubiese terminado unilateralmente el contrato de trabajo del actor, por cuanto le otorgó pensión jubilatoria convencional, todo con base en lo dispuesto en el Decreto 2400 de 1968, artículo 25 y Decreto 3074 del mismo año, artículo 1º.

Acerca de estos temas, la Sala observa que, como lo anota el casacionista, los decretos en cita se refieren al personal civil que presta sus servicios en los empleos *de la Rama Ejecutiva del Poder Público (ver Decreto 2400, Art. 1º), vale decir, que están destinados exclusivamente a regular la*

relación legal o reglamentaria de los empleados públicos, excluyendo, lógicamente, de su ámbito de aplicabilidad a los trabajadores oficiales. Por ende, al aplicarlos el ad quem *al vínculo contractual laboral que, según él mismo, existe en el presente caso, los infringió.* El cargo, por tanto, prospera y habrá de casarse lo pertinente del fallo impugnado.

En sede de instancia se encuentra que no se discutió en el proceso que Carlos Julio Vargas Quintero laboró bajo contrato de trabajo al servicio de la Caja Agraria del 26 de enero de 1956 al 6 de febrero de 1983 y, en efecto, la especie de vínculo corresponde a la índole de la entidad demandada que es una sociedad de economía mixta con participación estatal en el capital superior al 90% del mismo (ver demanda hecho 1, y réplica al mismo y los documentos de folios 32 a 35 y 56).

Es evidente que la referida relación culminó por decisión unilateral de la demandada, que justificó su actitud así:

"...Retiro del servicio oficial.

"Por medio de la presente, me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarlo del servicio oficial para que disfrute de su pensión de jubilación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente en la fecha, artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 y según lo comunicado a usted en carta número 3034 del 28 de enero de 1983, suscrita por el Director del Departamento de Desarrollo de Personal. Esta novedad surte efecto a partir del día 7 de febrero de 1983, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número 2940 de enero 31 de 1983, suscrita por el señor Gerente General de la Caja Agraria, que también se le notifica" (folio 34, C. 1º).

En el momento del despido el señor Vargas contaba con 48 años de edad, conforme lo acepta la misma entidad demandada que, efectivamente, le reconoció la jubilación (ver folios 9 y 32) de acuerdo con la convención colectiva vigente (ver folio 75, artículo 39).

Sobre si el despido ocurrido en esta forma fue justo, conviene reiterar el criterio expuesto por la Sala en la sentencia de 17 de octubre de 1985, dictada en el juicio de Luis C. Terront contra La Caja Agraria, así:

"Tampoco es cierto, de otra parte, que el contrato haya terminado válidamente en virtud de justa causa —que sería el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional y anticipada— ya que es evidente que no se cumplían las 'condiciones legales' de que habla expresamente el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969. Baste considerar que el trabajador estaba para cumplir tan solo 49 años de edad (folio 9).

"Según reiterada jurisprudencia de esta Sala el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no puede nunca constituir justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono —a menos que ello conduzca a una terminación por mutuo acuerdo— ya que las causas de despido justo sólo pueden ser consagradas por la ley. De otro modo la estabilidad en el trabajo quedaría librada a la autonomía de la voluntad, con desconocimiento o violación de los principios fundamentales del Derecho Laboral...".

Con arreglo a lo anterior, resulta que el despido del demandante fue injusto, de suerte que se impone confirmar el fallo de primer grado en cuanto condenó a la entidad a cancelar la correspondiente indemnización, establecida al tenor de la cláusula 43 de la convención colectiva, cuya aplicabilidad ambas partes afirman y que figura en copia en el proceso (ver folios 76 y 77).

En cuanto al salario que llevó a colación la *a quo* para efectuar la liquidación del derecho indemnizatorio, no se observa error alguno, pues a juicio de esta Sección de la Sala Laboral, de acuerdo con la cláusula en cita ella sencillamente se refiere a días de salario, sin excluir ningún factor del mismo, corresponde tener en cuenta el salario promedio con que la demandada liquidó la cesantía, ya que en él se integran todos los elementos retributivos (ver Fl. 35).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización por injusto despido. NO LA CASA EN LO DEMÁS. En sede de instancia, CONFIRMA el fallo de la *a quo* en tanto condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a cancelar a Carlos Julio Vargas Quintero la indemnización convencional por despido injusto.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

COSA JUZGADA

En qué consiste.

La cosa juzgada, según la jurisprudencia y la doctrina nacionales, es la doble calidad que de definitiva e inmutable le da la ley a las sentencias.

PENSION-SANCION

Reajuste Ley 4ª de 1976.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 0985.

Acta número 15.

Bogotá, D. E., 31 de marzo de 1987.

Despacha la Sala el recurso de casación propuesto por el apoderado de la parte demandada dentro del juicio ordinario laboral de Angelo Colombo Colombi contra Barnes de Colombia S. A., frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y seis.

Las pretensiones del demandante fueron:

"Primera. Que la empresa Barnes de Colombia S. A. está obligada a pagar al señor Angelo Colombo Colombi, por concepto de la pensión-sanción a que fue condenada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito

de Bogotá, una suma mensual equivalente al salario mínimo más alto vigente en el país el día 27 de mayo de 1979.

"Segunda. Que la empresa Barnes de Colombia S. A., está obligada a reconocer y a pagar al señor Angelo Colombo Colombi el reajuste o diferencia existente entre las cantidades que debió pagarle por concepto de la pensión-sanción a que fue condenada y con base al valor o valores del salario mínimo más alto vigentes a partir del 27 de mayo de 1979 y las sumas que efectivamente le pagó de $ 2.203.83 mensuales entre la indicada fecha y el 26 de mayo de 1980, pago que hizo la demandada solamente en el mes de mayo de 1980 por consignación de $ 26.355.96 en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá".

Tales aspiraciones tuvieron como soporte estos hechos:

"1. En el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, se inició, hasta su terminación, el ordinario laboral de Angelo Colombo Colombi, contra la empresa Barnes de Colombia S. A., bajo la radicación número 7.490.

"2. Mediante *sentencia* calendada el 18 de abril de 1978 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la empresa Barnes de Colombia S. A. a pagar al demandante Angelo Colombo Colombi, las siguientes sumas de dinero:

'1º $ 61.568.87 moneda corriente, por concepto de indemnización por despido injusto.

'2º $ 2.203.83 moneda corriente, mensualmente, a partir del día 27 de mayo de 1979, por concepto de pensión-sanción.

'3º Al 90% de las costas del proceso'.

"3. La empresa Barnes de Colombia S. A., por conducto de su apoderado judicial, *apeló* para ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, del fallo mencionado en el hecho anterior.

"4. El honorable Tribunal Superior —Sala Laboral—, mediante *fallo* calendado el 31 de mayo de 1979, *resolvió:*

'1º *Condenar* como en efecto *confirma* en todas sus partes la sentencia apelada.

'2º *Costas a cargo del apelante'*.

"5. El señor apoderado de Barnes de Colombia S. A. interpuso *recurso de casación* contra la sentencia de segunda instancia.

"6. La honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, mediante providencia fechada el 6 de diciembre de 1979, *no casó el fallo acusado,* y condenó en *costas* al recurrente.

"7. La honorable Corte Suprema de Justicia fijó costas por ... ... $ 4.000.00

"El honorable Tribunal Superior fijó costas por 30.000.00

"El Juzgado Octavo Laboral del Circuito fijó costas por 45.000.00

"Total de las costas procesales fijadas ... ... $ 79.000.00

"8. La empresa Barnes de Colombia S. A. consignó, para el pago de las condenas anteriormente mencionadas, la suma de $ 167.014.83 moneda corriente.

"9. La suma indicada en el hecho anterior, se distribuyó de la siguiente manera:

"a) Indemnización por despido injusto	$ 61.658.87
"b) Pago costas procesales	79.000.00
"c) Pago mesadas pensionales desde mayo 27 de 1979, a razón de $ 2.203.83 mensuales	26.355.96
	$ 167.014.83

"10. Con la suma de $ 26.355.96 pagada por Barnes de Colombia S. A., a cuenta de mesadas de la pensión sanción a partir del 27 de mayo de 1979 y a razón de $ 2.203.83 mensuales, se cubrieron los siguientes meses:

"a) Once (11) meses a razón de $ 2.203.83	$ 24.242.13
"b) Pago parcial del doceavo mes	2.113.83
	$ 26.355.96

"11. La empresa Barnes de Colombia S. A. no pagó completa la pensión-sanción de $ 2.203.83, correspondiente al doceavo mes citado en el hecho anterior, debiendo a mi mandante la suma de $ 90.00 para completar el valor de la mesada.

"12. Con la cantidad de $ 26.355.96 pagada por Barnes de Colombia S. A. a mi mandante a buena cuenta de las mesadas pensionales a que me referí en el hecho 10, se canceló a mi mandante el período comprendido entre el *27 de mayo de 1979 y el 26 de mayo de 1980.*

"13. La empresa Barnes de Colombia S. A. no volvió a pagar suma alguna a mi mandante, señor Angelo Colombo Colombi, por concepto de mesadas correspondientes a la pensión-sanción, a partir del mes de junio de 1980.

"14. La empresa Barnes de Colombia S. A. tampoco ha reconocido ni pagado a mi mandante, señor Angelo Colombo Colombi, la pensión-sanción a que fue condenada, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 que dice:

'Las pensiones a que se refiere el artículo anterior *no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto...*'.

"15. Tampoco la empresa Barnes de Colombia S. A. ha dado cumplimiento para con mi mandante, a lo preceptuado por el artículo 4º de la Ley 4ª de 1976, *corrijo,* al artículo 4º del Decreto 372 de 1976, que dice:

'Cuando se trate de reajuste de pensiones con base a la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, el reajuste tendrá vigencia a partir de la fecha de modificación de dicho salario mínimo y hasta el 31 de

diciembre del año siguiente, salvo que en el mencionado siguiente año se produzca un nuevo aumento del salario mínimo mensual más alto'.

"16. Tampoco la empresa Barnes de Colombia S. A. ha dado cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, que dice:

'Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho *recibirán cada año,* dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente *a una mensualidad,* en forma adicional a su pensión...'.

"17. Tampoco la empresa Barnes de Colombia S. A. ha dado cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976, que dice:

" 'Los pensionados del sector público, oficial, semioficiales y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los *servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios'.*

"18. La empresa Barnes de Colombia S. A. tampoco reconoció y pagó al señor Angelo Colombo Colombi, dentro de los 90 días subsiguientes al 27 de mayo de 1979, la pensión-sanción a que tenía derecho y a tenor de lo preceptuado por el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, la empresa demandada está en la obligación de pagar a mi mandante, una suma igual al salario que Angelo Colombo Colombi venía devengando en la citada empresa, de $ 5.600.00 mensuales, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique.

"19. La empresa demandada, Barnes de Colombia S. A., es una persona jurídica de derecho comercial, con domicilio principal Bogotá, D. E., representada —la demandada— en esta ciudad por su Gerente doctor Enrique Bayer Duque, mayor de edad y de esta vecindad, residencia y domicilio, o *por quien haga las veces del representante legal de la demandada al momento de efectuarse la notificación de la demanda".*

Del juicio conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que, mediante sentencia del 13 de abril de 1983, dispuso:

"Primero. *Condénase* a la demandada sociedad Barnes de Colombia S. A., representada legalmente por el señor Enrique Bayer Duque, o quien haga sus veces, a pagar a favor del señor Angelo Colombo Colombi, identificado con la cédula de extranjería número 65474 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero, así:

"a) La suma de $ 161.221.92 por concepto de reajustes por diferencia en cuanto al salario mínimo y de acuerdo al artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, a partir del 27 de mayo de 1979 hasta marzo de 1983, conforme a lo dicho en la parte motiva;

"b) A pagar la suma de $ 9.376.50 moneda corriente, mensuales, a partir del 1º de abril de 1983, sin perjuicio de los reajustes de ley;

"c) La suma de $ 12.153.68 moneda corriente, por concepto de reajuste de las mesadas adicionales.

"Segundo: *Costas* a cargo de la demandada en un 60%.

"Tercero. *Absuélvese* a la demandada de las demás peticiones de la demanda".

El Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la alzada surgida por la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandada, a través de la sentencia bajo examen, resolvió:

"1. *Modificar* el ordinal primero literal b) de la sentencia apelada y, en su lugar *condenar* a la sociedad Barnes de Colombia, S. A., con domicilio en Bogotá y representada legalmente por Enrique Bayer Duque a pagar al actor Angelo Colombo Colombi, con cédula de extranjería número 65474 de Bogotá, la suma de nueve mil doscientos sesenta y un pesos ($ 9.261.00) moneda corriente, mensualmente, a partir del 27 de marzo de 1983, sin perjuicio de los reajustes de ley y por concepto de la pensión-sanción reconocida.

"2. *Confirmar* en lo demás la sentencia materia del recurso de apelación.

"3. *Condenar* en costas a la parte apelante. *Tásense*".

El recurso

Con apoyo en la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 le hace, por la vía directa, dos cargos a la sentencia acusada.

La parte demandante, no formuló oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación

Se presenta así:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en los numerales 1º, 2º y 3º de su parte resolutiva, en cuanto por ellos *confirmo* los numerales *primero* literales a), b) (éste con modificación de cuantía) y c) y *segundo* de la misma parte de la decisión del *a quo*. Una vez constituida la honorable Corporación en sede de instancia, se servirá *revocar* en todas sus partes las referidas condenas impuestas por el juzgador de primera instancia y en su lugar *absolverá* a mi representada de todos los pedimentos de la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia a cargo de la parte actora.

"En subsidio, se aspira a que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en los numerales 1º, 2º y 3º de su parte resolutiva, en cuanto por ellos *confirmó* los numerales *primero* literales a), b) (éste con modificación de cuantía), c) y *segundo*

de la misma parte de la decisión del *a quo*. Una vez constituida la honorable Corporación en sede de instancia, se servirá *modificar* el valor de las referidas condenas, a fin de reducir el monto de las mesadas pensionales mensuales y la adicional de noviembre de cada año, a la proporción que corresponda al salario mínimo legal más alto vigente en cada época y el tiempo servido por el trabajador a la demandada, que fue de diez años cinco meses y veintisiete días, disminuyendo también proporcionalmente el valor de las costas judiciales de la primera instancia''.

Cargo primero.

Se propone y desenvuelve, así:

''Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la infracción directa de los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil, 32 y 145 del Código Procesal Laboral, la cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 1º y 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976 en relación con los artículos 260, 145, 146, 147 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo y Decretos 3189 de 1979, 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3754 de 1985 y 3732 de 1986.

''El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de las cuestiones fácticas debatidas en el proceso.

''*Demostración del cargo:*

''Después de referirse a los hechos de la demanda y su respuesta, a las pruebas aportadas al plenario y al fallo de primer grado, alude el sentenciador a lo preceptuado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, haciendo énfasis en el inciso cuarto de la norma conforme al cual 'en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación', de lo cual infiere que tal precepto en nada contradice el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, señalando que esa honorable Corporación '...se ha pronunciado en el sentido de aplicar, por excepción, el valor del salario mínimo para las pensiones especiales o restringidas, como lo hace en la jurisprudencia que cita el fallo apelado' (Fls. 116 y 117).

''Concluye entonces el *ad quem* que como las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual más alto ni superiores a 22 veces ese mismo salario '...el demandante tiene derecho a la diferencia entre la suma pagada y el correspondiente salario mínimo legal vigente' *(ibidem)*. Finalmente, señala que como el actor demostró su estado de pensionado a partir del 27 de mayo de 1979, tiene derecho al pago del reajuste o diferencia en relación con la mesada pensional pagada por la empresa a partir de aquella época, o sea la suma de $ 2.203.83 mensuales, confirmando así la decisión de primer grado, con una ligera modificación en la cuantía de la pensión para el año de 1983.

''Desde la contestación de la demanda el suscrito propuso la excepción de cosa juzgada, la cual sustentó al responder el hecho catorce de la demanda en los siguientes términos:

" 'No es un hecho sino una apreciación de derecho, pero aclaro que esto debió discutirlo el demandante en el proceso ordinario anterior que ha sido fallado en definitiva en sentencias que hicieron tránsito de cosa juzgada. Mi mandante al efectuar los pagos de la pensión se ha ceñido estrictamente a los referidos fallos, resultando absurda la pretensión del actor de que sean revisados, cuando en materia laboral ni siquiera existe el recurso extraordinario de revisión' (Fls. 54 y 55).

"Al respecto los juzgadores de instancia se abstuvieron de hacer toda clase de consideraciones, pues el *a quo* apenas expresó que 'se declaran no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda' (Fl. 100) y el *ad quem* se limitó a indicar que las defensas propuestas por la accionada, las cuales mencionadas individualmente, 'se declaran no probadas por las razones que se han consignado' (Fl. 118), pero ocurre que en la parte motiva tampoco aparece consideración alguna en relación con la de cosa juzgada, que es la que interesa para efectos de esta censura.

"No se discute en el juicio que en el proceso antecedente al que ahora ocupa la atención de la honorable Sala, la demandada fue condenada en definitiva al pago de una pensión-sanción de $ 2.203.83 mensuales a partir del 27 de mayo de 1979, como tampoco se controvierte que dicha cuantía fue aceptada por el demandante, el cual ni siquiera apeló del fallo de primera instancia que profirió el Juzgado Octavo Laboral de este Circuito. Así se desprende de las copias de las respectivas providencias judiciales visibles a folios 9 a 50 y lo confiesa el actor en los hechos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, del libelo inicial (Fls. 2 y 3). Tampoco se discute que, en cumplimiento de las referidas sentencias, la demandada ha venido pagando al actor la cantidad arriba señalada por concepto de la mesada pensional mensual, en acatamiento de lo ordenado por la justicia ordinaria laboral. Finalmente, ninguna diferencia existe en relación con la ejecutoria de los fallos de instancia y de casación proferidos en el litigio que cursó entre las mismas partes.

"Todo lo anterior lo aceptan los juzgadores de instancia y por ello es permitido proponer la acusación por la vía directa.

"Consistiendo la infracción directa en el desconocimiento de la norma o en la rebeldía contra lo mandado por ella, independientemente de toda cuestión probatoria, estima el suscrito recurrente que el sentenciador desconoció el precepto que regula la cosa juzgada, consagrado en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, que tiene carácter sustancial, no obstante encontrarse en un estatuto procedimental, como lo ha enseñado en repetidas ocasiones la jurisprudencia de esa honorable Sala y que es aplicable a la materia laboral por falta de disposición expresa, conforme lo prevé el artículo 145 del Código Procesal Laboral. Propuesta dicha excepción en forma oportuna, o sea en la respuesta de la demanda, su análisis debieron efectuarlo los juzgadores de instancia en las sentencias que profirieron para decidir la *litis* (artículo 32 *ibidem*).

"Es palmaria entonces la infracción de la ley que se denuncia en el encabezamiento de la censura, ya que ningún análisis efectuó la Sala falladora con respecto a la excepción de cosa juzgada, sino que, equivocadamente, estimó que la decisión de fondo sobre las pretensiones de la

demanda lo exoneraba del análisis de tal medio extintivo del derecho, incurriendo así en error *iuris in iudicando*.

"Si el sentenciador no hubiera desconocido el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, habría concluido que al haberse adelantado entre las mismas partes y sobre idéntica materia un proceso anterior, no había lugar a revisar lo allí decidido en relación con la cuantía de la pensión, que en definitiva quedó fijada en la suma de $ 2.203.83 mensuales, sin lugar a reajustes posteriores.

"No hay duda alguna acerca de la identidad de las partes como tampoco, a juicio del suscrito recurrente, en cuanto a la del objeto y causa de los dos procesos. Cuando se produjeron los fallos en el primer juicio, ya estaba vigente la Ley 4ª de 1976, no obstante lo cual, con error o sin él, cuestión que no interesa en este cargo, se abstuvieron de dar aplicación al artículo 2º de dicho estatuto, y por ello, al tener por demostrado un salario mensual de $ 5.600.00 y un tiempo servido del 12 de febrero de 1962 al 9 de agosto de 1972, limitaron la cuantía de la pensión-sanción a la suma de $ 2.203.83 mensuales, a partir del 27 de mayo de 1979, fecha en la cual el actor acreditó que cumpliría los 60 años de edad. Ya se expresó que el actor no apeló la decisión de primera instancia, la cual sólo fue impugnada por mi representada, que continuó discutiendo la justicia del despido, habiendo resultado infructuosos sus esfuerzos, tanto en la alzada como en el recurso extraordinario, pero manteniéndose inmodificable la cuantía de la pensión.

"No se produjo en el proceso anterior una condena abstracta sino precisa y concreta en su monto, como tampoco se dijo que la misma debería someterse en el futuro al mínimo legal, por lo cual aquélla quedó definida, y al pretender su revisión en este nuevo litigio, se vulnera la cosa juzgada, como efectivamente así ocurrió.

"Ha dicho al respecto la Sala de Casación Civil de esa honorable Corporación lo siguiente:

" 'Para mantener el orden jurídico y garantizar los derechos ciudadanos, es incuestionablemente necesario que la sentencia firme, proferida en procesos contenciosos, sea inmutable. Sin esta especial calidad del fallo jamás tendrían certeza las relaciones jurídicas definidas judicialmente, puesto que si la sentencia dictada en un proceso de dicha estirpe se pudiera revisar en otro posterior, la de éste en otro y así sucesivamente hasta el infinitivo, reinaría la incertidumbre en las pretensiones de los litigantes con desmedro del orden público y de la paz social' (sentencia del 20 de febrero de 1975).

