REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



TOMO CXCIV

1988

PRIMERA PARTE

SALA DE CASACION LABORAL

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1989

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

1988

SALA PLENA

Doctores JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, **Presidente.**
RODOLFO MANTILLA JACOME, **Vicepresidente.**
Alfredo Beltrán Sierra,
Alvaro Ortiz Monsalve,
Secretario.

SALA CIVIL

Doctores ALBERTO OSPINA BOTERO, **Presidente.**
Alfredo Beltrán Sierra,
Alvaro Ortiz Monsalve,
Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores **José Alejandro Bonivento Fernández.**
Eduardo García Sarmiento.
Pedro Lafont Pianetta.
Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Rafael Romero Sierra.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores HERNANDO GOMEZ OTALORA, **Presidente.**
Luz Emilia Jiménez de Molina,
Miguel A. Roa Castelblanco,
Hernán Olano Correa, Secretario.

MAGISTRADOS:

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

SALA LABORAL

Doctores JACOBO PEREZ ESCOBAR, **Presidente.**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores Hernán Guillermo Aldana Duque.
Rafael Baquero Herrera.
Manuel Enrique Daza Alvarez.
Jorge Iván Palacio Palacio.
Jacobo Pérez Escobar.
Ramón Zúñiga Valverde.

SALA PENAL

Doctores GUILLERMO DUQUE RUIZ, Presidente.
Luis Guillermo Salazar Otero,
Gustavo Morales Marín, Secretario

MAGISTRADOS:

Doctores Jorge Carreño Luengas.
Guillermo Dávila Muñoz.
Guillermo Duque Ruiz.
Jaime Giraldo Angel.
Didimo Páez Velandia.
Gustavo Gómez Velásquez.
Rodolfo Mantilla Jácome.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas.
Jorge Enrique Valencia Martínez.

RELATORES

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

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL	DOCTORA CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA HILDA LEONOR CORTES GOMEZ
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	DOCTOR MIGUEL ANTONIO ROA CASTELBLANCO

TOMO CXCIV – Bogotá - Colombia – Primera Parte – Número 2433

PROPOSICION JURIDICA - REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA
INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1619.

Acta número 72.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá D. E., veinte de enero de mil novecientos ochenta y ocho.

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada contra el fallo proferido el 22 de abril de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en el juicio seguido por *José A. Vargas Camacho* contra la *Federación Nacional de Cafeteros - Comité de Cafeteros de Cundinamarca.*

I. Antecedentes

El señor José A. Vargas Camacho, por conducto de apoderado, demandó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia –Comité de Cafeteros de Cundinamarca– para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, sea condenada a pagarle reajustes de la cesantía y de los intereses a la misma, de la prima de carestía y de la de antigüedad, de la prima de servicios, de las vacaciones y de la prima de vacaciones, de la indemnización por despido, la indemnización moratoria por el no pago completo y oportuno de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y las costas del juicio.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que se resumen: que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 10 de febrero de 1975 hasta el 11 de febrero de 1982; que al terminar en forma unilateral el contrato de trabajo por parte de la Federación, el

término de su vigencia había sido de 7 años y un día, razón por la cual ha debido liquidársele al demandante la prima de antigüedad con el 22% y no con el promedio del 21% y el 22%, para un promedio de 218% y no de 211.78% como lo hizo; que la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en 1974 estableció el pago de la prima de antigüedad a los trabajadores de la Federación demandada; que la prima de carestía se le pagó al actor al 218% del salario básico desde 1980 a 1982 y se le redujo al 211.78%, pues se le promedió la prima de antigüedad y ésta a su vez no se liquidó correctamente con el 22% a que tenía derecho por haber comenzado un año más de servicios sino que se le promediaron; que al liquidársele la cesantía y las prestaciones sociales no se tuvo en cuenta el auxilio de alimentación que era de $1.000.00 mensuales, el cual se pagaba en forma habitual y permanente, por lo que era un factor salarial conforme a lo dispuesto en el artículo 127 del C. S. del T.; la prima de antigüedad, al ser mal liquidada, influyó para que la prima de carestía y el salario promedio para liquidar la cesantía y demás prestaciones sociales también estuvieron mal liquidadas; que el salario básico para liquidar las prestaciones sociales y demás acreencias laborales fue de $38.300.30 mensuales, suma inferior al verdadero salario mensual; que al liquidársele al actor sus prestaciones sociales se le descontó la suma de $589.00 equivalente al 5% proporcional a 10 días de salario, descuento este hecho en forma ilegal y sin autorización escrita por parte del demandante; que la liquidación incompleta de las prestaciones sociales sólo se efectuó el 23 de marzo de 1982, es decir, con 42 días de mora, y que de acuerdo con los hechos anteriores deben hacerse los reajustes y condenas solicitados.