"El anterior principio es aún si se quiere más incuestionable en materia laboral, en la cual el legislador ni siquiera consagró el recurso extraordinario de revisión, como sí existe en el ámbito civil y penal.

"De todo lo anterior se sigue que si el *ad quem* no hubiera ignorado el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil al analizar la excepción perentoria de cosa juzgada propuesta desde la contestación de la demanda, habría llegado a concluir que al haber quedado definida la cuantía de la pensión en proceso anterior, no le era dable revisarla en un nuevo litigio, para dar aplicación a unas normas que debieron tener en cuenta los juzgadores de instancia en el precedente.

"El yerro jurídico llevó al fallador, de consiguiente, a aplicar de manera indebida las disposiciones que consagran los reajustes pensionales y las limitaciones de su monto, a un caso no regulado por ellas, desatino que condujo a fulminar las condenas dispuestas en la parte resolutiva de la decisión de segundo grado, la cual por tanto deberá quebrantarse a fin de que en instancia esa honorable Corporación se sirva acceder a lo pedido de manera principal en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

La cosa juzgada, según la jurisprudencia y la doctrina nacionales, es la doble calidad que de definitiva e inmutable le da ley a las sentencias.

Para que esa calidad tenga ocurrencia es preciso que haya no sólo identidad de objeto en la pretensión material, sino también en el fundamento alegado por el accionante para lograr la pretensión deprecada con la demanda.

En el juicio ordinario laboral tramitado entre Angelo Colombo Colombi, como demandante, y Barnes de Colombia S. A., como demandada, de que dan cuenta las sentencias de folios 9 a 13; 14 a 18; y 20 a 33 del cuaderno 1, el objeto de la pretensión material buscado por aquél, a más de la indemnización por despido, era el reconocimiento de su derecho a la pensión-sanción; y el fundamento o razón que para el efecto alegó, el rompimiento unilateral e injusto por la accionada, del contrato de trabajo que los ligaba cuando llevaba a su servicio más de diez años.

En cambio, en el juicio cuya sentencia de segundo grado ahora se revisa en vía de casación, el objeto de la pretensión ha sido el reajuste, en los términos de la Ley 4ª de 1976, de aquella pensión; y su fundamento, el hecho de que la suma mensual por ella recibida, ha sido inferior al mínimo permitido en tal disposición.

Claramente se ve de lo anterior que tanto el objeto como el fundamento de las pretensiones de ambos juicios fueron radicalmente diferentes y, por lo mismo, aunque es cierto lo afirmado por el censor en el sentido de que ninguno de los juzgadores de instancia analizó, para despachar desfavorablemente su excepción de cosa juzgada, sus presupuestos, no lo es menos que tal figura jurídica no se tipifica en el sub lite *y, así ello, no incurre el* ad quem *en la transgresión legal que el cargo predica.*

En consecuencia, no prospera el cargo.

Cargo segundo.

Es enunciado y desarrollado en estos términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por interpretación errónea de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 260, 21, 145, 146, 147 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo, y Decretos 3189 de 1979, 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3754 de 1985 y 3732 de 1986.

"La violación de los anteriores preceptos se produjo en forma directa, independientemente de los hechos debatidos y de las pruebas allegadas al informativo.

"*Demostración del cargo:*

"Como se indicó a propósito de la censura anterior, no se discute que la demandada fue condenada a pagar la suma de $ 2.203.83 mensuales al demandante, a partir del 27 de mayo de 1979, cuando cumplió 60 años de edad, por haberlo definido así la justicia ordinaria laboral en el proceso que cursó entre las mismas partes, que estimó injusto el despido del actor.

"Con apoyo en la jurisprudencia de esa honorable Sala, el *ad quem* señala que se aplica, por excepción, el valor del salario mínimo para las pensiones especiales o restringidas (Fl. 117), y teniendo en cuenta dicho soporte jurídico, encuentra procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

"Aluden los juzgadores de instancia a la sentencia del 13 de noviembre de 1979, expediente número 6574, ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo, en la cual esa honorable Sala señaló que como el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 no efectuó ninguna distinción, su texto es aplicable también a las pensiones restringidas, con la única excepción de las que se pagan por incapacidad permanente parcial, doctrina cuya revisión me permito solicitar de manera respetuosa a la Corporación.

"Es cierto que la norma no distingue entre una u otra clase de pensión. Pero tal diferencia sí aparece en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuyos tres primeros incisos se regula la pensión-sanción y la de retiro voluntario con más de quince años de servicios, para señalar en el siguiente que 'en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación'.

"¿Cuáles son esos otros aspectos? Evidentemente, los que no son atinentes a la edad, tiempo de servicios, causa del retiro y cuantía de la pensión, porque éstos sí tienen su propia regulación en la norma que se analiza. Por ejemplo, la sustitución pensional, los límites máximo y mínimo de su cuantía, etc.

"Siendo la pensión plena contemplada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, equivalente al 75% del promedio de salarios devengados en el último año de servicios, quiso el legislador de 1961 que las pensiones especiales fueran de cuantía proporcional al tiempo laborado en relación con la que le habría correspondido al trabajador de haber cumplido los veinte años de servicio.

"No se encuentra razón alguna para que a dicha norma se le otorgue un alcance diferente a partir de la vigencia del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, pues respetando el monto mínimo de la pensión allí establecido, equivalente al salario mínimo legal más alto, se tome éste en consideración (lo cual no ocurría con anterioridad a la vigencia de la ley), pero aplicándolo proporcionalmente a las pensiones restringidas, respetando así el deseo del legislador de 1961. No puede entenderse que en 1976 éste hubiese querido igualar la cuantía de la pensión plena con la de las restringidas,

por manera que no se encuentra ninguna incompatibilidad para que tal mínimo se aplique de manera proporcional al tiempo servido.

"No resulta equitativo entender que si por ejemplo dos trabajadores son despedidos sin justa causa, el primero con diecinueve años y once meses de servicios y el segundo con sólo diez años y un mes de servicios, con un salario de $ 26.000.00 mensuales, ambos reciben en la actualidad como pensión-sanción la suma de $ 20.509.80 mensuales que es el mínimo vigente de acuerdo a reciente disposición del Gobierno Nacional, pues tal hermenéutica se aparta de manera palmaria de la intención del legislador. Como en ambos eventos la cuantía de la pensión es inferior al salario mínimo, nada se opone a que, teniendo en cuenta dicho mínimo, en acatamiento de los mandatos del legislador de 1976, se calculen las respectivas proporciones en relación a los distintos tiempos servidos por cada trabajador a una misma empresa.

"Se respeta en esa forma la voluntad del legislador de 1961, que estableció dicha proporción en el artículo 8º inciso 3º de la Ley 171 de aquel año, o sea, su deseo claro e inequívoco de no igualar los montos pensionales, sino que ellos guardaran simetría con el tiempo servido superior a diez e inferior a veinte años continuos o discontinuos.

"Queda claramente establecido entonces que la proporcionalidad no pugna con la operancia del salario mínimo, pues aplicando éste a la pensión plena puede extenderse a la sanción de manera armónica, recibiendo de todas maneras un mayor beneficio el trabajador en relación con el régimen anterior vigente con anterioridad a 1976, pues cuando el 75% del salario del último año arrojaba un valor inferior al mínimo, la proporción se calculaba sobre aquél y no sobre éste. En la actualidad se debe respetar el segundo como punto de partida para calcular la mesada pensional, pero sin llegar al extremo de pretender igualar la cuantía de la pensión plena con las especiales, sin tener en consideración que el privilegio establecido en la Ley 4ª de 1976 no contradice ni se opone a que se mantengan las diferencias que estableció el legislador en 1961, que al modificar el primitivo artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, y ampliar las pensiones especiales, expresó claramente que las cuantías de éstas deberían variar en relación con el tiempo laborado por el trabajador.

"No aparece entonces un verdadero conflicto de normas que conduzcan a la aplicación de la más favorable al trabajador conforme al mandato del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, pues como creo haberlo demostrado, las dos normas son susceptibles de armonizarse de acuerdo con su recta hermenéutica.

"Cabe agregar que las pensiones restringidas no quedan desprotegidas hacia el futuro, pues de acogerse la tesis planteada anteriormente, su incidencia apenas repercute en el monto inicial de la pensión.

"Si el sentenciador no hubiera entendido de manera equivocada las disposiciones señaladas en el encabezamiento de la censura, habría establecido el monto de la pensión de manera proporcional al salario mínimo, teniendo en cuenta que el actor laboró 10 años, 5 meses y 27 días, conforme se dedujo en el proceso anterior y no es objeto de controversia en el presente.

"Deberá por tanto quebrantarse la sentencia a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación y se modifiquen las condenas respectivas, para reducir su valor en la forma expresada.

"Las mesadas pensionales deberán quedar por tanto fijadas en las siguientes cuantías, para los respectivos años, teniendo en cuenta un tiempo servido de 3.777 días.

1979: Salario mínimo $\$ \frac{3.450.00 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 1.809.81$

Superior la pagada por la empresa ($ 2.203.83)

1980: Salario mínimo $\$ \frac{4.500.00 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 2.360.62$

Diferencia: $ 2.360.62 — $ 2.203.83 = $ 156.79

1981: Salario mínimo $\$ \frac{5.700.00 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 2.990.12$

Diferencia: $ 2.990.12 — $ 2.203.83 = $ 786.29

1982: Salario mínimo $\$ \frac{7.410.00 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 3.887.16$

Diferencia: $ 3.887.16 — $ 2.203.83 = $ 1.683.33

1983: Salario mínimo $\$ \frac{9.261.00 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 4.858.16$

Diferencia: $ 4.858.16 — $ 2.203.83 = $ 2.654.33

1984: Salario mínimo $\$ \frac{11.298.00 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 5.926.74$

Diferencia: $ 5.926.74 — $ 2.203.83 = $ 3.722.91

1985: Salario mínimo $\$ \frac{13.557.60 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 7.112.09$

Diferencia: $ 7.112.09 — $ 2.203.83 = $ 4.908.26

1986: Salario mínimo $\$ \frac{16.811.40 \times 3.777 \text{ días}}{7.200 \text{ días}} = \$ 8.818.98$

Diferencia: $ 8.818.98 — $ 2.203.83 = $ 6.615.15

"Como puede observarse, las diferencias que se desprenden a cargo de la demandada son sustancialmente inferiores a las que dedujo el Tribunal, al calcularlas sobre la totalidad del salario mínimo y no sobre la parte proporcional que resulta de aplicar el mismo al tiempo realmente servido, por el demandante, que apenas alcanzó a superar por unos pocos meses el requisito mínimo de los diez años de servicios, para hacerse acreedor a la pensión-sanción de jubilación".

SE CONSIDERA

En la sentencia de esta Sala del 13 de noviembre de 1979, soporte interpretativo de los falladores de instancia del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, y que en muchas oportunidades se ha reiterado, se examinó ampliamente por qué los reajustes oficiosos que él contempla también son aplicables a la llamada "pensión-sanción".

Se dijo, por ejemplo, para llegar a esa conclusión que el texto de esa Ley 4ª es categórico y claro y comprende, salvo las pensiones del Instituto de los Seguros Sociales por incapacidad permanente parcial, a todas las pensiones del sector privado; *que cuando el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 habla de que "en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación", se refiere es a sustituciones, aumentos, auxilios, etc., no se estaba oponiendo a que la proporcionalidad de que habla, deje de aplicarse por excepción al valor mínimo "por mandato expreso de una ley posterior, tal como ocurrió"; que en el supuesto de existir un real conflicto entre las Leyes 171 de 1961 y 4ª de 1976, habiendo dudas sobre la aplicación, vigentes ambas, se aplicaría ésta en virtud de lo disciplinado por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Por manera que, siendo los argumentos del censor los que, precisamente, en oportunidades como la citada ha desestimado la Sala para negar la extensión de los efectos del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 a la pensión-sanción, no se ve ahora la conveniencia de la rectificación doctrinaria propuesta en el cargo.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintisiete (27) de agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Angelo Colombo Colombi contra Barnes de Colombia S. A.

Sin costas.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

001527

JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO Y DEL TRABAJADOR

Señaladas limitativamente en el Art. 7º, Dec. 2351/65.

El reconocimiento de una pensión voluntaria o convencional no es justa causa de despido del trabajador.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0648.

Acta número 15.

Bogotá, D. E., 31 de marzo de 1987.

Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez, identificado con la cédula de ciudadanía número 4790644 de Quibdó (Chocó), mediante apoderado judicial demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la indemnización por despido injusto, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Presté servicios a la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero', últimamente como Director de Oficina y con dependencia de la Gerencia Regional de Antioquia, del 18 de febrero de 1957 al 15 del mismo mes de 1983, sin interrupciones.

"2º El día 10 de febrero de 1983, mediante el polígrafo 210, la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' puso término en forma unilateral al contrato de trabajo que nos unía.

"3º La única causa invocada por la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' para la terminación del contrato de trabajo fue la del otorgamiento de la pensión de jubilación contemplada en el sistema de contratación colectiva y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969.

"4º El artículo 39 de la actual convención colectiva de trabajo consagra la pensión de jubilación como prestación más favorable para los trabajadores de la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero', puesto que establece un requisito de edad diferente al que contemplan las normas de *orden legal.*

"5º Al momento de mi desvinculación de la entidad demandada tenía un salario total de $ 53.646.20 mensuales, incluyendo todos los conceptos que integraban ese factor.

"6º En el momento de mi desvinculación regía en la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' una convención colectiva de trabajo celebrada con el sindicato de base de dicha entidad, cuya vigencia se prolongaba hasta el 1º de marzo de 1984.

"7º En virtud de la citada convención colectiva de trabajo, el suscrito tenía derecho a un aumento salarial del 30% a partir del 1º de marzo de 1983, si el vínculo laboral hubiera subsistido.

"8º Ese aumento salarial del 30% se vio frustrado en mi caso por la decisión de la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' de poner fin unilateralmente a la relación laboral.

"9º La norma que invocó la empresa demandada para poner fin unilateralmente al contrato de trabajo que nos unía, fue la del artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969.

"10. El apuro de la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' para romper el vínculo laboral que nos unía, estaba motivado en el ánimo de impedir que el suscrito obtuviera un aumento salarial del 30% que por acuerdo convencional iba a producirse el 1º de marzo del mismo año, o sea a los quince (15) días, el cual lógicamente mejoraría el valor de mi pensión de jubilación en forma apreciable.

"11. Durante mi vinculación a la entidad demandada tuve el carácter de trabajador oficial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 33 de 1971.

"12. El suscrito estaba amparado por los beneficios de la convención colectiva de trabajo vigente en la entidad demandada".

La parte demandada dio respuesta a la demanda dentro del término legal, mediante apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho 1º, el 2º y el 11; aceptando y aclarando los hechos 3º, 4º y 9º; respecto al 5º, 7º y 12 manifiesta que deben ser probados; al 6º dice que se demuestre y niega el 10. Igualmente, proponiendo las excepciones de declinatoria de jurisdicción o falta de competencia, incompatibilidad entre la jubilación y la indemnización por despido, petición antes de tiempo e inexistencia de las obligaciones demandadas y extinción de las mismas si alguna vez existieron.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Medellín, decidió la *litis* en fallo de fecha 1º de diciembre de 1984, en el que resolvió declarar probada la excepción de petición antes de tiempo.

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, mediante sentencia de fecha 24 de abril de 1986 resolvió revocar la de primera instancia y en su lugar dispuso:

"1º No prosperan las excepciones invocadas al dar respuesta al libelo.

"2º Se condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en cabeza de su representante legal, a pagar al señor Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez, la cantidad de dos millones treinta y seis mil trescientos sesenta y dos pesos con cuarenta y dos centavos ($ 2.036.362.42), a título de indemnización convencional por despido injusto.

"3º La demandada pagará en favor del actor, señor Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez las costas del proceso en primera instancia.

"4º Sin costas en el recurso ordinario, por cuanto no se causaron".

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

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

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha 24 de abril de 1986 que condena a la entidad demandada al pago de perjuicios indemnizatorios por el supuesto despido del trabajador demandante, en cuantía de $ 2.036.362.42, y en sede de instancia, *revoque* la sentencia del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, de fecha 1º de diciembre de 1984, y en su lugar, se *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario de todas las pretensiones de la demanda que dio origen a este juicio, y condene en costas al demandante".

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

Cargo único.

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, violó también los artículos 353, 357, 373 funciones 1ª, 3ª y 4ª; 414, 467 y

468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1505, 1602 y 1603 del Código Civil; los artículos 5 y 27 del Decreto 3135 de 1968; los artículos 7º, 68, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 19, 47 literal d) y 51 del Decreto 2127 de 1945, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero terminó el contrato de trabajo con Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez *por despido* 'injusto o incausado'.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez *cesó en sus funciones que venía desempeñando, por el goce y disfrute de la pensión plena y vitalicia de jubilación,* que le fue reconocida mediante la Resolución número GGP-3097 de 10 de febrero de 1983, con efectividad al 16 de febrero del mismo año, *en cumplimiento* de lo establecido en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982 y con lo ordenado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario y Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez, *se terminó por mutuo consentimiento de las partes,* de acuerdo con lo establecido en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, al darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo de fecha 14 de junio de 1982 al reconocerle al ex trabajador su derecho al goce de la pensión de jubilación, por medio de la Resolución número GGP-3097 de fecha 10 de febrero de 1983.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario que devengó Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez fue de $ 53.646.20, y no el que realmente devengó al tiempo de la terminación de su contrato, que únicamente fue la cantidad de $ 34.590.00, como se establece con los documentos que obran a folios 26 y 38 del expediente.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador, son las siguientes:

"1ª El oficio número 0522 de fecha 4 de febrero de 1983 que obra al folio 36, dirigido al demandante por el Gerente Regional, Antioquia, haciéndole saber que ha reunido los requisitos convencionales para gozar de la pensión jubilatoria.

"2ª La Resolución número GGP-3097 de 10 de febrero de 1983, por la cual se reconoce a Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez la pensión plena y vitalicia de jubilación en cuantía de $ 36.751.88 mensuales, a partir del 16 de febrero del mismo año (folios 33 y 35).

"3ª El polígrafo número 210 de fecha 10 de febrero de 1983, suscrito por el Jefe del Departamento de Relaciones Industriales, dirigido al demandante, que obra al folio 37.

"4ª El documento que obra al folio 38 y que contiene la liquidación y pago del auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales del demandante.

"5ª La convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982, que obra de folios 39 a 71.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"1ª Los documentos que obran a folios 25 y 26 del expediente, sobre tiempo de servicios y último salario devengado por el demandante.

"2ª El interrogatorio de parte absuelto por el demandante en la cuarta audiencia de trámite verificada el día 30 de julio de 1984, que obra a folios 33 y 34.

"*Demostración del cargo:*

"No se discute en este proceso que el demandante era un trabajador oficial que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, ni tampoco se controvierte que el trabajador al tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar la pensión jubilatoria a partir del 16 de febrero de 1983, estaba amparado por los beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato el 14 de junio de 1982.

"Durante las instancias y ahora en sede de casación lo que se discute es el modo como se puso término al contrato de trabajo que existía entre las partes involucradas en este juicio, y además, que el último salario devengado por el demandante, no fue de $ 53.646.20 mensuales que el demandante afirmó en el hecho quinto de su demanda, que la demandada no aceptó, pero que el Tribunal tuvo en cuenta para liquidar la condena de perjuicios por el supuesto despido, dejando de apreciar, entre otras pruebas, el documento que obra a folio 26 del expediente.

"La Caja de Crédito Agrario ha sostenido y demostrado que el demandante *no fue despedido, sino que cesó en sus funciones por mandato de la ley y se produjo su retiro del servicio oficial por habérsele reconocido y entrado a disfrutar de la pensión plena y vitalicia de jubilación,* dando cumplimiento a la obligación que se le impuso en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982, y de conformidad con lo ordenado por los artículos 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969.

"El Tribunal al revisar el fallo del Juzgado en virtud del recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes, inicia la motivación de su fallo, consignando su acertado criterio para no compartir el del juez *a quo,* produjo un fallo inhibitorio y no entró a resolver sobre lo principal del pleito, actividad que, en consecuencia, acometió el *ad quem,* con el resultado de producir la condena contra la entidad demandada, al pago de la indemnización por el supuesto despido del demandante.

"Para sustentar su decisión, hace una relación de las pruebas aportadas al proceso, y enseguida, manifiesta que, 'para ilustrar y solucionar el caso *sub judice,* se copian a continuación algunos apartes del fallo proferido por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el día 7 (sic) de octubre de 1985. Al efecto, transcribe algunos apartes de

lo expresado por la Sección Primera de esa honorable Sala de la Corte, en sentencia de casación de fecha 17 de octubre de 1985, radicación 11567, sentencia en la cual, a su vez, se invoca y transcribe en apoyo de la decisión que se adopta, lo expresado por esa honorable Sala Laboral al resolver, en sentencias de casación, los casos relativos a controversias entre patronos y trabajadores particulares con aplicación del artículo 7º A), numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, que no regula las relaciones de los trabajadores oficiales con la Administración Pública, como es la situación que se contempla en este litigio.

"Después de la transcripción a que se ha hecho referencia, el Tribunal concluye la motivación de la sentencia condenatoria contra la Caja Agraria, expresando, lo siguiente:

" 'Colígese de todo lo anterior, que el despido o retiro del servicio del actor, que la demandada fulminó, es a todas luces injusto o incausado, indemnizable de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente (Fls. 39 a 71) al momento del despido (Art. 43, literal d)'.

"Del anterior razonamiento del Tribunal que se deja transcrito, se aprecia que lo que allí se expresa parte de la base equivocada de que la Caja de Crédito Agrario terminó el contrato de trabajo mediante despido del demandante, y además, como si hubiese aducido alguna causa para producir ese rompimiento que le atribuye, todo lo cual es contrario a la evidencia procesal, y carece de apoyo cierto, definido y concreto, en las pruebas aportadas al proceso.

"En ningún momento la Caja de Crédito Agrario produjo el despido del demandante, ni tampoco alegó o invocó causa alguna, justa o injusta, para ese supuesto hecho del despido, como paso a demostrarlo.

"Por medio de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 39 a 71, vigente en la fecha de la desvinculación del demandante, se estipuló expresamente, lo siguiente: ...".

Seguidamente el impugnante transcribe la norma convencional que cita, así como el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, y continúa diciendo:

"Es importante recordar, que de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 1º del mencionado Decreto 1848 de 1969, la denominación genérica de *empleado oficial* que utiliza la norma legal que se deja transcrita, se refiere y comprende *a todas las personas naturales* que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5º y 6º del Decreto legislativo 1060 de 1968.

"Debe tenerse en cuenta, además, que los empleados oficiales que prestan sus servicios a la administración pública, toman la denominación especial *empleados públicos,* si el servidor se halla vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, y que tendrá la calidad y la denominación de *trabajador oficial,* si está vinculado por una relación

contractual laboral. Lo anterior, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto 1848 de 1969.

"Así las cosas, la Caja de Crédito Agrario dando estricto cumplimiento a lo estipulado y ordenado en el artículo 39 de la convención colectiva que se transcribió antes, y teniendo en consideración que el trabajador Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez reunía las exigencias y requisitos de dicho precepto convencional, pues había trabajado a su servicio desde el 18 de febrero de 1957 al 15 de febrero de 1983, o sea durante 25 años y 358 días (folio 26), y también, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, procedió a notificarle que iba a ser pensionado, según se establece mediante el oficio 0522 de fecha 4 de febrero de 1983 que obra al folio 36.

"Esta notificación se le hizo en razón de que estando vinculado el demandante a la Caja Agraria 'por un contrato de trabajo como *trabajador oficial* igualmente estaba incluido en la denominación genérica de *empleado oficial'*, que se consigna en el citado artículo 86 y en la definición que trae el artículo 1º del mismo Decreto 1848 de 1959.

"En el citado oficio número 0522 de fecha 4 de febrero de 1983 (folio 36), se expresa lo siguiente: ...".

A renglón seguido transcribe el recurrente un aparte del oficio que cita, y prosigue diciendo:

"De la simple lectura del documento que se deja transcrito, se aprecia que allí se contiene la manifestación de voluntad de la entidad patronal a su servidor el demandante, expresada en forma pura y simple, no sujeta a condición alguna, de que procederá a *reconocerle su derecho al goce y disfrute de la pensión jubilatoria de acuerdo con lo estipulado y ordenado en el artículo 39 de la convención colectiva de 14 de junio de 1982*, y a lo previsto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"La Caja de Crédito Agrario, con fecha 10 de febrero de 1983 (folio 35), produjo la Resolución número 3097, por medio de la cual reconoce a Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez una pensión mensual de jubilación a partir del día 16 de febrero del mismo año, en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario devengado en el último año de servicios, y además, de otros factores computables para tal efecto, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 39 de la convención colectiva (folios 50 y 51), pensión que ascendió a la suma de $ 36.751.88 mensuales.

"Efectuado el reconocimiento de la pensión plena de jubilación al demandante, en la forma, términos y cuantía ordenados en el parágrafo del artículo 39 de la convención colectiva, operó y se produjo su retiro del servicio oficial según lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con lo dispuesto por el artículo 77 del mismo Decreto, que establece incompatibilidades con el goce de la pensión, todo lo cual se puso en conocimiento del demandante por medio de polígrafo número 210 de fecha 10 de febrero de 1983 (folio 37).

"De esta forma, aparece evidente que la desvinculación de Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez del servicio oficial a partir del 16 de febrero de 1983, *sólo fue el resultado y el efecto forzoso del cumplimiento por la Caja*

de Crédito Agrario a la obligación que se le impuso y estipuló por medio del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982, al reconocer y ordenar el goce y disfrute de la pensión plena y vitalicia de jubilación, *efecto jurídico y consecuencial legal y convencional,* que se ciñe a lo prescrito en los artículos 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969 y en el artículo 39 de la convención colectiva antes mencionada, y también, en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De todo lo anterior, queda demostrado plenamente que la Caja de Crédito Agrario *no terminó el contrato de trabajo* con Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez mediante despido; que tampoco invocó causa alguna, justa o injusta, para la desvinculación del demandante, pues éste *cesó en sus funciones oficiales* para disfrutar de la pensión jubilatoria que le fue reconocida.

"El Tribunal apreció equivocadamente la prueba documental en que apoya su decisión, la cual he dejado analizada anteriormente e incurrió en los dos primeros errores de hecho que le atribuyo a la sentencia, los cuales aparecen de manifiesto y con incidencia en la condena al pago de la cuantiosa suma de $ 2.036.362.42, por concepto de indemnización por despido, que jamás produjo la Caja de Crédito Agrario, y que el demandante no ha demostrado, todo ello con violación del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que aplicó indebidamente.

"*Tercer error de hecho:*

Si de acuerdo con el ilustrado criterio de esa honorable Sala de la Corte, no fuese suficiente para acreditar que la entidad demandada no produjo la terminación del contrato de trabajo con Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez, que éste *no fue despedido* y que su desvinculación no fue ilegal e injusta, me permito agregar lo que expreso a continuación, con el propósito de sustentar el tercer error de hecho que le atribuyo a la sentencia impugnada, así:

"De conformidad con lo preceptuado en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, el contrato de trabajo termina: *por mutuo consentimiento.*

"En el proceso obra la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, con vigencia de dos años, contados a partir del día 1º de marzo del mismo año (folios 39 a 71). Obra también la prueba de que el demandante Giraldo Alvarez estaba afiliado al sindicato según lo reconoce el Tribunal, y que, conforme al artículo 1º de la convención colectiva, estaba amparado por los beneficios concedidos a todos sus trabajadores.

"Entre dichos beneficios de la convención, está el acordado o estipulado en el artículo 39, que impone a la Caja Agraria *la obligación de pensionar a todos sus trabajadores que hayan cumplido 20 años de servicios y la edad de 47 años.* (El demandante había prestado sus servicios durante 25 años y 358 días y tenía 47 años de edad cuando fue pensionado, Fl. 35).

"El sindicato de base de la Caja Agraria al celebrar y suscribir la convención colectiva de fecha 14 de junio de 1982, lo hizo *en representación legal de todos y cada uno de sus afiliados, de conformidad con lo precep-*

tuado en el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 1505 del Código Civil.

"El artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que a los sindicatos de base, corresponde, de preferencia, la representación de sus afiliados en todas las relaciones de trabajo, lo mismo que la celebración de convenciones colectivas de trabajo. Estas funciones de los sindicatos se entienden, también, en armonía con lo dispuesto en los artículos 373 numerales 1, 3 y 4, y en el artículo 467 del mismo Código, norma esta última de singular importancia al determinar la finalidad, alcance y contenido de las convenciones colectivas, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

"Por su parte, el artículo 1505 del Código Civil, preceptúa lo siguiente: 'Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella *o por la ley para representarla,* produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo'.

"Por tanto, siendo el demandante trabajador oficial de la Caja Agraria y afiliado a su sindicato de base que celebraron la mencionada convención colectiva, debe entenderse que lo allí estipulado y los beneficios consagrados a sus trabajadores, concretamente el consignado en la cláusula 39 que impuso a la Caja Agraria *la obligación de pensionar a sus trabajadores al cumplir 20 años de servicios y 47 años de edad,* todo ello constituye *el consenso mutuo de las partes, o un mutuo acuerdo entre las mismas,* que celebrado y suscrito el convenio por quienes tenían la representación de los trabajadores sindicalizados, conforme a la ley, *es como si ese acuerdo lo hubiese celebrado y consentido cada uno de los trabajadores sindicalizados,* o como dice el artículo 1505 del Código Civil, *produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.* Esto es, para el caso aquí controvertido, como si lo hubiese celebrado y expresado su consentimiento el propio demandante Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez con la Caja de Crédito Agrario.

"La entidad demandada en obedecimiento a dicha estipulación convencional (artículo 39), procedió a cumplir la obligación que allí se le imponía en favor del trabajador demandante, reconociéndole la pensión plena de jubilación, en la forma y cuantía señaladas en el parágrafo del artículo 39 según la Resolución 3097 de 10 de febrero de 1983 (folio 35). El demandante entró a disfrutar de la pensión jubilatoria desde el 16 de febrero de 1983, como se establece con su propia confesión, que obra en la diligencia de interrogatorio de parte que absolvió en la cuarta audiencia de trámite (folio 33).

"Por consiguiente, el reconocimiento y el consecuente goce y disfrute de la pensión jubilatoria por el demandante, implica el cumplimiento del acuerdo celebrado por *mutuo consentimiento,* o por *mutuo acuerdo,* como ya lo demostré, entre la Caja de Crédito Agrario y Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez, representado éste por el Sindicato de Base, acuerdo que para el punto concreto debatido en este juicio, es el contenido en el artículo 39 de la convención colectiva.

"Como el demandante Giraldo Alvarez, para poder disfrutar de la pensión jubilatoria que le fue reconocida debía retirarse del cargo que

ejercía, por ser incompatibles el desempeño del mismo y la percepción del salario correspondiente con el pago de la pensión (según lo preceptuado por los artículos 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969 y con lo prescrito en el artículo 64 de la Constitución Nacional), *se produjo la cesación de sus funciones* en el cargo que venía desempeñando, como resultado y efecto del 'mutuo consentimiento' expresado y contenido en el artículo 39 de la convención colectiva. Ese mutuo consentimiento, se reflejó y operó para poner término al contrato de trabajo existente entre las partes, conforme a lo previsto por el artículo 47, literal d) del Decreto 2127 de 1945, al cumplirse lo pactado en la convención colectiva suscrita el 14 de junio de 1982.

"Es conveniente observar, que la pensión que se reconoció y se le está pagando al demandante desde el 16 de febrero de 1983, no es una pensión restringida que menoscabe los derechos del trabajador, puesto que cubre no solamente el 75% señalado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968 y por el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, sino que, al tomar en consideración todos los factores que para su liquidación señala el parágrafo del artículo 39 de la convención colectiva, el monto de la misma, señalado inicialmente $ 36.751.88 (folio 35), representa más del cien por ciento (100%) del último salario que devengó el demandante que fue de $ 34.590 (documentos folios 25, 26 y 38), a todo lo cual se agrega los aumentos posteriores de cada año, que ordena la ley.

"De acuerdo con lo que dejo expuesto, respetuosamente reitero mi convicción de que he dejado acreditado también el tercer error de hecho que le atribuyo a la sentencia del honorable Tribunal, al no dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo con el demandante terminó por mutuo consentimiento de las partes al darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982.

"*Cuarto error de hecho:*

"Finalmente, y sin que se acepte la condena proferida contra la Caja Agraria como indemnización por el supuesto despido que jamás se produjo, procedo a demostrar, a continuación, el cuarto error de hecho en que incurrió el sentenciador.

"En efecto, al determinar el monto de prejuicios por el supuesto despido del demandante, el Tribunal expresa, lo siguiente:

" 'El *quantum* indemnizatorio con el tiempo de servicios y el salario conocido asciende a la cantidad de dos millones treinta y seis mil trescientos sesenta y dos pesos con cuarenta y dos centavos ($ 2.036.362.42)'.

"El artículo 43, literal d) de la convención colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 (folios 39 a 71), que aplicó el Tribunal para determinar el monto de la indemnización por el supuesto despido del demandante, establece lo siguiente: ...".

Inmediatamente el recurrente transcribe el precepto convencional que cita, y continúa diciendo:

"El Tribunal aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja transcrita, pues para liquidar el monto de la indemnización por el

supuesto despido, toma como salario la cantidad de $ 53.646.20 mensuales, lo que equivale a un salario diario de $ 1.788.21, siendo así, que el último salario devengado por el trabajador fue apenas de $ 34.590.00 mensuales, lo que arroja un salario diario de $ 1.153.00, según se comprueba con el documento sobre liquidación del auxilio de cesantía que obra al folio 38 y con el documento de folios 25 y 26, de los cuales aparece que el último salario mensual devengado por Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez como Director Rionegro, Antioquia, fue de $ 34.590.00, así: La suma de $ 22.948 como asignación básica mensual, más $ 9.342.00 por concepto de prima de antigüedad y $ 2.300.00 por gastos de representación.

"El error del Tribunal consiste en que toma como último salario mensual del demandante la suma de $ 53.646.20, cifra esta que aparece en la primera columna del documento sobre liquidación del auxilio de cesantía (folio 38), y que representa un *promedio o primer factor fijo* que se tomó en cuenta para liquidar el mencionado auxilio de acuerdo con lo ordenado en el artículo 35 de la convención colectiva (folios 49 y 50). Conforme a esta norma, para la liquidación del referido auxilio de cesantía es necesario dividir en dos períodos el tiempo de servicios prestados por el trabajador, así: a) Un primer período formado por los 4 últimos años de servicios; b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios descontado el cuatrienio anterior. Luego, de acuerdo con la misma norma, se obtiene para cada período el respectivo *promedio,* para luego liquidar la cesantía de cada período de tiempo utilizando el respectivo promedio que se ha obtenido tomando como base los diversos valores o factores que en dicha norma se indican. Así, la suma de los valores correspondientes a esos dos períodos, arrojará la cesantía definitiva que debe cancelarse al trabajador, deduciendo el valor de las cesantías parciales que le hayan sido pagadas.

"Por esa razón, en el documento del folio 38 sobre liquidación de cesantía aparecen dos cifras que representan dos *promedios.* El primero de $ 53.646.20, que fue la cifra que equivocadamente tomó el Tribunal como último salario del demandante. El segundo *promedio* que corresponde al período de servicios anterior al último cuatrienio arroja la suma de $ 40.413.54. Estos dos promedios sirvieron como factores para que la Caja Agraria liquidara al demandante el valor de la cesantía definitiva que ascendió a la suma de $ 1.103.458.16. De esta suma se dedujo la cantidad de $ 803.993.43 correspondiente a los anticipos de cesantía que se le habían hecho y pagado hasta el 31 de julio de 1982, quedando así la suma de $ 299.464.73, como saldo de la cesantía definitiva, que le fue pagada al demandante a la terminación del contrato junto con las demás prestaciones que se determinan en el mencionado documento del folio 38, pago que ascendió, en total, a la suma de $ 337.057.88.

"Por tanto, los dos *promedios* a que me he referido y que aparecen en el documento sobre liquidación de la cesantía (folio 38), únicamente sirven y pueden tomarse en cuenta para liquidar dicho auxilio, pues así se estipuló en el artículo 35 de la convención colectiva.

"Otra situación bien distinta a la que se deja examinada es la que se contempla y debe tenerse en cuenta para liquidar el monto de la indemnización convencional para los casos de despido sin justa causa, pues en

este evento, debe aplicarse lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la convención colectiva que determina la indemnización *equivalente al salario* de los días que corresponden por el tiempo servido (folios 51 y 52).

"Demostré anteriormente que el último salario mensual del demandante fue de $ 34.590.00 (documentos folios 26 y 38) a lo cual corresponde un salario diario de $ 1.153.00, que es la base que debe tenerse en cuenta para liquidar la indemnización prevista en el literal d) del artículo 43 de la convención colectiva, en el supuesto caso de que el demandante hubiese sido despedido, lo cual no ocurrió según lo he demostrado. Teniendo en cuenta el tiempo servido por el demandante 25 años y 358 días y el último salario diario que fue de $ 1.153.00, la indemnización por el supuesto despido sería la siguiente:

"Por el primer año una cantidad equivalente a 139 días de salario, que a razón de $ 1.153 diarios, daría una indemnización de $ 160.267.

"Por los 24 años restantes subsiguientes al primero, a razón de 40 días de salario por cada año, correspondería una indemnización equivalente al salario de 960 días, que a razón de $ 1.153.00 diarios arroja la suma de $ 1.106.880.

"Por último 358 días de servicios le correspondería una cantidad indemnizatoria equivalente a 39.77 días de salario, los cuales a razón de $ 1.153.00 cada día, da la suma de $ 45.854.80.

"Todo lo anterior arrojaría una indemnización equivalente a 1.138.77 días de salario, que a razón de $ 1.153.00 diarios que fue el último salario devengado por el demandante, daría una indemnización total de $ 1.313.001.80.

"Como el Tribunal liquidó y fijó el monto de la indemnización por el supuesto despido del demandante en la cantidad de $ 2.036.362.42, y ya se ha demostrado que la indemnización con los factores reales de tiempo de servicio y último salario, y con lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la convención colectiva, únicamente arroja la suma de $ 1.313.001.80, significa todo ello que el sentenciador liquidó de más dicha indemnización y condena en cuantía de $ 723.360.62, de lo que correspondería realmente según la convención colectiva, en el supuesto caso de que el demandante hubiese sido despedido del cargo que desempeñaba, lo cual no sucedió como ya lo he demostrado.

"En apoyo a las razones que he expuesto para sustentar y demostrar el cuarto error de hecho que le atribuyo al fallo del Tribunal, me permito, muy respetuosamente, reproducir la parte pertinente de la sentencia proferida con fecha 23 de julio de 1986 por la Sección Segunda de esa honorable Sala de la Corte, con ponencia del honorable Magistrado, doctor Juan Hernández Sáenz, al decidir el recurso de casación interpuesto en el proceso adelantado contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por su ex trabajador Pablo García Castro (expediente número 0184), juicio en el cual se ventiló un caso muy semejante al debatido en el caso *sub judice*. En dicho fallo, se expresó, lo siguiente: ...".

Pasa el recurrente a transcribir un aparte del fallo que cita, y sigue diciendo:

"Con apoyo en todo lo anterior, respetuosamente reitero la solicitud para que esa honorable Sala de la Corte *case totalmente* la sentencia impugnada y en sede de instancia, *revoque* la sentencia del juzgado del conocimiento, de fecha 1º de diciembre de 1984, y en su lugar, se *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario de todas las pretenciones de la demanda y condene en costas al demandante".

El opositor responde al respecto:

"Contra lo que afirma el censor, el *ad quem* no aplicó, para decidir el asunto *sub examine,* los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1613 y 1614 del Código Civil. Mal pudo, por tanto, infringir tales preceptos en la modalidad de aplicación indebida indirecta que el cargo le señala. Pero, menos, haber dejado de aplicar las otras normas que la acusación determina en esa modalidad como consecuencia única y necesaria de la aplicación de aquellas primeras. Acontece, además, que entre las mencionadas como dejadas de aplicar hay, por modo evidente, varias que el sentenciador de sentenciador de segundo grado utilizó o tuvo que usar para su decisión, como los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 86 del Decreto 1848 de 1969, y otras totalmente ajenas al caso, como el artículo 353 de aquél código.

"Así las cosas, se muestra como absolutamente inadmisible, por mal formulado, el cargo propuesto. Pero, para el supuesto improbable de que éste no sea el criterio de esa Sala, conviene agregar:

"La demandada, según se ve de la documental de folio 37, decidió retirar a mi acudido de su servicio para que entrara a disfrutar de una pensión convencional de jubilación a partir del 16 de febrero de 1983. Esta decisión patronal resultó a todas luces unilateral, es decir, un despido.

"Otra cosa, muy distinta, es que la demandada hubiera tratado de respaldarla en una supuesta facultad legal o en un supuesto imperativo legal, lo que, de haber resultado cierto, la habría simplemente validado, pero no convertido en algo distinto a un despido.

"Porque no es cierto, en modo alguno, que exista tal facultad o tal imperativo legal. No hay, en efecto, ninguna norma legal, propia de los trabajadores oficiales, que permita despedirlos o que obligue a separarlos del servicio por haber adquirido derecho a pensión de jubilación. Así, esa Sala —sentencia de 4 de octubre de 1983, juicio de Floryan Aguas Mora contra Idema—, explicó que los Decretos 2400 y 3074 de 1968 están referidos, con exclusividad, a los empleados públicos. Por donde el artículo 124 del Decreto 1950 de 1973, que los desarrolló, resulta ilegal, por exceso de facultad reglamentaria, en tanto que incluyó en sus previsiones también a los empleados oficiales. Lo mismo es decible del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en tanto que, por su inciso 2º, pretende regular también el retiro del trabajador oficial por haber reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, puesto que el Decreto 3135 de 1965, al que reglamenta, nada estatuye sobre el particular, por lo cual resulta inaplicable conforme a lo previsto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

"Es que, de otro lado, aun en el supuesto de que esa Sala, con olvido de lo dispuesto en ese último artículo, entendiera aplicable el 86 del Decreto 1848 de 1969, ocurriría que la pensión reconocida a mi patrocinado se originó, sin duda alguna, en el cumplimiento por él de condiciones extralegales y que, por lo mismo, su otorgamiento no pudo fincarse en esta norma, que sólo regularía el de una pensión de jubilación ordinaria producida por la reunión de las condiciones legales, que eran 20 años de servicios y 55 de edad, conforme al inciso 1º del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y no meramente 47 como lo expresa la resolución correspondiente.

"Además, la circunstancia de que el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969 hubiera dejado a salvo la posibilidad de que la demandada, como en efecto aconteció, hubiera establecido convencionalmente una pensión más favorable que la legal ordinaria, no convierte tal pensión en una legal. Cuando el artículo 86 *ibidem* habla del 'empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación...', sin duda se está refiriendo a una prestación de esta índole consagrada en la ley, entendida ésta 'como declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional' (artículo 4º del Código Civil), como las que expide el Congreso, o el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias o de las que le confieren los artículos 121 y 122 de la propia Carta, o sea, en la ley en sentido estricto, formal y material. Pero no las cláusulas de una convención colectiva, que apenas lo pueden ser, algunas, en sentido simplemente material o sustancial, pues que, en definitiva, por antonomasia, ellas se reputan precisamente extralegales. Por donde bien se ve que la estipulada en el artículo 39 de la convención colectiva que se examina no pudo ser una pensión legal para los fines previstos en el artículo 86 del Decreto 1848 citado.

"De otro lado, no es cierto que, para la demandada, lo convenido en el artículo 39 en cuestión constituya un imperativo insalvable de retirar del servicio al trabajador que cumpla 47 años de edad y 20 de servicios y, para éste, una obligación ineludible de no continuar prestándole éstos una vez que se coloca en tales circunstancias. Es que, como lo tiene explicado esa Sala en sentencia de 17 de octubre de 1985, proferida en el juicio de Luis Carlos Terront Suárez contra la demandada, lo que ella consagra es un derecho, o prestación específica, en beneficio a los trabajadores, que no las obligaciones insoslayables para la demandada y el trabajador correspondiente que pretende el censor.

"Y menos lo es que este trabajador —en el presente caso el demandante— hubiera convenido anteladamente con la demandada, por intermedio del sindicato, la terminación de su contrato de trabajo tan pronto reuniera los requisitos del artículo 39 de la convención que se examina. Porque el único acuerdo que este artículo registra, según quedó visto antes, es el de una pensión de jubilación a los 20 años de servicios y 47 de edad y *no*, también, en modo alguno, el de la finalización del respectivo vínculo laboral por su reconocimiento.

"De lo expuesto hasta aquí resulta claro que el fallador de segunda instancia no cometió ninguno de los tres primeros errores que le endilga el impugnante.

"En lo que hace al salario con que se fulminó la condena por indemnización del despido injusto —el de $ 53.646.20—, a que se refiere el cuarto error, cabe señalar que el recurrente no controvierte su calidad de tal, ni tampoco la de factores de éste que tienen los diversos conceptos con que se integró, sino que ese que escogió el *ad quem*, para tal propósito, no era el pertinente. En estas circunstancias, pienso que a esa Sala le está vedado examinar si la suma en cuestión, o sus factores, poseen o no naturaleza salarial, sino apenas, conforme al derrotero trazado por el censor, si ella era la pertinente para cancelar el valor de dicha indemnización.

"En este único posible camino, encontrará que el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984, que la regla, estipula que tal indemnización se debe cancelar con fundamento en el salario, concepto que comprende no solamente el sueldo sino todos los restantes factores que lo integran; y que lo que las liquidaciones finales de cesantía y demás prestaciones y de pensión señalan en $ 34.590.00 es el último sueldo que percibió mi representado, que no el salario suyo al que alude la regla convencional pertinente, el cual fue, en promedio, el ya indicado de $ 53.646.20 mensuales, según estas mismas liquidaciones, y que estuvo integrado con factores adicionales al sueldo que la demandada denomina genéricamente 'otros conceptos computables' o 'valores variables', específicamente primas semestrales, prima de vacaciones y viáticos, que el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, aunque referido a la liquidación de la cesantía y la pensión de jubilación de los trabajadores oficiales, reputa 'factores de salario' para todos los propósitos, pues que no hace distinciones y sería inconcebible, por romper el principio de contradicción, que lo fuera para unos y no para otros.

"Por todo lo antes expuesto, considero que el fallo acusado no es susceptible de quebranto".

Se considera

En relación al despido del actor el Tribunal, luego de transcribir un aparte del fallo proferido por esta Corporación el 7 de octubre de 1985, acoge el criterio jurisprudencial que se infiere de ese fallo consistente en que el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional no es justa causa de despido del trabajador.

El casacionista considera en su objeción que esa conclusión del Tribunal es equivocada según lo acreditan las pruebas que él señala como erróneamente apreciadas y las dejadas de apreciar por el ad quem *y en cambio demuestran "que el demandante no fue despedido, sino que cesó en sus funciones por mandato de la ley y se produjo su retiro del servicio oficial por habérsele reconocido y entrado a disfrutar de la pensión plena y vitalicia de jubilación, dando cumplimiento a la obligación que se le impuso en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982..." (ver folio 17, C. de la C.).*

"Afirma pues el casacionista que el retiro del actor se produjo por habérsele reconocido a éste la pensión convencional prevista en el artículo 39 de la convención colectiva que cita".

Pues bien, el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, modificatorio de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, señala limitativamente las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono y del trabajador, de manera que la interpretación del juzgador no puede ir más allá de las circunstancias expresamente indicadas en esa norma.

De ahí que al disponer el numeral 14, literal a), que es justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono "el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa", el cual fue adicionado por el numeral 6º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, al disponer, con precisión, que "la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966", no se puede entender que tenga allí cabida la pensión de jubilación que provisional, voluntaria o convencionalmente le reconozca el patrono al trabajador como justa causa de despido. En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente esta Sala de la Corte.

Ninguna de las pruebas que singulariza el casacionista desvirtúa la conclusión del Tribunal antes aludida, de modo que al no encontrar la Sala demostrados los errores de hecho que la censura le atribuye al *ad quem* 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 veinticuatro (24) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario laboral promovido por Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION

Por ser un derecho independiente, su aceptación no implica renuncia a la indemnización.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0600.

Acta número 15.

Bogotá, D. E., 1º de abril de 1987.

Fabio de Jesús Londoño G., mediante apoderado judicial demandó a la empresa denominada "Grasas Vegetales, S. A.", a fin de que se declarara que la empresa demandada "está en la obligación de continuar reconociendo y pagando la pensión jubilatoria otorgada a su ex trabajador Fabio de Jesús Londoño el día 17 de septiembre de 1982". Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la empresa "Grasas Vegetales, S. A.", a pagar al actor las mesadas causadas a partir del 1º de febrero de 1984; la prima de navidad, la indemnización por mora y las costas del juicio.

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

"1. El señor Fabio de Jesús Londoño G. vinculó su fuerza de trabajo al servicio de la empresa 'Grasas Vegetales, S. A.' —Gravetal— el día 19 de junio de 1958, relación obligacional que se prolongó en forma continua e ininterrumpida hasta el día 17 de septiembre de 1982.

"2. La desvinculación del trabajador se debió al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la empresa; reconocimiento que operó a partir del 17 de septiembre de 1982, según comunicación suscrita por la empresa.

"3. La empresa demandada venía pagándole en forma cumplida su pensión de jubilación, hasta el mes de enero, inclusive, del cursante año, dejando de manera injustificada de pagarle a partir del mes de febrero del mismo año.

"4. El señor Fabio de Jesús Londoño recibió como última mesada por concepto de pensión de jubilación la suma de $ 10.413.67, la que correspondía al mes de enero del presente año, tal como consta en la copia del cheque número 8158994 de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de la ciudad de Medellín.

"5. En ningún momento el Instituto de los Seguros Sociales ha asumido el pago de la pensión, razón por la cual resulta más que injusta la cesación en el pago por parte de la empresa.

"6. A raíz de la cesación en el pago por parte de la empresa, de la pensión de jubilación, ésta ha incurrido en la sanción moratoria consagrada en nuestro ordenamiento laboral".

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando parcialmente los hechos uno y dos, aclarando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, compensación y las demás que se demostrasen en el proceso. A su vez el apoderado de la entidad demandada presentó demanda de reconvención, la que fue contestada dentro del término legal por el apoderado del contrademandado (Fls. 40 a 43 y 47).

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Envigado, decidió la *litis* en fallo de 18 de noviembre de 1985, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1. *Condénase* a la empresa 'Grasas Vegetales, S. A.', Gravetal, representada por el doctor Germán Castillo Ramírez a seguir pagando a partir del 1º de febrero de 1984 la pensión plena de jubilación otorgada al señor Fabio de Jesús Londoño Granado de condiciones civiles conocidas, en cuantía mensual de once mil doscientos noventa y ocho pesos ($ 11.298), sin perjuicio de los reajustes futuros y que le fue concedida desde septiembre 17 de 1982.

"2. *Costas* a cargo de la parte demandada.

"3. *Absuélvese* de los restantes cargos formulados.

"4. *Absuélvese* al señor Fabio de Jesús Londoño Granado, de todos los cargos formulados en su contra por la empresa 'Grasas Vegetales, S. A.' Gravetal en su demanda de reconvención".

El apoderado de la demandada interpuso el recurso de apelación, recurso que fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, mediante sentencia de fecha 8 de febrero de 1986, en la que resolvió confirmar la de primera instancia, y no profirió condena en costas en la segunda instancia.

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 que no fue replicada.

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

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena a 'Gravetal S. A.' a continuar pagando la pensión de jubilación al actor a partir del 1º de febrero de 1984, para que en sede de instancia revoque la decisión del juez *a quo*, y en su lugar absuelva a la parte demandada de continuar pagando dicha pensión; sobre costas resolverá de conformidad".

El impugnador presenta un solo cargo, expresado así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por violar directamente la ley, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho sustancial: numeral 14 del artículo 7º A) del Decreto 2351 de 1965, numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ISS aprobado por el Decreto 3041 de 1966, artículos 13, 21, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 14 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 2469, 1625 ordinal 1º, y 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, artículo 8º ordinal 4 d) y 5º del Decreto 2351 de 1965, y artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo de manera directa con prescindencia de los elementos fácticos en que se apoya el fallo, los que se aceptan como lógica consecuencia.

DEMOSTRACIÓN

"El fallo del *ad quem* parte de las siguientes premisas:

"1. Que el actor trabajó para la demandada durante más de 20 años.

"2. Que no tenía la edad legal para pensionarse.

"3. Que la pensión corresponde pagarla íntegramente al ISS, pues no tenía 10 años de servicios el día en que el ISS asumió el respectivo riesgo.

"4. Que el contrato terminó con base en la invocación expresa de acuerdo con lo previsto en el numeral 14 del artículo 7º A) del Decreto 2351 de 1965 y artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"5. Que se condicionó el pago de la pensión hasta el momento que el ISS asumiera su pago.

"6. Que el actor comenzó a percibir su pensión.

"7. Que el actor promovió proceso laboral para obtener la indemnización por despido.

"En estas circunstancias se cumplió con la obligación derivada de la transacción que implica la aceptación del pago de la pensión y en cambio

no había derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido; al demandar y obtener de la justicia laboral dicho pago de la indemnización, quedaba sin ningún efecto el reconocimiento de la pensión, pues ese es el efecto de las obligaciones alternativas en que entre dos obligaciones se elige una de ellas, pues ambas no pueden obtenerse simultáneamente, según lo previsto en los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil aplicables por analogía, según el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; cumplida la obligación por decisión judicial, se extingue por pago la otra obligación según el artículo 1625 del Código Civil.

"Pretendiéndose ahora percibir las dos obligaciones simultáneas (indemnización y pensión) se produciría un enriquecimiento sin causa, conforme al artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"Si el *ad quem* hubiera sido consecuente y ante la decisión judicial del reconocimiento de la indemnización por despido ha debido concluir en que desapareció el fundamento que dio origen a la terminación del contrato, o sea el móvil determinado: el reconocimiento de la pensión; como ya no es posible revisar la primera decisión judicial no queda otra alternativa que declarar en equidad y en derecho que cesó la obligación de continuar pagando la empresa la pensión y así ha debido declararlo.

"Al casar la sentencia recurrida solicito a la honorable Sala proceder como se señaló en el alcance de la impugnación.

"En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en este juicio".

SE CONSIDERA

En el juicio el actor reclama de "Gravetal" que le continúe pagando la pensión de jubilación que, con el fin de despedirlo, le otorgó voluntariamente hasta que el Seguro Social le reconociera la de vejez. La empresa dejó de pagarle tal jubilación porque resultó condenada en otros procesos en favor del mismo demandante, por concepto de indemnización por despido injusto; adujo a este propósito que a cambio de la indemnización había reconocido al señor Londoño la pensión, de manera que, en su sentir, al verse obligada a cancelar aquel derecho cesó automáticamente éste.

El Tribunal estimó que la pensión voluntaria fue otorgada por "Grasas Vegetales, S. A.", sin otra condición que su limitación temporal determinada hasta que el Seguro Social reconociese la correspondiente pensión de vejez. Dice textualmente el fallo recurrido:

"Por lo demás, de la citada carta de despido se concluye que la única condición impuesta por la demandada para reconocer la pensión plena voluntaria de jubilación al actor, es la de que dicha pensión tendrá vigencia hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales entre a cubrir la pensión de vejez, condición que no aparece demostrada en el proceso" (Fl. 119).

En suma, el sentenciador entendió que la jubilación voluntaria concedida al demandante es un derecho independiente de cualquier otro y en especial de la indemnización por despido, de suerte que a ésta no la excluye sino que coexiste con ella.

En el cargo se plantea que si el actor aceptó el pago de la jubilación, habría consentido en una transacción tácita consistente en renunciar a la indemnización por despido, a cambio de la pensión. De consiguiente, en criterio del casacionista, se equivocó el fallador al concluir que la indemnización no excluyó la pensión voluntaria.

Observa la Sala que este planteamiento comporta una discrepancia fáctica del recurrente con el fallador, inadmisible dentro de un cargo por la vía directa, puesto que para definir el problema de cuáles fueron las consecuencias del despido con reconocimiento de pensión jubilatoria, tendría que examinarse el material probatorio: la carta de despido, la sentencia que ordenó la indemnización por despido y otros elementos de juicio atinentes al asunto en cuestión.

Sin embargo, conviene aclarar que, en abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede el patrono para despedirlo alegando justa causa, no significa, por sí misma, que aquél haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto, máxime que la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que el reconocimiento de la pensión de jubilación voluntaria no es justa causa de despido y frecuentemente ha impuesto la indemnización sin excluir la jubilación concedida. Y tampoco la referida circunstancia permite presumir una especie de transacción tácita, dado que, como contrato que es, ésta presupone un expreso e inequívoco acuerdo de voluntades y, además, por principio, la pensión jubilatoria no puede confundirse con la indemnización por despido, puesto que la finalidad de ambos derechos es muy diversa: al paso que aquélla es una prestación social que ampara la situación de vejez del trabajador, ésta en cambio configura el resarcimiento de perjuicios que genera el incumplimiento contractual.

Las razones precedentes conducen a la conclusión de que por aspectos formales y de fondo, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Fabio de Jesús Londoño contra "Grasas Vegetales, 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, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA

Es ley al menos entre las partes en cuanto consagra derechos recíprocos entre trabajadores y patronos.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 27 de 1985, Rad. 8500).

PROPOSICION JURIDICA

Requisitos que debe contener para que sea completa.

En la proposición jurídica, para que ella sea completa, por ningún motivo deben dejar de incluirse las normas sustanciales "que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 0926.

Acta número 16.

Bogotá, D. E., 3 de abril de 1987.

Atiende la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 2 de septiembre de 1986, dentro del juicio que a esa entidad le promoviera el señor Eduardo Enrique Villera Torres.

Los supuestos fácticos en que el demandante apoyó sus aspiraciones, fueron:

"1. El señor Villera Torres, prestó sus servicios a la Institución desde el año de 1968 y hasta el 28 de septiembre de 1983.

"2. El último cargo desempeñado por el actor, fue de *Secretario* de la Oficina de San Marcos (Sucre).

"3. El último salario promedio mensual devengado por mi mandante fue de $ 39.952.99.

"4. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, violando el procedimiento establecido en el artículo 55 numeral 2º ordinales c) y d), canceló el contrato de trabajo en forma injustificada, pues la determinación se tomó por fuera de los términos convencionales.

"5. Los cargos formulados a mi mandante, no tuvieron fundamento, pues él no podía prever que el cajero, señor Hidalgo Eliécer Cortés Palacios, fuera una persona deshonesta, y único responsable del desfalco que se presentó en la agencia.

"6. Los controles que ejerció mi mandante, fueron los adecuados y los mandados en los reglamentos de la misma Caja.

"7. Si no se hubiera tenido confianza en el señor Villera Torres, no se explica por qué la Caja Agraria, le permitió trabajar durante 15 años y 64 días, lapso en el cual le fueron concediendo ascensos hasta llegar al de Secretario.

"8. El único responsable del ilícito cometido fue el señor Cortés Palacios.

"9. De acuerdo con lo establecido en el artículo 72 numeral 7º del Reglamento Interno de Trabajo, la Caja Agraria ha debido darle la certificación sobre el examen médico de retiro, lo cual no ha hecho hasta el presente.

"10. Por haber prestado sus servicios a la Institución, durante 15 años y 64 días, y al cancelarle el contrato de trabajo sin justa causa: en caso de que no se ordene el reintegro al extrabajador, tiene derecho a que se le pague pensión proporcional.

"11. Las relaciones entre mi mandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se rigen por las normas especiales de los trabajadores oficiales, pues la entidad demandada es una sociedad de economía mixta, con capital de más de 90% por parte del Estado.

"12. Se agotó la vía gubernativa".

"1. Se reintegre a mi mandante al cargo de Secretario de la Agencia de San Marcos (Sucre), o a otro de superior categoría, según lo establecido en el artículo 51 de la convención colectiva de 1982-1984.

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

"3. Que se declare que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"*Peticiones subsidiarias:*

"1. En caso de que su despacho no dé curso a las peticiones anteriores, le solicito en su defecto, ordenar el pago a mi representado de lo siguiente:

"a) El pago de la indemnización establecida en el artículo 43 de la convención colectiva de 1982, en razón de haberse dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa;

"b) Que se suministre al trabajador, la certificación sobre el examen médico de retiro, de que trata el artículo 72 numeral 7º del Reglamento Interno de Trabajo;

"c) Que se reconozca a mi mandante, la pensión de jubilación proporcional en razón de haber prestado sus servicios a la entidad, durante 15 años y 64 días;

"d) El reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949;

"e) A las costas del proceso".

Del juicio correspondiente conoció en primera instancia el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá que, mediante fallo proferido el 24 de junio de 1986, dispuso:

"Primero. *Condenar* a la demandada, Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representada por el señor Mariano Ospina Hernández, o quien haga sus veces, a reintegrar al señor Eduardo Enrique Villera Torres, con cédula de ciudadanía número 3957052 de San Marcos (Sincelejo), al cargo de Secretario en la Agencia de San Marcos (Sucre), cargo que desempeñaba al momento de ser despedido el 29 de septiembre de 1983, y al pago de los salarios dejados de recibir desde la fecha del despido, hasta que sea efectivamente reintegrado, a razón de novecientos treinta pesos con trece centavos ($ 930.13) diarios.

"Segundo. Absolver a la demandada de todas las demás peticiones contenidas en la demanda que motivó el presente proceso.

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

Apelada esa determinación por el apoderado de la entidad demandada, el Tribunal al desatar la alzada por medio de la sentencia objeto del recurso de casación, confirmó el fallo de primera instancia, adicionándolo en el sentido de autorizar a la demandada para descontar, de lo debido pagar al trabajador, la suma de $ 433.023.63, recibidos por éste a la terminación del contrato (Fls. 176 a 181, Cdno. 1).

El recurso

Tiene como sustento la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace, por la vía indirecta, un solo cargo al fallo acusado.

El apoderado del trabajador, presentó dentro del término legal, oposición a la demanda de casación (Fls. 18-19, Cdno. 2).

El alcance de la impugnación

Se propone en los siguientes términos:

"Pretendo que esa Corporación case parcialmente la providencia gravada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— de fecha septiembre 2 de 1986, en cuanto confirmó la de primer grado y condenó en costas a la demandada, para que en su lugar, y en sede de instancia, modifique la sentencia del *a quo,* en cuanto condenó a mi representada al reintegro del demandante y al pago de salarios dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro y en cuanto la condenó en costas, para que en su lugar, la condene sólo al pago de la indemnización por despido y la absuelva de las demás pretensiones del demandante".

El cargo

Se presenta y desarrolla así:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 11 de la Ley 6ª de 1945; en relación con los artículos 1º, 4º, 47g, 48-4 y 48-8 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 12 del Decreto 1373 de 1966; 60 y 61 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con quebranto de los intereses de la demandada.

"*Demostración:*

"Es evidente y ostensible 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 no existen incompatibilidades creadas por el despido;

"b) No dar por demostrado que los hechos relatados en la carta de terminación del contrato constituyen incompatibilidades con el reintegro;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada, razonablemente perdió la confianza en el demandante.

"*Pruebas mal apreciadas.*

"1. Cargos (folios 30 a 32).

"2. Descargos (folio 43).

"3. Convención colectiva de 1982 (folios 74 a 106).

"4. Documento de folio 40 suscrito por el demandante.

"5. Documento de folios 33 y 34, suscrito por el cliente Santiago Ramos.

"6. Documento de folio 47, suscrito por Jorge E. García.

"El Tribunal dedujo que por no haber agotado la demandada el procedimiento convencional el despido era injustificado, por lo que estimó procedente el reintegro del demandante. Además sostiene el sentenciador con notorio yerro:

" 'De otro lado la norma convencional citada, obliga al juez a examinar las incompatibilidades que el despido hubiera podido crear, pero no puede contarse entre ellos, el hecho que dio origen al fenecimiento del vínculo contractual-laboral, dado el efecto de cosa juzgada que borra la falta e impide tenerla en cuenta para cualquier efecto'.

"De la circunstancia de que el despido devenga injusto por el no cumplimiento del procedimiento convencional, no se sigue inexorablemente que la falta cometida no se puede 'tener en cuenta para cualquier efecto', por cuanto si las circunstancias que ocasionaron el despido constituyen incompatibilidades con el reintegro, como en el presente caso, conforme a la convención colectiva, lo que procede es el pago de la indemnización.

"El Tribunal se limitó a observar el incumplimiento de los términos convencionales por parte de la demandada, absteniéndose de efectuar un análisis de las pruebas aportadas de las que se coligen hechos que se erigen en circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro.

"El *ad quem,* sólo apreció la carta de terminación del contrato apreciándola erróneamente por cuanto los hechos imputados en ella al demandante se hicieron luego de un proceso disciplinario en el que se aportaron pruebas que permiten inferir la grave negligencia en que incurrió el Secretario demandante en el desempeño de sus funciones.

"A folios 30 a 32 se encuentra el pliego de cargos, inapreciado por el Tribunal en el cual consta claramente que la conducta imputada al demandante fue precisamente esa grave negligencia por no haber ejercido los controles establecidos inherentes a su función de Secretario de la oficina bancaria. Desde luego, que la simple formulación de cargos no prueba por sí sola los hechos imputados, pero sí acredita la justificada desconfianza que le mereció a la demandada las omisiones del demandante.

"El cliente perjudicado con la actuación de los funcionarios de la Caja, señor Santiago Ramos presentó su queja a la entidad mediante el documento de folio 33 que no fue apreciado por el Tribunal y del cual se colige que hizo una consignación por $ 200.000 para cancelar una obligación a su cargo que tenía contraída en otra oficina de la Caja, sin que el giro se efectuara en debida forma, por el ilícito cometido en contra del cliente y de la entidad por el Cajero Eliécer Cortés Palacio, lo que pudo lograrse por no ejercer el Secretario de la oficina los controles necesarios.

"En los descargos (folio 43) que tampoco fueron apreciados por el Tribunal, el demandante no justifica su conducta, simplemente se limita a señalar una serie de circunstancias generales y vagas, que adiciona con otras que no guardan ninguna relación con los hechos imputados. Pero es más, a folio 40 aparece otro documento inapreciado por el Tribunal

suscrito por el propio demandante del que es dable deducir la forma tan negligente como ejercía el control, pues según sus propias palabras, se limitaba a consignar algunos datos 'en una tirita de papel'. Y es evidente que en cuanto a la transacción que ocasionó el ilícito no efectuó ninguna revisión de los documentos por él entregados, pues de lo contrario fácilmente se habría detectado la operación fraudulenta, porque el giro por $ 200.000 no se operó jamás. En el expediente aparece el giro número 206948 (folio 38) que no fue tramitado, ni su valor ingresó a Caja; así como la transferencia 286895 que descargó el Secretario el 26 de octubre de 1982. En consecuencia, al autorizar el demandante la expedición y pago de giros, sin establecer control sobre los mismos, ni tampoco sobre el manejo de la papelería de control, incurrió en grave negligencia en perjuicio de la Caja Agraria y de su clientela.

"El documento de folio 44 corrobora lo anterior tal como lo asienta el director de la oficina, quien destaca cómo omisiones como la del demandante crean una mala imagen de la entidad frente a la clientela, lo cual es obvio por cuanto al no contar los usuarios de los servicios ofrecidos con la misma seguridad y control sobre sus bienes prefieren confiarlos a otras entidades similares.

"En consecuencia, aceptando en gracia de discusión que la Caja no cumplió el procedimiento convencional establecido y que por tal razón el despido deviene injusto, si el Tribunal hubiera apreciado los otros documentos referidos conformantes de la investigación administrativa adelantada por la Caja, habría concluido que razonablemente la Caja perdió su confianza en el demandante, quien ocupó su puesto de responsabilidad en la oficina donde prestaba sus servicios, el de Secretario, incurriendo en las omisiones descritas que impiden que el reintegro sea procedente, porque esa falta de confianza es razonable de la demandada perjudicada, hace desaconsejable la reincorporación".

SE CONSIDERA

Sabido es, que legalmente no está consagrado el reintegro para los servidores del sector oficial; tal derecho suele consagrarse a través de convenciones colectivas, caso en el cual el artículo convencional pertinente viene a ser la norma sustancial consagratoria de ese derecho.

La Sala desde mayo 27 de 1985, Rad. 8.500 ha aceptado que las convenciones colectivas, en cuanto que consagran derechos recíprocos entre trabajadores y patronos, es ley al menos entre las partes.

En la proposición jurídica, como lo tiene adoctrinado la Sala, para que ella sea completa, por ningún motivo deben dejar de incluirse las normas sustanciales "que *crean,* modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos".

Entonces si los derechos indemnizatorios y salariales debatidos a través del recurso están exclusivamente consagrados en los artículos 43 y 51 de la convención colectiva del 14 de junio de 1982 (folios 74 y ss. Cdno. 1) preciso era, según lo visto, que tales disposiciones hicieran parte de la **proposición jurídica.**

A más de la anterior deficiencia técnica se observa que el cargo tal como quedó transcrito, dice que las transgresiones legales de que acusa al *ad quem* lo fueron "a consecuencia de ostensibles errores de hecho, *por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas*" (Fl. 9, Cdno. 2; rayas fuera del texto).

Luego, bajo el epígrafe de *pruebas mal apreciadas,* enlista como tales las de folios 30 a 32; 43; 74 a 106; 33-34; y 47.

Es palmario, entonces, que la prueba cuestionada lo es por error de apreciación.

Ocurre, sin embargo, que al entrar a la demostración del cargo, se refiere a la de folios 30 a 32 (cargos formulados por la demandada al actor); a la de folios 33-34 (comunicación dirigida por el señor Santiago Ramos a la Caja); a la de folio 43 (descargos del trabajador); y a la de folio 40 (respuesta del actor a la comunicación recibida de la demandada), como a prueba documental *no apreciada* por el Tribunal. No se refiere, en el transcurso de la *demostración* del cargo, a la otra prueba documental acusada (convención colectiva de folios 74 a 106 y documento suscrito por el señor Jorge E. García, Fl. 47).

Como es incuestionable, y en ello han sido reiteradas tanto la jurisprudencia como la doctrina, que una indebida o errónea apreciación de la prueba, supone, necesariamente, que hubo *estimación* de ella, no es posible acumular esos dos conceptos (no apreciación y errónea estimación) en cuanto que uno y otro, por incompatibles, se excluyen entre sí.

Y como la Sala no puede, por sí y ante sí, entrar a escoger si debe estudiar los errores propuestos como provenientes de una sola de esas dos posibilidades, necesariamente se debe desestimar el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha dos (2) de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Eduardo Enrique Villera Torres contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONFESION POR APODERADO JUDICIAL

Requisitos.

CONVENCION COLECTIVA

Extensión a terceros - Cuota por beneficio de la convención.

MALA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0834.

Acta número 017.

Bogotá, D. E., 6 de abril de 1987.

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, Mercedes Palacios Gómez, por medio de apoderado, entabló proceso ordinario de trabajo contra Manhattan de Colombia Limitada, para que fuera condenada al pago de indemnización por despido, prima de servicios, primas extralegales de navidad, vacaciones y antigüedad, compensación dineraria de vacaciones, horas extras, reajuste de cesantía e intereses sobre la misma, reajuste al valor adquisitivo, indemnización moratoria y las costas.

Como fundamentos de hecho relata la actora que trabajó para la empresa como ayudante de la sección de cortes, desde el 1º de julio de 1974 hasta el 22 de abril de 1983, fecha en que fue despedida injustamente; que en su liquidación final no se le cancelaron las acreencias reclamadas en la cuantía debida y, que su último sueldo básico mensual

fue de $ 16.410.00 más otros factores que no fueron computados para el pago de la cesantía.

En la contestación a la demanda, la sociedad se opone a las peticiones del libelo aduciendo que la terminación del contrato se produjo por justa causa comprobada; que a la demandante se le cancelaron la totalidad de los derechos legalmente causados; que las prestaciones convencionales no tienen el carácter de salario y que no se le pagó salario en especie. En su defensa propuso las excepciones de pago, prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa.

El juez del conocimiento por sentencia del 10 de mayo de 1986 desató la controversia para condenar a la enjuiciada en las cantidades de $ 124.419.30 como indemnización por despido; $ 17.797.09 por reajuste de cesantía; $ 4.271.30 por intereses sobre cesantía; $ 619.00 diarios como sanción moratoria desde el 23 de abril de 1983 y hasta cuando solucione las prestaciones. Absolvió de las demás peticiones y le impuso las costas en el 50%.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 10 de julio de 1986 reforma el del juez *a quo* y dispuso que la demandada pagara a la actora lo siguiente: $ 322.933.20 como indemnización por despido, $ 5.424.53 por prima de servicios, $ 8.681.00 por vacaciones, $ 17.362.00 por prima de vacaciones, $ 35.415.21 por reajuste de cesantía, $ 1.316.31 por reajuste de intereses a la cesantía, $ 6.847.31 como indemnización por no pago de intereses a la cesantía y $ 694.48 diarios desde el 23 de abril de 1983 hasta que se efectúe el pago de las prestaciones adeudadas, a título de indemnización moratoria.

Contra la anterior resolución, la parte vencida interpuso el recurso de casación que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado se pasa a decidir teniendo en cuenta su réplica oportuna (Fls. 17 a 19).

El recurso

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada en cuanto a las condenas contenidas en los literales b), c), d), e), f), g) y h) del numeral primero, y a las costas, y que en instancia, se revoque el fallo de primer grado en lo que respecta al reajuste de cesantía, intereses sobre la misma y la indemnización moratoria, para, en su lugar, absolver a la demandada de tales ordenamientos, e imponga a la actora las costas del juicio.

Se acoge a la causal primera de casación y con fundamento en ella presenta un solo cargo que enuncia y desarrolla así:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la vía indirecta denuncio aplicación indebida de los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, que condujo al quebranto, igualmente en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 8º

del Decreto 617 de 1954; 249 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 52 de 1975, 1º, 2º y 5º del Decreto 116 de 1975, la cláusula 13.15 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y el sindicato de trabajadores de Manhattan de Colombia Limitada el 5 de abril de 1983 (folio 90), en relación con los artículos 19 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 177 y 195 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual ocurrió como consecuencia de errores manifiestos de hecho en la modalidad de apreciación indebida de las confesiones judiciales contenidas en la contestación de la demanda y del documento auténtico visible a folios 76 a 103 del expediente, y de la inspección judicial. Los errores de hecho denunciados consistieron en:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que a la demandante le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y el sindicato de trabajadores de Manhattan de Colombia Limitada el 5 de abril de 1983.

"No dar por demostrado, estándolo con arreglo al principio de la carga de la prueba, que a la actora no le eran aplicables las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre la demandada y el sindicato de trabajadores de Manhattan de Colombia Limitada el 5 de abril de 1983 y el 30 de marzo de 1981.

"Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada procedió de mala fe en la liquidación y pago de los derechos laborales reclamados en la demanda.

"No dar por demostrado, estándolo, que la demandada liquidó y pagó a la demandante lo que de buena fe consideró deberle.

"*Demostración:*

"Las condenas impugnadas en casación se sustentan en la aplicación de la convención colectiva de trabajo al litigio. Para justificar dicha aplicación razonó el Tribunal de la siguiente forma:

"Estima la Sala que, evidentemente, la convención colectiva que figura en copia a folios 76 a 103, la cual fue depositada en abril 18 de 1983, es aplicable a la demandante, pues en la cláusula segunda, la empresa aceptó que el convenio cobijaba a todos los trabajadores de la empresa, radicados en Bogotá (ver Fl. 77), por virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. Además, al contestar la demanda, Manhattan respecto de la pretensión referida a reajuste de liquidación con base en algunos derechos convencionales, se limitó a afirmar que éstos carecen de carácter salarial, aceptando así implícitamente la aplicabilidad de la convención (ver Fl. 25). Cfr. Fls. 173 y 174.

"Del párrafo transcrito se desprende que el Tribunal apoya su aserto de que la convención colectiva es aplicable al caso de autos en la apreciación de dos pruebas: el texto mismo de la convención colectiva, específicamente la cláusula segunda de la misma, y las confesiones judiciales contenidas en la contestación de la demanda. Demostraremos que la apreciación de ambas pruebas es errónea, en forma ostensible y manifiesta.

"En primer término, respecto de la prueba de confesión, exige el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en lo laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral, que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante; que la ley no exija otro medio de prueba distinto; que sea *expresa, consciente y libre;* que verse sobre hechos personales del confesante y que se encuentre probada, si se trata de confesión extrajudicial o judicial trasladada.

"Interesa resaltar, entre los requisitos de la confesión enunciados en el párrafo anterior, el de que aquélla debe ser expresa, consciente y libre. Esta exigencia se deduce de la necesidad del denominado *animus confitendi* (ánimo de confesar), de la cual se desprende que cuando dicho ánimo no sea manifiesto, no puede tenerse como confesión el hecho relatado por el declarante.

"En el caso de autos, y contrariando en forma abierta la exigencia de que la confesión debe ser expresa, dice el Tribunal que la aplicabilidad de la convención colectiva se deduce implícitamente de la contestación de la demanda, por cuanto Manhattan discutió el carácter salarial de las denominadas primas extralegales, como si fuese admisible la existencia de confesiones implícitas, en las cuales el *animus confitendi* no es manifiesto. Se violó así el artículo 195, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, y tal violación produjo la apreciación indebida de las confesiones contenidas en la contestación de la demanda.

"En segundo término, respecto de la cláusula de la convención colectiva de trabajo, también se apreció en forma indebida, en forma ostensible y manifiesta, desde luego que si el Tribunal la hubiese entendido rectamente, se habría percatado de que cuando se dispone la aplicabilidad de la convención a todos los trabajadores de la empresa, en ningún caso se pretende derogar lo estatuido en los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; por el contrario, se hace referencia a dichas normas cuando se dice que la convención será aplicable en los términos de estas normas. Así pues, era necesario, imprescindible, que se probara la afiliación de la trabajadora al sindicato, o el hecho de que, siendo la asociación sindical mayoritaria, la trabajadora pagó las cuotas por beneficio de la convención, hechos que no fueron probados en el curso del juicio y que, de consiguiente, deben tenerse como inexistentes, según el principio de la carga de la prueba, consignado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Otro error de hecho que se imputa al Tribunal, relacionado, en cuanto las pruebas de las cuales emana, con las demostradas anteriormente, consistió en dar por demostrado que los derechos laborales que el Tribunal consideró se adeudaban a la actora, no le fueran satisfechos de mala fe. Esta consideración, según el Tribunal, se apoya en que, supuestamente, mediante la inspección judicial se demostró que las primas extralegales pagadas al extrabajador constituían salario, por ser pagos remunerativos del servicio y ser habituales (Cfr. Fls. 174 y 176 del cuaderno de instancias). Basta examinar el acta de la inspección judicial (Fls. 59 a 62), para percatarse de que, en ninguna forma, se puede deducir de la inspección judicial la pregonada habitualidad en el pago de las primas ex-

tralegales de navidad, antigüedad, vacaciones y semana santa, como quiera que en dicha diligencia sólo se constató que esas primas se pagaron en el último año de servicios (Fl. 174), y no en una secuencia de años que permitiese predicar la habitualidad.

"Surge, pues, de bulto el error de hecho cometido por el sentenciador en este punto: no estando demostradas las exigencias que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo hace para que un pago pueda considerarse 'salario', no podía decirse válidamente que la demandada negó de mala fe tal carácter; por el contrario, debe decirse que lo controvertió razonablemente, con apoyo en las pruebas allegadas a los autos.

"Demostrados como han quedado los errores de hecho que se imputan al Tribunal, debe advertirse que ellos condujeron a la aplicación indebida de las normas consagratorias de los derechos indebidamente reconocidos por la sentencia, por cuanto, de no mediar dichos errores, no se hubieran aplicado estas normas para condenar, sino para absolver a la demandada. Las mencionadas normas fueron debidamente singularizadas en la enunciación del presente cargo.

"Consideraciones de instancia:

"Las reflexiones que sustentan la demostración del cargo de casación conducen a la conclusión de que a la actora no le eran aplicables las convenciones colectivas de trabajo y, en consecuencia, no se le debían pagar las primas extralegales pactadas en ellas, de lo cual se sigue que, no habiendo, por otra parte, prueba de que dichas primas le hubieren sido reconocidas habitualmente, no debían computarse como factor de salario para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y sus intereses. Se impone, pues, la revocatoria de las condenas que por tales conceptos impuso el *a quo*, junto con la condena por indemnización moratoria, para seguidamente absolver a la demandada de todas las pretensiones, imponiendo a la actora las costas del juicio".

SE CONSIDERA

1. La respuesta al libelo inicial (folios 25 a 27), contiene la confesión válida hecha por apoderado judicial según lo prescriben los artículos 194, 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil. En este acto procesal se acepta la aplicación de los beneficios convencionales a la trabajadora y no demerita su eficacia el llamado "reconocimiento implícito" que de ella hizo el Tribunal ni la presunta ausencia de ánimo de confesar del mandatario, cuya manifestación resulta expresa y clara.

2. Del texto de la cláusula 2ª de la convención colectiva suscrita el 5 de abril de 1983 (folios 77 a 131), se estatuye que éste "cobija a todos los trabajadores de la empresa, radicados en Bogotá, sindicalizados o no, en virtud de lo dispuesto por los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965", sin que hubiese controvertido en las instancias el pago de las cuotas por beneficio del mencionado acto convencional.

3. La diligencia de inspección judicial (folios 59 a 62) demuestra que a Mercedes Palacios Gómez, se le pagaron primas extralegales de

navidad, antigüedad, vacaciones y semana santa con aplicación por la compañía de la convención colectiva de trabajo, sin que sea admisible la tesis del recurrente de la inaplicabilidad del régimen convencional.

4. Del examen anterior se concluye que la promotora de la *litis* mantuvo su condición de beneficiaria de la convención colectiva, y que en la liquidación de cesantía que le verificó la empleadora, se excluyó de la base salarial lo recibido extralegalmente como retributivo de servicios, sin que la demandada adujera razones atendibles ni aportara las pruebas que justifiquen su buena fe para liberarla de la sanción por mora a que se hizo merecedora como consecuencia del pago incompleto de las prestaciones sociales. No surge, pues, el quebranto indirecto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. Por lo dicho el Tribunal sentenciador no incurrió en los errores que con el carácter de ostensibles le atribuye el recurrente ni viola las disposiciones legales citadas en la acusación.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA

Aplicabilidad, vigencia y efectos jurídicos.

REINTEGRO O INDEMNIZACION

Alternativa por decisión del Juez.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 143.

Reconstrucción.

Acta número 19.

Bogotá, D. E., 7 de abril de 1987.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero fue condenada en ambas instancias a restituir al empleo a su demandante, señor Efraín Daza Gutiérrez y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que dure sin trabajar, con la advertencia de no existir solución de continuidad en sus servicios desde la fecha del despido y hasta aquella en que se le reincorpore a la Caja.

Para buscarle remedio a ese infortunio procesal mediante la casación del fallo del segundo grado, la ulterior revocatoria del que pronunció el juez y el rechazo de las pretensiones subsidiarias del actor, para quedar libre de todos los cargos que se formularon contra ella, la Caja acusó ante la Corte el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha del 20 de febrero de 1985 (Fls. 66 a 69 de este cuaderno), que confirmó la sentencia del juez (Fls. 12 a 16 *ibidem*).

En la demanda respectiva (Fls. 70 a 92 *ibidem*) propone un solo cargo, que tuvo réplica de la contraparte (Fls. 116 a 120 *ibidem*).

Cumplido ya el trámite del recurso extraordinario, el expediente desapareció en la salvaje toma del Palacio de Justicia en los días 6 y 7 de noviembre de 1985, que culminó con el atroz incendio del edificio.

Hubo de procederse entonces a la reconstrucción de los autos, en la cual no se logró su recuperación total, pero sí en lo indispensable para decidir aquel recurso.

A ELLO PROCEDE LA SALA

El cargo propuesto por la Caja dice así:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; los artículos 467 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 14, numeral 2 del Decreto 616 de 1954, que modificó el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1613, 1618, 1620 y 1621 del Código Civil; el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 1494 del Código Civil, normas todas éstas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales disponen que las relaciones de derecho individual de trabajo entre la Administración Pública y los servidores del Estado se regulan por las disposiciones contenidas en los estatutos especiales y no por este Código; el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969; los artículos 1556, 1557, 1558, 1625 ordinal 1º del Código Civil; el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1º, 19, 26 obligación 9º, 47 literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; y los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, que como se dijo antes fue adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, no siendo aplicables, como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante, Efraín Daza Gutiérrez, al tiempo en que se produjo su despido el 11 de julio de 1978, estuvo amparado por la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de

base el día 26 de mayo de 1977 y especialmente, por el artículo 38 literal d) de la citada Convención Colectiva que sólo tuvo vigencia de 1 año, contado desde el 1º de marzo de 1977, según lo estipulado en su artículo 1º (folio 76).

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, tenía vigencia, efecto legal y aplicabilidad a la situación jurídica fáctica del demandante en este proceso, por virtud del fenómeno de prórroga automática o tácita a que se refiere el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón de que la Convención Colectiva que celebró la demandada con su sindicato el 11 de mayo de 1978, fue depositada el día 8 de junio del mismo año cuando había vencido el término legal para ello (folios 103 a 145).

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, que aplicó el sentenciador en el caso *sub judice*, consagra a favor del trabajador despedido los beneficios consistentes en: El pago de salarios durante el tiempo que dure cesante, o sea, para el caso aquí controvertido, desde el 11 de julio de 1978 hasta el día en que sea reintegrado el demandante; poderes del juez para *ordenar reintegrar* al trabajador despedido al antiguo empleo o a otro de igual o superior categoría y remuneración; que sea *exclusivamente* el juez quien *opte* entre el reintegro del trabajador despedido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la entidad demandada y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977 (que tuvo en cuenta y aplicó el sentenciador para proferir su condena), consagra una obligación con dos alternativas a cargo del patrono cuando el trabajador despedido sin justa causa lleva 10 o más años de servicios continuos, a saber: El pago de la indemnización o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de las cosas debidas puede ejercerla el patrono, pues la elección es del deudor, en este caso la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como lo establece el artículo 1557 del Código Civil.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador demandante aceptó y recibió el pago propuesto de la indemnización por el despido en cuantía de $ 517.000.26, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato el 11 de mayo de 1978, pago mediante el cual se produjo el cumplimiento por parte de la entidad demandada de la obligación alternativa a su cargo y la extinción total de la deuda, conforme a lo previsto en el artículo 1625 numeral 1º del Código Civil, lo que excluye del reintegro del trabajador demandante mediante decisión del juez, pues el cumplimiento de una de las cosas debidas exonera a la Caja Agraria de la ejecución de la otra conforme a lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil (documentos de folios 26 y 27; interrogatorio de

parte que absolvió el demandante en la tercera audiencia de trámite, folios 60 a 64; diligencia de inspección judicial, tercer punto, practicada en la cuarta audiencia de trámite, folios 146 a 148).

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se terminó legalmente por decisión unilateral de la entidad demandada al producir el despido del trabajador a partir del día 11 de julio de 1978, de conformidad con lo previsto en el literal g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Efraín Daza Gutiérrez, al tiempo de la cancelación de su contrato de trabajo devengaba únicamente un salario o asignación básica mensual de $ 18.318, y no la cantidad de $ 27.126.36, que le fija como último salario el Tribunal en la sentencia impugnada (documento folio 150).

"9. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso están establecidas una serie de circunstancias y de conductas del demandante, de las cuales resulta que su reintegro no puede ser aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, son las siguientes:

"1. La liquidación de prestaciones sociales del trabajador que obra al folio 25 del cuaderno principal.

"2. Los comprobantes de contabilidad que acreditan el pago de la indemnización por el despido en cuantía de $ 517.000.26, que obra a folios 26 y 27.

"3. La carta de despido o confidencial número 102 de fecha 10 de julio de 1978, que obra al folio 31 del cuaderno principal.

"4. El interrogatorio de parte que absolvió el demandante en la tercera audiencia de trámite, folios 60 a 64.

"5. La convención colectiva de trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 entre la demandada y su sindicato, folios 76 a 100.

"6. La diligencia de inspección judicial practicada en la cuarta audiencia de trámite, folios 146 a 148.

"7. El documento o certificación de la Caja Agraria sobre último salario del demandante, que obra al folio 150.

"8. El documento que obra al folio 151 emanado del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"Las pruebas dejadas de apreciar son las siguientes:

"a) Los documentos de folios 28 y 29 en que se le hacen amonestaciones al demandante, por diversas conductas suyas en el desempeño de sus funciones;

"b) El documento del Auditor General de la Caja Agraria para el Departamento de Supervisión Administrativa y el informe especial del Gerente Regional de la Caja en Neiva, que obran a folios 30 y 31;

"c) La certificación del Juez Tercero Civil Municipal de Neiva relacionada con el embargo de la quinta parte del sueldo del demandante, de fecha 21 de septiembre de 1978 (folio 33);

"d) El oficio confidencial número 014 de fecha 24 de mayo de 1978, dirigido al Subgerente Administrativo de la Caja Agraria en Bogotá, por el Gerente Regional del Huila, que contiene un informe detallado sobre el comportamiento de Efraín Daza Gutiérrez en el desempeño del cargo de Asesor de esa Gerencia Regional en el área jurídica, que obra de folios 36 a 38 del cuaderno principal;

"e) Los documentos de folios 40 a 44, de 19 de abril de 1978, y que contienen el informe de la visita practicada por el señor José Lizardo Yucumá Llanos, Asistente del Departamento de Relaciones Humanas, a la Sucursal de Neiva de la Caja Agraria, en el cual se describen varias conductas y faltas en que incurrió el demandante Efraín Daza Gutiérrez en el desempeño de sus funciones que le eran propias como Asesor Jurídico de la Regional de Neiva;

"f) Declaración que rinde el señor doctor José Lizardo Yucumá Llanos, Asesor Jurídico de la Caja de Crédito Agrario, ante el Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 21 de febrero de 1983, comisionado al efecto por el juzgado del conocimiento para la recepción de ese testimonio, documentos de folios 153 a 160. El testimonio mencionado aparece de folios 159 a 160 del cuaderno principal.

"*Demostración del cargo:*

"No se discute en este juicio que el demandante Efraín Daza Gutiérrez fue despedido del cargo que desempeñaba como Asesor de Gerencia de la Regional del Huila con sede en Neiva sin que la Caja Agraria invocara justa causa para adoptar dicha medida, a partir del 11 de julio de 1978. Tampoco se controvierte que el demandante era un trabajador oficial.

"La Caja de Crédito Agrario se ha opuesto a las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio, por estimar que Efraín Daza Gutiérrez carece del derecho que invoca para obtener el reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de salarios durante el tiempo cesante, en razón de que a la terminación del contrato se le pagó la indemnización por el despido conforme se había estipulado en el artículo 39 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 11 de mayo de 1978, con vigencia de un año a partir del 1º de marzo del mismo año de 1978.

"Ocurre que esta Convención Colectiva suscrita el 11 de mayo de 1978 y que vino a reemplazar a la celebrada antes entre las mismas partes el día 26 de mayo de 1977, no fue depositada dentro del término legal señalado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, pues su

depósito se verificó el día 8 de junio del mismo año (folio 145), por lo cual esa Convención no produce ningún efecto.

"En tales circunstancias, el juzgado del conocimiento resolvió revivir y hacerle producir efectos jurídicos a la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato el 26 de mayo de 1977, criterio éste que fue aceptado por el Tribunal al proferir la sentencia impugnada que confirmó la del juzgado. Dijo al respecto el juzgado del conocimiento:

" 'A los autos se allegaron las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la Caja el 26 de mayo de 1977 y el 11 de mayo de 1978 (Fls. 75 a 145), de las cuales es preciso observar que mientras la primera de ellas fue depositada dentro del término previsto en el artículo 469, la última o sea la pactada para el año de 1978, lo fue después, razón por la que no pueda tenerse en cuenta, y consecuencia para todos los efectos legales se estará a lo pactado en la Convención Colectiva, suscrita el 26 de mayo de 1977...'.

"A su vez, el Tribunal en la sentencia impugnada al estudiar el extremo de la demanda referente a reintegro, expresó:

" 'Al respecto es pertinente remitirse al contenido del literal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977, aplicable al caso en estudio (Fls. 75 a 100)'.

"Con el debido respeto que me merece, los honorables Magistrados que suscribieron el fallo impugnado, debo manifestar que considero equivocado su criterio y el razonamiento consignado por ellos para sustentar la decisión de condena al reintegro del trabajador y al pago de salarios durante el tiempo cesante, dándole aplicación y vigencia al estatuto convencional que habían suscrito la Caja Agraria y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya vigencia y sus efectos ya se habían extinguido definitivamente, sin que pudiese tener aplicación el fenómeno jurídico de la prórroga automática prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo al establecer que 'si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiera manifestado por escrito su expresa voluntad de darla por terminada, la Convención se entiende prorrogada por Aperiodos (sic) sucesivos de seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación'.

"La situación fáctica prevista en esta norma no es la que se contempla en el caso controvertido, puesto que la Convención Colectiva celebrada entre la Caja Agraria y su sindicato el día 26 de mayo de 1977, cuya vigencia de un año se inició el 1º de marzo de 1977 (según su artículo 1º) y por consecuencia terminó el día 28 de febrero de 1978, dispuso, en su artículo 86, lo siguiente:

" 'Artículo 86. Para los efectos de plazo de duración y causas y modalidades de su prórroga y de su desahucio o denuncia se estará a lo dispuesto en la ley'.

"Así las cosas, el sindicato de la Caja Agraria, dentro del término de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de la Convención

Colectiva que había suscrito el 26 de mayo de 1977 y que vencía el 28 de febrero de 1978, y previo el trámite legal de la denuncia de la misma, presentó a la Caja Agraria el pliego de peticiones para la celebración de una nueva convención, el día 14 de febrero de 1978, como aparece y consta en el artículo 90 de la Convención que la Caja suscribió con el sindicato el 11 de mayo de 1978, disposición que consigna lo siguiente:

"'Artículo 90. *Resolución pliego de peticiones 1978.* La presente Convención Colectiva resuelve el pliego de peticiones que presentó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, el día 14 de febrero de 1978' (folio 144).

"En tales circunstancias, resulta evidente que no puede tener vigencia la Convención Colectiva de 26 de mayo de 1977, deducida por el Tribunal de la prórroga automática dispuesta por el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que esta norma no es aplicable al caso controvertido por haber sido denunciada la Convención de 1977, hipótesis en la cual no se cumple la mencionada prórroga por períodos sucesivos de 6 meses.

"Si la Convención Colectiva suscrita el 11 de mayo de 1978 y depositada el 8 de junio del mismo año, no pudo producir los efectos que la ley señala a tales actos jurídicos por no haberse depositado dentro del término legal, ese resultado es simplemente la sanción, la pena o castigo en que incurrieron las partes por violación del mandato consignado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, como bien lo dispone y expresa el artículo 5º del Código Civil.

"Pero esa violación de la ley en que incurrieron las partes al no depositar la Convención suscrita el 11 de mayo de 1978, dentro del término legal, no produce ni puede producir el resultado de darle nueva vida a la Convención Colectiva de fecha 26 de mayo de 1977, porque no se presenta la situación de hecho para que opere la prórroga automática prevista en el artículo 478 del mismo Código, ya que la Convención de 1977 había sido denunciada antes de su expiración, se tramitó y discutió el pliego de peticiones presentado por el sindicato de la Caja el 14 de febrero de 1978, y el conflicto colectivo que surgió con la presentación de este pliego, se terminó al acordarse y al suscribirse por las partes mediante sus representantes designados al efecto, la nueva Convención que tiene fecha 11 de mayo de 1978.

"Es importante observar que para suscribirse la Convención Colectiva del 11 de mayo de 1978 entre la Caja Agraria y su sindicato, las partes involucradas en ese Convenio cumplieron y realizaron todos los pasos previstos en la ley y en la Convención Colectiva de 1977, que en su artículo 86 había dispuesto:

"'Para los efectos de plazo de duración y causas y modalidades de su prórroga y de su desahucio o denuncia, se estará a lo dispuesto en la ley' (folio 99).

"Así, tanto la Caja como su sindicato dieron aplicación a la preceptiva legal, pues el sindicato dentro del término señalado en el artículo 478 expresó su voluntad de dar por terminada la Convención suscrita el 26 de mayo de 1977, y formulada esa denuncia y presentado el pliego de peticiones el 14 de febrero de 1978, se le dio el trámite previsto en la ley,

el cual terminó con el nuevo acuerdo convencional de fecha 11 de mayo de 1978, mediante *la firma* de la nueva Convención Colectiva que puso término a la suscrita anteriormente el 26 de mayo de 1977. Entonces, tampoco puede dársele aplicación a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 14 del Decreto 616 de 1954 que modificó al artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que después de denunciada la Convención Colectiva del 26 de mayo de 1977 *se firmó* una nueva Convención el 11 de mayo de 1978, por lo cual desaparece el supuesto de hecho previsto en la mencionada disposición, para que pudiera estimarse que continuaba vigente la Convención de 1977, como lo hizo el Tribunal y el Juzgado del conocimiento, dando así aplicación indebida a las normas de derecho sustancial que he señalado antes.

"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, estimo y así lo afirmo respetuosamente, he dejado demostrados plenamente los dos primeros errores de hecho en que incurrió el sentenciador al darle aplicación a la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 26 de mayo de 1977 y al producir las condenas ordenando el reintegro y el pago de salarios al demandante, errores que aparecen de manifiesto en los autos y que son suficientes para quebrantar la sentencia acusada, como lo he solicitado en esta demanda.

"Por otra parte, el demandante no acreditó en el proceso que le era aplicable y podía aprovecharse de los beneficios de la Convención Colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977, puesto que no demostró legalmente el hecho de estar afiliado o de formar parte del sindicato de la demandada. El documento que allegó a los autos, que obran al folio 151 del expediente, como una 'certificación' expedida por la Vicepresidenta y por el Secretario General de dicha asociación gremial no tiene valor probatorio alguno, porque esos empleados del sindicato no tienen la categoría de funcionarios públicos, para que sus sertificaciones (sic) puedan acreditar los hechos que se tratan de demostrar. En el proceso no se le recibió en el escrito que obra al folio 151.

"Sin embargo, el Tribunal para dar por establecido el hecho de que el demandante estaba amparado por la Convención Colectiva, suscrita el 26 de mayo de 1977 que obra de folios 75 a 100, posiblemente se apoyó en lo consignado en el artículo 1º de ese estatuto, en cuanto expresa que los beneficios de la Convención 'se aplican a todos los funcionarios que se encuentran al servicio de la Caja' a partir de su vigencia, con excepción de las personas que desempeñan los cargos que allí se indica en cuyo contexto no se encuentra el del demandante.

"Ocurre, sin embargo, que lo expresado en esa norma de la Convención, no es suficiente para que pueda cumplirse la exigencia de la ley, que en los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, regula lo atinente al ámbito de aplicación de las convenciones colectivas y la extensión a terceros. En efecto, la mencionada norma establece:

" 'Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos, cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que

las hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato'.

"A su vez, el citado artículo 38, preceptúa lo siguiente: 'Extensión a terceros. 1. Cuando en la Convención Colectiva sea parte un sindicato, cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la Convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

" 'Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado con posterioridad a la firma de la Convención'.

"En el proceso no obra la prueba exigida por la ley antes mencionada y transcrita, para acreditar que los afiliados al sindicato de la Caja Agraria que suscribe la Convención que obra en el expediente, excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, para que pueda darse aplicación a lo que se estipuló o consignó en el artículo 1º de la Convención Colectiva.

"De acuerdo con lo anterior, se reafirma que el Tribunal incurrió en los errores de hecho que le atribuyó, al dar por establecido en el fallo impugnado que el demandante Efraín Daza Gutiérrez gozaba de los beneficios de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato el 26 de mayo de 1977, error que incidió en las condenas contenidas en su sentencia.

"No obstante lo que dejo expresado, y para el improbable caso que se confirme el criterio del Tribunal respecto a que el conflicto que se debate en este juicio debe ser resuelto dando aplicación a la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la entidad demandada y su sindicato el 26 de mayo de 1977, con el debido respeto manifiesto que el Tribunal incurrió en los otros graves errores de hecho que le atribuyo a la sentencia, como paso a demostrarlo:

"Como lo dejé expresado al iniciar la demostración del cargo, en este juicio no se controvierte que el demandante era un trabajador oficial. Así las cosas, es conocido y aceptado también por la jurisprudencia de esa honorable Sala de la Corte en reiterados fallos de casación, que dentro del régimen legal propio de los trabajadores oficiales no está consagrado el reintegro en el empleo como consecuencia de un despido sin justa causa.

"Según lo ha aceptado igualmente esa honorable Sala Laboral de la Corte, la posibilidad de este regreso al servicio sólo puede darse si se prevé en Convención Colectiva de Trabajo, en cuyo caso *ha de estarse estrictamente a lo estipulado por las partes sobre la materia,* sin que haya fundamento para asimilar ese Convenio a lo consagrado por la ley para los trabajadores del sector particular, puesto que las normas del Código Sustantivo del Trabajo o aquéllas que lo adicionan y reforman no son aplicables a los trabajadores oficiales, según los preceptos contenidos en los artículos 3º, 4º y 492 del mismo Código.

"Como en el caso *sub judice* ocurre que el Tribunal encuentra el fundamento de las pretensiones del demandante en lo que estipulaba el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada

entre la entidad demandada y su sindicato el día 26 de mayo de 1977, con vigencia hasta el 28 de febrero de 1978, es necesario recordar y reproducir aquí lo que dicho precepto establecía, así:

" 'Artículo 38. *A indemnización por despido sin justa causa.* En los casos de despido sin justa causa, la Caja Agraria reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla:

" '*En contratos a término indefinido*... d) para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos. *Indemnizaciones (equivalentes al salario)*... d) 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez'.

"Quedó así consagrada una obligación con dos alternativas para ser satisfechas por la Caja: a) Pago de indemnización al despedido; b) reintegro de éste, sin que nada se diga sobre pago de los salarios al despedido, correspondientes al tiempo que dure cesante.

"En dicha cláusula tampoco se expresó nada sobre *los poderes del juez para optar* entre la restitución al antiguo empleo y el pago de la indemnización, como sí está previsto para el caso de trabajadores particulares por el artículo 8º numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, cuya inaplicabilidad en el caso controvertido en este juicio, resulta evidente, conforme a lo previsto en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco se estipuló en la Convención Colectiva, sobre la posibilidad de que sea *exclusivamente el juez* quien opte entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de los perjuicios que éste haya sufrido, proceder éste, que sí lo estipula para los trabajadores del sector particular el mencionado numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 antes citado.

"Todos aquellos vacíos que dejo precisados, referidos a la norma convencional que se analiza, en lo atinente al reintegro del demandante al cargo que desempeñaba al tiempo del despido y a la petición sobre pago de salarios durante el tiempo cesante, no los apreció ni los consideró el Tribunal, sino que para producir las condenas se fundamentó únicamente en el hecho de que el despido se produjo sin justa causa, por lo cual ordenó el reintegro solicitado; y en relación al pago de salarios, estimó que la condena opera como desarrollo del despido sin justa causa que produjo el reintegro del trabajador, endilgándole a esa determinación de la Caja Agraria el calificativo de 'acto ilícito', que lo fundamenta equivocadamente en lo dispuesto por el artículo 1613 del Código Civil, en armonía con el 1494 de la misma obra.

"Ya se ha visto y demostrado que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 26 de mayo de 1977 entre la demandada y su sindicato, no impone a la Caja Agraria la obligación de pagar salarios durante el tiempo cesante del trabajador; esa carga tampoco puede imponérsela el juez dando aplicación expresa o tácitamente, como aquí ocurre, a lo dispuesto en el artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, puesto que esta norma rige exclusivamente para los trabajadores particulares y porque el estatuto de los trabajadores oficiales regulador de este proceso, nada prevé sobre reintegro ni pago de salarios al trabajador despedido durante el tiempo cesante, según lo expresé anteriormente.

"Lo evidente es que el Tribunal resolvió asimilar el acuerdo convencional estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 26 de mayo de 1977, a lo preceptuado para los trabajadores particulares en situaciones semejantes, por el artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965.

"De esta forma, implícitamente también se apoyó en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y en el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, normas éstas que no pueden tener aplicación para casos como el contemplado en este juicio, en que el contrato de trabajo se terminó legal y lícitamente conforme lo previsto en el literal g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por decisión unilateral de la Caja Agraria, puesto que no se da la circunstancia de que 'no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido', que es el presupuesto o condición exigida en el citado artículo de la Ley 153 de 1887, para que puedan aplicarse las leyes que regulan casos o materias semejantes, ya que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, sí está regulando la materia o el caso que se contempla sobre los efectos del despido sin justa causa del trabajador oficial al preceptuar, lo siguiente:

" 'Artículo 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato del trabajo por parte del patrono dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar'.

"La indemnización de perjuicios por la terminación del contrato sin justa causa, está también prevista en la Convención Colectiva que aplicó el Tribunal, en su artículo 38, lo mismo que ocurre en la Convención Colectiva suscrita el 11 de mayo de 1978, conforme se estipuló en el artículo 39, grupo d), de acuerdo al cual se le liquidó y pagó al demandante la cantidad de $ 517.000.26, según se le anunció y ofreció en la carta de despido que obra al folio 31 del cuaderno principal y como se comprueba con el documento de folios 26 y 27, y con la confesión del demandante al responder el interrogatorio de parte que absolvió en la tercera audiencia de trámite, principalmente al contestar la pregunta cuarta que se le formuló (folios 60 a 64), y con la diligencia de inspección judicial *tercer punto,* folio 147 del cuaderno principal.

"Estando demostrado que la Caja Agraria a la terminación del contrato de trabajo le pagó al demandante la cantidad de $ 313.336.07, por concepto de salarios y prestaciones sociales que se le adeudaban hasta esa fecha y la suma de $ 517.000.26 por concepto de indemnización por el despido (documento folios 25, 26 y 27; interrogatorio de parte que absolvió el demandante, folios 60 a 64 y diligencia de inspección judicial, folios 147 y 148), se concluye que el contrato de trabajo que existió entre las partes se considera terminado y no únicamente suspendido, según lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo cual a partir del 11 de julio de 1978, en ningún momento dicho contrato recobró su vigencia de acuerdo con la ley, con la consecuencia de que la condena decretada en el fallo impugnado sobre pago de salarios al demandante, con posterioridad a su despido, carece de fundamento legal y convencio-

nal, y de cumplirse esa condena, ello constituiría un pago de lo no debido y un enriquecimiento sin causa para el demandante.

"De conformidad con la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, el salario como elemento integrante del contrato de trabajo es la retribución que recibe el trabajador por parte del patrono por la prestación del servicio contratado; en el caso controvertido, el contrato de trabajo entre el demandante y la demandada se terminó legalmente a partir del día 11 de julio de 1978 por decisión unilateral de la Caja Agraria, determinación que se conforma a lo previsto en el artículo 47 literal g) del Decreto 2127 de 1945, como lo expresé anteriormente; desde la fecha de terminación del contrato, 11 de julio de 1978, el demandante Efraín Daza Gutiérrez no ha vuelto a prestar servicio alguno a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"Por otra parte, debo reiterar lo que expresé antes, de que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977 que aplicó el sentenciador, consagra o establece una obligación alternativa, pura y simple, consistente en el reintegro o la indemnización, y que de acuerdo con lo ordenado por el artículo 1557 del Código Civil, la escogencia entre las dos formas de satisfacer la obligación le corresponde al deudor, o sea, en este caso, a la Caja Agraria.

"Como la entidad demandada según lo demuestra la carta de despido optó por el pago de la indemnización al trabajador y ofreció reconocerle y pagarle, como efectivamente lo hizo, la suma de $ 517.000.26, como lo acepta el Tribunal en la sentencia impugnada, el efecto legal de ese pago no puede ser otro que el de extinguir definitivamente la obligación alternativa adquirida convencionalmente por causa del despido sin justa causa que se le hizo al demandante, según lo establece el artículo 1625 ordinal 1 del Código Civil.

"Sobre el particular, se expresa en el fallo que 'la Sala considera que el caso en estudio no se trata de una obligación alternativa de las contempladas en los artículos 1556 y siguientes del Código Civil, sino de una obligación convencional y especial incorporada a los contratos individuales de trabajo, de acuerdo al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por permisión del artículo 3º de la obra citada'".

" 'Como se aprecia de lo que se deja transcrito, el Tribunal pretende establecer una oposición o discrepancia entre lo establecido en el artículo 1556 y siguientes del Código Civil y el 467 del Código Sustantivo del Trabajo, olvidando que es el Código Civil y no el Código Sustantivo del Trabajo, el que regula todo lo concerniente a las *obligaciones,* como es lo referente a su origen, requisitos, clases, naturaleza y efectos, lo mismo que su extinción. Olvida, igualmente, que de ordinario en las convenciones colectivas de trabajo hay dos tipos o clases de cláusulas: unas *normativas* que tienden a fijar o establecer las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia; y otras *obligacionales,* que son aquellas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes recíprocos entre las partes que las celebran, y procurar su exacta ejecución y cumplimiento'.

"En ningún caso las estipulaciones de una convención colectiva pueden llegar hasta modificar o derogar las disposiciones contenidas en los

artículos 1556, 1557, 1559 y siguientes del Código Civil. Si en la convención se estipulan obligaciones como la contemplada en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de fecha 26 de mayo de 1977 que aplicó el Tribunal para resolver el caso aquí controvertido, y si en esa cláusula convencional se impuso una *obligación* a cargo de la Caja Agraria, para el evento de producir el despido de trabajadores con más de 10 años a su servicio, obligación consistente en pagarle la indemnización allí prevista o reintegrarlo al servicio, esa estipulación sigue llamándose y clasificándose como *obligación alternativa,* que se regula y produce los efectos que establece el Código Civil en los artículos 1556 y siguientes, o sea, que cumplida la ejecución de una de las cosas que alternativamente se deba, se extingue la obligación alternativa, y por tanto no puede exigirse la ejecución de la otra, como lo admite la sentencia impugnada al ordenar el reintegro del trabajador y el pago de salarios durante el tiempo cesante, cuando ya la Caja Agraria le había pagado al demandante la indemnización prevista en la Convención Colectiva que aplicó el Tribunal.

"Por otra parte al determinar los errores de hecho que le atribuyo a la sentencia impugnada, está el consistente en admitir que el último salario del trabajador fue la suma de $ 27.126.36, siendo así que el salario o asignación básica mensual del demandante fue de $ 18.318.00.

"Sin aceptar las condenas proferidas por el Tribunal, especialmente el pago de los salarios del trabajador durante el tiempo cesante, ocurre que se liquida o tiene como salario mensual del demandante la suma de $ 27.126.36 que aparece como promedio mensual en el documento de liquidación de prestaciones sociales que obra al folio 25, guarismo éste que se aplica exclusivamente para computar el monto del auxilio de cesantía aplicando el procedimiento indicado en el artículo 31 de la Convención Colectiva del 27 de mayo de 1977 (folio 83), para cuya liquidación es necesario tener en cuenta varios factores como son: último sueldo del funcionario, prima de antigüedad y/o técnica y valores variables como son salario en especie, auxilio de transporte incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o semejantes, horas extras, dominicales o feriados, viáticos y el valor de la sobrerremuneración en el caso de desempeñar cargos superiores provisionalmente, devengados durante el último año.

"En el mismo documento de liquidación de las prestaciones sociales, como la cesantía que obra al folio 25 aparece claramente establecido que el último sueldo del trabajador sólo fue de $ 18.318.00. Esa misma suma es la que aparece en el documento que obra al folio 150 y que resulta de sumar el salario básico de $ 14.200.00, con la prima de antigüedad de $ 4.118.00.

"Finalmente, el Tribunal para producir la condena de reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando al tiempo del despido, consigna lo siguiente: 'De otra parte, no se demostraron incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro'.

"Considero equivocada esa apreciación del Tribunal, puesto que en el proceso obra una numerosa prueba que no apreció ni tuvo en cuenta el sentenciador *ad quem,* con la cual se acredita plenamente una serie de

circunstancias y de conductas del demandante de las cuales resulta que su reintegro al cargo que desempeñaba no puede ser aconsejable, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido.

"Al efecto y como lo anoté al hacer la relación del proceso y de los hechos materia del litigio, la Caja Agraria no aceptó y por el contrario negó rotundamente las afirmaciones del demandante contenidas en el hecho de su demanda, referidas a que había sido un colaborador distinguido con la empresa y fiel cumplidor de sus deberes contractuales. Se fijó en el escrito de contestación de la demanda que el trabajador Efraín Daza Gutiérrez fue sujeto de varias amonestaciones por ausencia en el trabajo sin justificación alguna, por incumplimiento en el horario de labores y por violación de una serie de obligaciones que dejó de cumplir en el desempeño de sus funciones de Asesor Jurídico de la Gerencia en la Oficina Regional del Huila con Sede en Neiva.

"Pues bien, la Caja Agraria aportó al proceso la prueba de sus aseveraciones sobre la mala conducta del demandante y de la inobservancia o no cumplimiento de sus obligaciones que le eran propias a la función que le correspondía desempeñar en el cargo de Asistente Jurídico de la Gerencia de la Sucursal de la Caja en Neiva, aunque no adujo esas pruebas para tratar de justificar el despido del trabajador, pues para esta determinación no invocó ninguna de las muchas justas causas que para ello había, limitándose a producir la terminación unilateral del contrato de trabajo y a pagarle la indemnización por el despido.

"Empero, esas pruebas sí acreditan que esas conductas del trabajador contrarias a sus obligaciones contractuales, sí constituyen hechos y circunstancias generadoras de incompatibilidades para su reintegro al cargo que desempeñó hasta el tiempo del despido. A folios 28 y 29 aparecen dos amonestaciones disciplinarias hechas a Efraín Daza, la primera por el Director del Departamento de Investigaciones Económicas, y la segunda suscrita por el Gerente de la Caja Agraria, en las cuales se describen faltas de asistencia al trabajo, incumplimiento de obligaciones que le eran propias, con violación del Reglamento Interno del Trabajo. A folios 32 y 33, obran documentos emanados del Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, para acreditar embargos de los sueldos del demandante Efraín Daza Gutiérrez en procesos ejecutivos adelantados contra él en ese despacho, correspondientes a los años de 1978, mayo 24 y septiembre 21 del mismo año.

"A folios 36 a 38 obra el informe enviado por el Gerente Regional del Huila, de fecha 24 de mayo de 1978, al Subgerente Administrativo de la Caja Agraria en Bogotá, en el cual se describen una serie de hechos y conductas del trabajador Efraín Daza Gutiérrez en el desempeño del cargo de Asesor de esa Gerencia Regional, en el área jurídica, que lo describen como un empleado ineficiente, que no demuestra buena voluntad para el cumplimiento de las labores que es necesario encomendarle, circunstancias éstas que han incidido para que la Caja Agraria no haya obtenido los resultados deseables en varios procesos de índole laboral, civil comercial, etc., que en dicho documento confidencial se detallan y describen ampliamente. Igualmente en ese oficio se expresa que el demandante Efraín Daza Gutiérrez 'haciendo uso del buen nombre de la entidad

manifestando que es el *Asesor Jurídico* ha venido obteniendo una serie de créditos en almacenes de artículos electrodomésticos, de repuestos para vehículos automotores y de personas naturales como lo demuestran las fotocopias de las comunicaciones que anexamos. A estas obligaciones no ha dado el menor cumplimiento, por lo cual los acreedores se han visto en la obligación de iniciar juicios a fin de embargarle el sueldo que devenga y en esta forma recuperar el dinero que le han prestado y el valor de los elementos que le han financiado. No entramos a calificar los antecedentes de orden social y moral en los cuales ha dejado mucho que desear y que no se ajustan a la conducta que debe mantener de acuerdo al cargo que ocupa y mucho menos al buen nombre de la entidad'.

"De folios 40 a 44, aparece el memorando dirigido al Director del Departamento de Relaciones Humanas, por el señor Yucumá Llanos José Lizardo, Asistente del Departamento mencionado, en el cual se rinde un informe de la visita que se le ordenó practicar a la Sucursal de la Caja Agraria en la ciudad de Neiva, en el cual se da cuenta de una serie de incumplimientos en sus obligaciones que le eran propias para el desempeño de su cargo. En dicho informe, en su parte final se expresa lo siguiente:

" 'Finalmente por apreciación directa y por informes de la Gerencia se constató de que el Asesor Jurídico de la Regional no lleva ninguna clase de controles acerca de su actividad en la Regional, que facilite a la Gerencia el conocimiento en cualquier momento del estado de los negocios que cursan en favor o en contra de la Caja, también se observa de la misma manera un marcado desinterés del Asesor Jurídico por sus actividades específicas, concepto éste que comparte el Gerente Regional'.

"Finalmente, de folios 153 a 160 aparecen las diligencias sobre recepción del testimonio rendido por el doctor José Lizardo Yucumá Llanos, Asesor Jurídico de la Caja de Crédito Agrario, diligencia practicada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, Huila, comisionado al efecto por el señor Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá. En dicho testimonio aparecen descritas una serie de conductas y de hechos irregulares ejecutados por el demandante Efraín Daza Gutiérrez, en el desempeño del cargo de Asistente Jurídico del Gerente de la Regional de la Caja Agraria en el Huila, con sede en Neiva, todo lo cual viene a reafirmar el informe rendido por el mismo declarante al Director del Departamento de Relaciones Humanas, y que le fue enviado al Subgerente Administrativo para su conocimiento, mediante la confidencial 0016 de fecha 19 de abril de 1978, que obra al folio 40 del cuaderno principal.

"Con estas pruebas que he relacionado anteriormente, estimo que ha quedado plenamente establecido el octavo error de hecho que le atribuyo al fallo del Tribunal.

"Demostrados como están todos los errores de hecho que le atribuyo en este cargo a la sentencia del Tribunal, los cuales aparecen en forma evidente y manifiesta y con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia, y demostrada también la violación de las normas sustanciales que he señalado como infringidas, respetuosamente reitero la solicitud para que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case totalmente la sentencia impugnada, revoque la decisión del juzgado de primera

instancia, y *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos los cargos que se le formularon en la demanda que dio origen a este juicio y condene en costas al demandante, en las instancias y en este recurso de casación'' (las subrayas son del texto transcrito).

SE CONSIDERA

No se discute ante la Corte que el demandante fue trabajador oficial de la Caja ni que su despido fue injusto, como lo calificaron los falladores de las instancias, sino la vigencia para el caso de la Convención Colectiva de Trabajo que celebraron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos (Fls. 18 a 42 de este cuaderno), su aplicabilidad al señor Daza y, si fuere pertinente, los alcances y efectos jurídicos del artículo 38 de aquella Convención. Ello a través de los yerros fácticos que en el cargo se denuncian.

En cuanto a la vigencia y aplicabilidad en el asunto *sub judice* de la susodicha convención colectiva, basta observar que conforme al artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando una Convención no es reemplazada válidamente por otra o por un laudo, continúa rigiendo por plazos sucesivos de seis meses hasta que se cumpla su reemplazo, lo que no había ocurrido en este caso, según aparece de autos, y que fue la propia Caja, al pagarle la indemnización por despido a Daza Gutiérrez (Fls. 62 y 63 de este cuaderno), quien le aplicó espontáneamente la Convención al dicho señor, para concluir que carecen de todo fundamento los dos primeros errores de hecho acusados.

Respecto del tercero, el cuarto y del quinto, ha dicho la Sala desde hace largo tiempo y en reiteradas ocasiones que el artículo 38 de la Convención aludida estableció una obligación alternativa a cargo de la Caja, que se genera por el despido injusto de trabajadores con diez o más años de servicios continuos y cuyas formas de satisfacción son las siguientes:

a) Pago de indemnización al despedido graduada proporcionalmente a su antigüedad en la Caja;

b) Restitución pura y simple al empleo, ya por decisión patronal espontánea o por mandato del juez. También ha dicho que es la Caja, como deudora, quien puede optar entre las dos formas de cumplir la obligación emanada del despido injusto, por no haberse pactado nada distinto en el artículo 38, según lo enseña el artículo 1557 del Código Civil. Y que al ser satisfecha así la obligación, queda extinguida definitivamente para el acreedor, es decir, el empleado destituido.

Como en el presente caso, dos de los documentos que se recuperaron al reconstruirse el juicio, a saber, la carta de despido (Fl. 62 de este cuaderno) y la liquidación y pago de la indemnización correspondiente (Fl. 63 *ibidem*) y en los cuales se apoya el presente ataque, dejan ver que la Caja optó por el pago de la indemnización susodicha y que cumplió su compromiso al respecto, fluyen con absoluta evidencia los desatinos fácticos denunciados bajo los números 3 a 5 y el consiguiente quebranto indirecto de los textos que cita la proposición jurídica del cargo.

Prospera, por lo tanto, la acusación y conduce a infirmar el fallo recurrido.

Bastan las mismas argumentaciones hechas en casación para revocar también el fallo de la primera instancia y para absolver, en cambio, a la Caja de las súplicas principales del demandante.

La súplica subsidiaria sobre reajuste de la cesantía carece de fundamentación en el proceso y, por ello, sólo cabe rechazarla.

Finalmente, como la Caja se puso en paz y a salvo con su antiguo servidor Daza Gutiérrez dentro del término de gracia consagrado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (Fls. 63 a 65 de este cuaderno), tampoco hay lugar a condenarla a pagarle indemnización moratoria.

De consiguiente, debe absolverse también a la Caja de los reclamos subsidiarios de Daza Gutiérrez.

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, CASA el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las súplicas que formuló contra ella el señor Efraín Daza Gutiérrez.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Alvarez Pereira, Conjuez; *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture,* Conjuez; *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

ACLARACIÓN DE VOTO

En mi opinión, el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de trabajadores —cláusula convencional que se muestra inspirada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965—, no consagra, en su literal d), una obligación alternativa a cargo del empleador, de tal manera que sea a él a quien corresponda la facultad de elegir con cuál de las distintas prestaciones —en este caso, indemnización o reintegro— la satisface o le da cumplimiento. Si así fuera, la tal estipulación sería inocua en la práctica, desde luego que el patrono siempre optaría por el pago de la indemnización por ser menos gravoso y el único camino que armoniza con su propósito de prescindir de los servicios del trabajador. El reintegro voluntario, en cambio, equivale a contradecir o

revocar la propia decisión de despedir, circunstancia de muy escasa o ninguna ocurrencia, salvo que resulte ser de grande conveniencia o indispensable necesidad patronal.

Lo que la cuestionada cláusula realmente consagra es un derecho optativo del trabajador, quien, por lo tanto, al ser injustamente despedido, queda en condiciones de escoger entre exigir el pago de la correspondiente indemnización o la restitución a su empleo. El ejercicio de ese derecho puede manifestarse de distinta manera, así:

a) Aceptando libremente el pago de la indemnización o reintegrándose al cargo si el patrono accede a ello. En cualquiera de estos dos eventos la obligación patronal queda plenamente satisfecha y cerrado el camino para cambiar posteriormente la elección o para someter el cambio a decisión judicial;

b) Cuando se discute la existencia de la obligación o no ha habido acuerdo sobre la forma de cumplirla, acudiendo, mediante demanda, al juez competente para que sea él quien decida acerca de la existencia del derecho y sobre la manera como debe ser satisfecho: si con el reintegro o con el pago de la indemnización. Ya, en estas circunstancias, la opción no estará en cabeza del trabajador, sino que se le traslada al juzgador conforme a lo previsto en la Convención, y

c) Optando en la demanda por el reintegro o por la indemnización, esto es, no consignando en ella las dos pretensiones como principal y subsidiaria, sino formulando una sola, con prescindencia de la otra.

El patrono, pues, en ningún caso, ni antes del juicio ni dentro de él, tiene opción para elegir entre las dos posibles formas de cumplir la obligación.

Como en el proceso está acreditado que el trabajador recibió el pago de la indemnización, lo que significa que optó por ella antes de iniciar el juicio, la petición de reintegro dentro de éste es improcedente, pues la obligación de la Caja derivada del despido injusto quedó satisfecha con el pago que hizo y que el trabajador aceptó libremente.

Todo lo anterior explica por qué estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia y no con su motivación.

Con todo respeto.

Fecha, *ut supra.*

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Conjuez.

INDICE CRONOLOGICO

SENTENCIAS PUBLICADAS

1987

Primer Semestre

Primera Parte

Págs.

INDEMNIZACION MORATORIA. *Pago.* La Corte por sentencia de enero 21 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Juan Cerpa Ramos contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 5

RECURSO EXTRAORDINARIO. *Campo restringido.*

DESPIDOS PACTADOS EN CONVENCION COLECTIVA. *Trámite.* La Corte por sentencia de enero 21 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Augusto Chaverra Valencia contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 8

INTERES CONCRETO PARA RECURRIR EN CASACION. *Cuando de la parte demandada se trata.* Recurso de hecho de enero 22 de 1987. La Corte Suprema de Justicia, estima *bien denegado* el recurso de casación interpuesto por el Banco de Bogotá, por medio de su apoderado judicial, contra la sentencia dictada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 10 de noviembre de 1986. Magistrado ponente doctor *Jacobo Pérez Escobar.* 13

CESANTIA. *Forma de liquidarla.* (Art. 1º de la Ley 52/75).

FONDO NACIONAL DE AHORRO. *Sistema de cálculo y pago de cesantía. Objetivo.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de enero 23 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Alvaro Herrera del Valle contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 15

Págs.

PENSION DE INVALIDEZ. *Pensión plena. No son antagónicas. La pensión de invalidez aún en caso extremo es apenas vitalicia, porque fallecido su beneficiario de manera obvia desaparece también la causa de la prestación, no resulta ningún antagonismo entre ella y la pensión empresarial de jubilación, de suyo transmisible por ministerio de la ley cuando muere su titular.* La Corte por sentencia de enero 28 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro José Hincapié Naranjo contra Tejidos El Cóndor S. A. "Tejicóndor". Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 25

DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLÉCTIVOS. *No hay nulidad ni reintegro. El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no establece prohibiciones. El despido ilegal durante este período no genera nulidad absoluta de este acto, sino las consecuencias que la ley prevé para la ruptura patronal injusta del contrato.*

INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE. *Tasa.* (Art. 51, Dec. 2127/45, reglamentario del 11 de la Ley 6ª/45).

BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de enero 29 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Antonio Miranda Durán contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 30

ACUERDO PLASMADO EN CONVENCION COLECTIVA. *Es admisible cuando no represente una situacion de detrimento para el trabajador.*

PENSION DE JUBILACION. *Modo de liquidarla cuando el salario se paga en moneda extranjera.*

PENSIONADO EN DOLARES. *No tiene derecho al reajuste anual de que trata la Ley 4ª de 1976.* La Corte por sentencia de febrero 4 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Betancourt Príncipe contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 37
Aclaración de voto del Magistrado, doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* ... 48

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES POR VEJEZ. *Ventajas del nuevo sistema en relación al antiguo de la pensión empresarial de jubilación.* La Corte por sentencia de febrero 4 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Santiago Toquica Mora contra Fábrica de Muebles Artecto S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 50

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. *Naturaleza jurídica. El Acuerdo número 72 de 1967, emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, en su artículo 1º, dispone que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es un establecimiento público.*

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. *Empresas industriales y comerciales del Estado. Características diferenciales.* La Corte por sentencia de febrero 6

Págs.

de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio César Valencia Buitrago contra Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* ... 77
Salvamento de voto del Magistrado, doctor *Juan Hernández Sáenz* 96

MANDATO CIVIL Y MANDATO JUDICIAL. *Diferencia. El mandato civil está sometido al régimen excepcional de libertad probatoria que corresponde a los términos del artículo 2149 del Código Civil, y el judicial se rige por el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil.*

CONTRATO DE TRABAJO. *Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono.* [Art. 7º, aparte A) inciso 6º del Decreto 2351/65].

CONVENCION COLECTIVA. *Forma. La convención colectiva carece de validez probatoria cuando no se aporta al juicio con el lleno de los requisitos de su autenticidad por el funcionario en cuya oficina se encuentra el documento, y no aparece constancia de su depósito oportuno, requisito exigido por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo tanto tal acto convencional no produce ningún efecto jurídico.* La Corte por sentencia de febrero 9 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús Antonio Castañeda C. contra Empresa Antioqueña de Energía S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* 98

DESPIDO INJUSTO. *Por pretermitir el trámite formal consagrado en el reglamento interno de trabajo.*

REINTEGRO E INDEMNIZACION. *Alternativas. La opción debe ser ejercida por el Juez teniendo en cuenta las condiciones de conveniencia o inconveniencia del reintegro, es decir, éste no opera ante la sola presencia de la petición del trabajador.* La Corte por sentencia de febrero 9 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Néstor Velásquez Arbeláez contra Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé". Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 106

NULIDADES PROCESALES. (Art. 152 del C. P. C.).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. *Procedimiento para su tramitación.*

FINES DE LA CASACION. *Contenido de la sentencia.* (Arts. 365 y 304 del C. P. C.). La Corte por auto de febrero 12 de 1987, declara que no se da ninguna de las causales de nulidad procesal alegadas por el apoderado de los demandantes. Proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja por Félix Antonio Chavarro contra Banco Popular. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 116

MORA EN EL PAGO DEL SEGURO DE VIDA, NO ORIGINA INDEMNIZACION. *La mora en el pago del seguro de vida no origina la indemnización consagrada en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º del Decreto 797/49, por cuanto que no se trata de una prestación radicada en cabeza del trabajador, sino en la de sus beneficiarios quienes adquieren el derecho por fallecimiento de aquél.*

Págs.

DEFECTO DE TECNICA. *Proposición jurídica incompleta.*

DEMANDA DE CASACION. *Requisitos.* La Corte por sentencia de febrero 13 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gloria Villamizar de Villamizar y sus hijos menores contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 121

CASACION. *Técnica. Pricipios que la gobiernan.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 16 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Teodosio Moreno Bohórquez contra Compañía Suramericana de Seguros S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 140

CASACION. *Principios de técnica que la gobiernan.*

CONDENA *IN GENERE* EN MATERIA LABORAL. *En materia laboral no es procedente la condena* in genere, *la cual sí lo es en el procedimiento civil.* La Corte por sentencia de febrero 16 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Luis Enrique García Márquez contra Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar S. A., Empobol. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 144

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. *Naturaleza jurídica. La Empresa de Teléfonos de Bogotá, es un establecimiento público por lo tanto sus trabajadores son en principio empleados públicos de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.*

ACUERDO DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES, SON DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO. *Los acuerdos de los Concejos Municipales, son de obligatorio cumplimiento, conforme al artículo 192 de la Constitución Nacional, pero eso es así mientras no pugnen con normas legales de mayor jerarquía como son los preceptos constitucionales y las leyes de alcance nacional, e incluso las ordenanzas que corresponden al Departamento a que pertenezca el municipio de cuyo Concejo provenga el acuerdo.*

COPIAS AUTENTICADAS. *Tienen mérito probatorio.* (Art. 254-1 del C. P. C.). La Corte por sentencia de febrero 17 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Henry López Núñez contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 162

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. *La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria.*

PRESCRIPCION COMO MODO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES QUE TENGAN SU FUENTE EN EL CONTRATO DE TRABAJO. *Cuándo se interrumpe.* La Corte por sentencia de febrero 18 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Marco Tulio Pérez Galán contra Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 176

Págs.

CONVENCION COLECTIVA. *Formalidades para que tenga vida jurídica.* La Corte por sentencia de febrero 19 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Miguel Dionisio Quintana contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 179

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. *Su reconocimiento por parte del patrono no justifica el despido. (Trabajadores oficiales).*

PENSION DE JUBILACION PARA EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. *Régimen aplicable.*

DISTINCION ENTRE LO QUE CONSTITUYE UN DERECHO LABORAL DE ORIGEN LEGAL Y EL QUE ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EN UNA CONVENCION. La Corte por sentencia de febrero 20 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Thelma Oñate Rengifo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 185

PROTECCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS. *Pacto y convención, son antagónicos.*

CONVENCION COLECTIVA O PACTO COLECTIVO. *Forma. La fecha del cumplimiento del depósito es requisito indispensable para la validez de la convención.*

PAGO DE INDEMNIZACION POR DESPIDO. *No genera impedimento para considerar la posibilidad de reintegro o la declaratoria de nulidad del despido.* La Corte por sentencia de febrero 23 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Ruiz Anzola contra Instituto de Fomento Industrial, IFI. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 195

CASACION. *Técnica.*

DEMANDA DE CASACION. *Requisitos.*

PRINCIPIOS QUE GOBIERNA LA CASACION. *Proposición jurídica incompleta.* La Corte por sentencia de febrero 25 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Libardo Cañas Palacio contra Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero "Almagrario S. A.". Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 207

CONTRATO DE TRABAJO. *Extinción por decisión del trabajador. No es requisito legal el requerimiento previo al patrono durante la ejecución de la relación laboral.* La Corte por sentencia de febrero 26 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alba María García de Rincón contra Textiles Italo Colombianos S. A., "Ticosa". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 218

CAPACIDAD PARA SER PARTE Y COMPARECER AL PROCESO.

EMPRESA. *Qué es. Según el derecho positivo la "empresa es toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente*

Págs.

de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio''. (Artículo 15, Decreto 2351/65). La Corte por sentencia de febrero 26 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Dolly Campuzano de Sánchez en su nombre y en el de sus hijos menores contra Grupo Restrepo Arango. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 222

VIOLACION DE LA LEY POR APLICACION INDEBIDA. *Cuándo se presenta. La violación de la ley por aplicación indebida, según reiterada jurisprudencia, parte del principio de que la sentencia no aplique la norma que regula el caso debatido y establecido en el proceso, o que la aplique a un hecho ajeno, a él, o que la haga producir efectos contrarios a la norma, o no deduzca las consecuencias en ella previstas, o que las deducciones sean equivocadas.*

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO. DIFERENCIA CON EL CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. *Interpretación errónea.*

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA. *El despido se considera injusto cuando en la comunicación de tal determinación no se especifica el hecho causante de la terminación unilateral del contrato de trabajo conforme lo exige el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.* La Corte por sentencia de febrero 26 de 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de María Paulina Ferro de Hernández contra Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* ... 226

FONDO NACIONAL DE AHORRO. *Liquidación anual de cesantía*

ERROR DE TECNICA. *Aplicación indebida. Interpretación errónea. Diferencia.* La Corte por sentencia de febrero 27 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Argemiro Coronado Paternina contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 242

JUSTAS CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. *Son de naturaleza sancionatoria o liberatoria.*

ARRESTO CORRECCIONAL. *No consolida automáticamente la justa causa de terminación del contrato de trabajo.* La Corte por sentencia de marzo 3 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Gonzalo García Idárraga contra Beiersdorf de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 250

CONTRATO DE TRABAJO. *Contrato de naturaleza comercial. Buena fe patronal.*

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de marzo 3 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Guillermo Isaza Mejía contra las sociedades anónimas Seguros Tequendama, Seguros Tequendama de Vida y Capitalización y Ahorros Tequendama. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 259

Págs.

PRIMA DE NAVIDAD. *Proporcionalidad en el pago por fracción de año trabajado.*

DILIGENCIA DE NOTIFICACION. *No corresponde a un elemento probatorio. La diligencia de notificación no corresponde a un elemento probatorio y por tanto no es admisible su inclusión dentro de las pruebas cuya falta de apreciación conduce a un error fáctico.*

BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de marzo 3 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Octavio Adán Guerra Vera contra Departamento de Antioquia. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 282

DESPIDO INJUSTO. *Violación por parte del patrono del procedimiento prescrito en convención colectiva.*

CASACION. *Técnica.*

CONDENA *IN GENERE. No es admisible en el procedimiento de trabajo para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.*

PROCESO ORDINARIO. *Objetivo.* La Corte por sentencia de marzo 4 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Julio Escobar R. contra Banco de los Trabajadores. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 288

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION.

DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS, SON DE NATURALEZA TESTIMONIAL. *Los documentos simplemente declarativos carecen de autenticidad al tenor de lo dispuesto en el ordinal 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y, de todas formas por inestimables en casación con fundamento en lo estatuido por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y el reiterado criterio jurisprudencial sobre la naturaleza testimonial que ellos tienen.*

PRINCIPIO DE ANALOGIA. *En qué casos se da aplicación.*

VIOLACION DE LA LEY POR APLICACION INDEBIDA. La Corte por sentencia de marzo 4 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gonzalo Peralta Mendoza contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 300

PENSION EMPRESARIAL DE JUBILACION, RECONOCIMIENTO. *El reconocimiento de la pensión empresarial de jubilación es un acto que le incumbe al empleador obligado a satisfacerla, pero también le exige al pensionable comprobar que ya tiene cumplida la edad que se requiera para beneficiarse de aquella prestación.* La Corte por sentencia de marzo 4 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Enrique Mantilla Quiñones contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 315

RECONSTRUCCION DE PROCESOS LABORALES. *Finalidad, procedimiento.* La Corte por auto de 4 de marzo de 1987, declara *desierto* el presente recurso de casación de Alfonso Arboleda Bermúdez contra Jorge Hoyos Robledo

Págs.

proferido en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 320

TRAMITE CONVENCIONAL PREVIO AL DESPIDO. *Si convencionalmente se establece un procedimiento previo al despido, éste es injusto si se pretermite aquél.*

TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA CANCELAR CONTRATOS POR LIQUIDACION O CLAUSURA DE LA EMPRESA. *El trámite administrativo previsto en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, tiene que surtirse aunque la clausura definitiva de la empresa se genere en su precaria situación económica.*

PENSION-SANCION A CARGO DEL PATRONO. *No hay lugar al cambio jurisprudencial que el cargo propone.* La Corte por sentencia de marzo 5 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Isaura Eloísa Solano Peláez contra Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* 322

JUSTICIA LABORAL. *No tiene competencia en los casos de una condena por perjuicios materiales y morales derivados de una denuncia penal.*

DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. *Como causal de terminación del contrato de trabajo.* La Corte por sentencia de marzo 6 de 1987, casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Mariano Murgas Arzuaga contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.* 332

DECLARATORIA DE NULIDAD DE UNA RESOLUCION ADMINISTRATIVA. *No puede perjudicar a una empresa que procedió ciñéndose estrictamente a la ley.*

DESPIDO JUSTO. *Por participación ilegal de trabajo.*

DECLARATORIA DE ILEGALIDAD. *El inciso 1º del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, determina que la providencia administrativa que declara la ilegalidad del paro colectivo de trabajo "deberá cumplirse inmediatamente" ordenamiento que se justifica por razones de orden público para el debido mantenimiento de la paz social.* La Corte por sentencia de marzo 11 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Hernando Victoria Becerra contra Industrias Metálicas de Palmira. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* 349

ERROR DE HECHO

CONTRATO DE TRABAJO. *Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono. (Motivo: Falta de justificación de una orden de traslado desatendida por el trabajador).* La Corte por sentencia de marzo 11 de 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Melquisedec Aguilar contra Droguerías del Comercio S. A. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 355

CONDICION DE COMPAÑERA PERMANENTE DEL JUBILADO FALLECIDO. *Su situación frente al evento de la sustitución pensional con anteriori-*

Págs.

dad a la expedición de la Ley 113 de 1985. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de María Libia Pérez de Gómez contra Ingenio San Carlos S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 362

RECURSO DE HOMOLOGACION. *Aumento de salarios. Legitimidad de la retrospectividad dispuesta por los árbitros al dirimir conflictos colectivos de trabajo.*

SALARIO MINIMO LEGAL. *Incremento.* La Corte por providencia de 11 de marzo de 1987, *declara exequible* en su totalidad el fallo arbitral objeto del presente recurso, en el diferendo laboral presentado entre Sindicato de Trabajadores Transportes Pubenza Ltda., Sintrapubenza, y la firma Transportes Pubenza Ltda. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.* 367

PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA. *Pago por consignación. Buena fe patronal exonerante de la sanción moratoria.* La Corte por sentencia de marzo 12 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Enrique Revollo Bravo contra Agrupación de Vivienda Residencias La Floresta. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 370

CONTRATO DE TRABAJO. *Motivos de suspensión. (Huelga Declarada en la forma prevenida por la ley).* La Corte por sentencia de marzo 12 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Eliécer Beltrán Franco contra Banco Ganadero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 385

EMPRESA. *Definición*

FENOMENO DE LA SUSTITUCION PATRONAL. *Responsabilidad.* La Corte por sentencia de marzo 12 de 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Cicerón Rodríguez contra Ana Holguín de Molina y Josué Durán. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 390

CONTRATO DE TRABAJO. *Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono.* [Art. 7º, numeral 4, literal a) del Decreto 2351/65].

CONDUCTA GRAVEMENTE NEGLIGENTE. *Actuación intencional y dolosa. Diferencia.* La Corte por sentencia de marzo 12 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Alfonso Jaimes Alvarez contra Nacional de Cigarrillos S. A. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 401

CONTRATO DE TRABAJO. *Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono. (Causa: embriaguez en el sitio de trabajo).* [Art. 7º, numeral 6º, literal a) del Decreto 2351/65].

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 17 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el

Págs.

juicio de Efraín Vargas Torres contra Hilton International Co. Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez* 405

ACCION DE REINTEGRO PARA TRABAJADORES OFICIALES. *No está tutelada por la ley sustancial salvo los amparados por fuero sindical.* La Corte por sentencia de marzo 18 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de William Javier Agudelo contra Promotora de Vacaciones y Recreación Social "Prosocial". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 409

PENSION-SANCION A CARGO EXCLUSIVO DEL EMPRESARIO. *Aplicación del régimen anterior a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985.* La Corte por sentencia de marzo 18 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Silvia Durán de Verdugo contra la Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 416

PRESCRIPCION. *Cuándo se interrumpe.*

CASACION. *Técnica.*

PRINCIPIO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS. Alcance.* La Corte por sentencia de marzo 18 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Javier de Jesús López Serna contra Instituto Terapéutico Byala Kraus y Cía. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 420

APLICACION DE LAS NORMAS EN RELACION CON LA PROCEDENCIA DE LA PENSION-SANCION. *Régimen anterior.*

PENSION-SANCION, PENSION DE VEJEZ. *Compatibilidad.*

NORMAS SOBRE TRABAJO. *Por ser de orden público producen efecto general inmediato pero no tienen efecto retroactivo.* La Corte por sentencia de marzo 18 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Mario de Jesús Gaviria Urrego contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 428

RECURSO DE APELACION EN PROCESO CIVIL, PENAL O LABORAL. *Debe ser sustentado por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión correspondiente.*

PRINCIPIO DE ORALIDAD.

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 57 DE LA LEY 2ª DE 1984. La Corte por sentencia de marzo 19 de 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Clara Inés Rodríguez Achury contra la Industria Militar. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 436

ERROR DE DERECHO. PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO. *Naturaleza del vínculo laboral con sus servidores.*

Págs.

CLASIFICACION DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO O DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. *No es materia de acuerdo entre las partes. La clasificación de los trabajadores al servicio del Estado o de la administración pública, no es materia de acuerdo entre las partes, ni ellas pueden decidir libremente a este respecto en contra de lo establecido por la ley, que es de orden público.* La Corte por sentencia de marzo 20 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edgar Hugo Vásquez contra Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 445

SIGNIFICADO Y ALCANCES DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de marzo 25 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Rojas Gaona contra Casa Editorial "El Tiempo" Ltda. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 454

CONTRATO DE TRABAJO. *Modos de terminación y justas causas para hacerlo. Los modos de terminación del contrato y las justas causas para hacerlo los enumera taxativamente la ley, por lo que no tiene el carácter de tal el despido que se funda en el reconocimiento de una pensión especial.*

CLAUSULAS CONVENCIONALES. *No son materia de regulación a través de decretos ejecutivos.* La Corte por sentencia de marzo 26 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gonzalo Uribe Correa contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 461

REINTEGRO O INDEMNIZACION. *Alternativa privativa del Juez no del Trabajador.*

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. *De acuerdo con los principios rectores de la casación en ella no es de recibo la invocación de tales hechos porque modifica la causa* petindi *y viola el derecho de defensa porque la parte contra quien se aduce no tuvo oportunidad para contradecirlo en instancia porque no se planteó allí.* La Corte por sentencia de marzo 26 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Amanda Pinzón Reyes contra Otis Elevator Company. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 473

INDEMNIZACION O REINTEGRO. *Alternativa por decisión patronal espontánea o por mandato del Juez.* La Corte por sentencia de marzo 27 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Melquisedec Castellanos Velasco contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* .. 481
Aclaración de voto del Conjuez, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* .. 489

SERVIDORES PUBLICOS. *Clasificación y excepciones.* La Corte por sentencia de marzo 30 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Israel Agudelo Hurtado contra Departamento de Antioquia. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* 491

Págs.

SANCION POR MORA. *Cuándo puede el juzgador exonerar al patrono.*

SUSTITUCION PATRONAL. *Responsabilidad solidaria.* La Corte por sentencia de marzo 30 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Sebastián Palencia González contra Pizano S. A., Wayne Inc. y Aníbal Ochoa y Cía. Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 498

RECONOCIMIENTO DE UNA PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. *No puede constituir justa causa de despido de trabajadores oficiales. El reconocimiento de una pensión de jubilación voluntario o convencional no puede constituir justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, a menos que ello conduzca a una terminación por mutuo acuerdo, ya que las causas de despido justo sólo pueden ser consagradas por la ley.* La Corte por sentencia de marzo 31 de 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Julio Vargas Quintero contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 509

COSA JUZGADA. *En qué consiste. La cosa juzgada, según la jurisprudencia y la doctrina nacionales, es la doble calidad que de definitiva e inmutable le da la ley a las sentencias.*

PENSION-SANCION. *Reajuste Ley 4ª de 1976.* La Corte por sentencia de marzo 31 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Angelo Colombo Colombi contra Barnes de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* 519

JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO Y DEL TRABAJADOR. *Señaladas limitativamente en el artículo 7º, Decreto 2351 de 1965. El reconocimiento de una pensión voluntaria o convencional no es justa causa de despido del trabajador.* La Corte por sentencia de marzo 31 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Bernardo de Jesús Giraldo Alvarez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 532

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. *Por ser un derecho independiente su aceptación no implica renuncia a la indemnización.* La Corte por sentencia de abril 1º de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fabio de Jesús Londoño C. contra Grasas Vegetales S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 548

CONVENCION COLECTIVA. *Es ley al menos entre las partes en cuanto consagra derechos recíprocos entre trabajadores y patronos.*

PROPOSICION JURIDICA. *Requisitos que debe contener para que sea completa. En la proposición jurídica, para que ella sea completa, por ningún*

Págs.

motivo deben dejar de incluirse las normas sustanciales "que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos". La Corte por sentencia de abril 3 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Enrique Villera Torres contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 553

CONFESION POR APODERADO JUDICIAL. *Requisitos.*

CONVENCION COLECTIVA. *Extensión a terceros. Cuota por beneficio de la convención.*

MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de abril 6 de 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mercedes Palacios Gómez contra Manhattan de Colombia Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 560

CONVENCION COLECTIVA. *Aplicabilidad, vigencia y efectos jurídicos.*

REINTEGRO O INDEMNIZACION. *Alternativa por decisión del Juez.* La Corte por sentencia de abril 7 de 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Efraín Daza Gutiérrez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor: *Juan Hernández Sáenz* 566

Aclaración del voto del Conjuez, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* .. 582