La entidad demandada al dar respuesta al libelo del actor negó la mayoría de los hechos y sobre los otros manifestó atenerse a lo que se probara. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

II. Fallos de instancia

Tramitado el proceso en la primera instancia, el juez del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, desató la *litis* mediante sentencia de 25 de febrero de 1987, por virtud de la cual se condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante la siguiente suma de dinero: $31.850.95 por concepto de reajuste de cesantía, $4.766.94 por concepto de reajuste de intereses a las cesantías, $25.635.61 por concepto de reajuste de prima de carestía, $6.822.48 por concepto de reajuste de prima de antigüedad, $17.501.21 por concepto de reajuste de prima de servicios, $5.081.14 por concepto de reajuste de vacaciones, $3.662.23 por concepto de reajuste de prima de vacaciones, $40.535.25 por concepto de reajuste de indemnización por despido y $1.422.08 diarios a título indemnizatorio a partir del 12 de febrero de 1982 y hasta cuando se verifique el pago de las presentes condenas; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas procesales a la Federación.

Apelada la providencia anterior por la parte demandada, el Tribunal resolvió el recurso mediante fallo de 22 de abril de 1987, en virtud del cual revocó los literales c) y g) y modificó los literales b), d) y e) del ordinal 1o. de la parte resolutiva del fallo del *a quo* y en su reemplazo dispuso condenar a la Federación demandada a pagarle al demandante las siguientes sumas de dinero: $3.582.27 por concepto de reajuste de

intereses a la cesantía, $1.615.98 por concepto de reajuste a la prima de antigüedad y $1.349.01 por concepto de reajuste a la prima de servicios; confirmó todos los demás literales del ordinal 1° y los ordinales 2° y 3° de la parte resolutiva; absolvió a la demandada de las peticiones del libelo demandatorio que no fueron objeto de pronunciamiento en la primera instancia, pero no dijo expresamente si la absolvía de los literales c) y g) del ordinal 1° de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo* que fueron revocados, y le impuso costas de instancia a la demandada.

Inconforme la Federación Nacional de Cafeteros interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente preparado se procede a decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

III. Demanda de casación

Con el recurso extraordinario persigue la entidad demandada que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada, en cuanto modificó y confirmó las condenas del fallo de primer grado, para que, una vez convertida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia del *a quo* y, en su lugar, la absuelva de todas las súplicas del libelo inicial y le imponga al actor las costas de las instancias y del recurso. Subsidiariamente solicita que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó el literal i) del ordinal 1° del fallo de primer grado, para que en sede de instancia revoque la condena y absuelva a la entidad de la indemnización moratoria.

Para lograr su objeto procesal, con invocación de la causal primera de casación laboral, la entidad recurrente le formula dos cargos a la sentencia impugnada, los cuales se estudiarán conjuntamente.

Primer cargo. Este cargo lo expresa la demanda en los siguientes términos:

"La sentencia objeto del presente recurso extraordinario viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, de los artículos 55, 57, numeral 4, 65, 127, 128, 189, 249, 253 (subrogado por el artículo 17 del D.L. número 2351 de 1965), 306 y 470 (subrogado por el artículo 37 del D.L. número 2351 de 1965), del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1° de la Ley 52 de 1975, artículos 1° y 2° del D.R. número 116 de 1976, artículo 8° del D.R. número 1373 de 1966 y artículo 39 del D.L. número 2351 de 1965, parágrafo del artículo 16 y artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 19 de septiembre de 1974, artículo 4° de la cláusula tercera de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de agosto de 1976, a consecuencia de evidentes errores de hecho por mala apreciación de las probanzas que a continuación singularizo.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Inspección Judicial que obra a folios 240 a 278 del expediente.

2. Interrogatorio de parte que obra a folios 36 a 40 del expediente.

3. Documentos auténticos que obran a folios 42 a 222.

4. Demanda que obra a folios 2 a 7.

"Los errores de hecho en que incurrió fueron:

"No dar por demostrado, estándolo plenamente, que la asignación salarial del demandante sufrió variación dentro de los tres últimos meses de su vinculación laboral.

"Dar por demostrado no estándolo, que la última asignación salarial del demandante fue la suma de $38.076.01 mensuales y que el salario promedio mensual era de $45.736.07.

"Dar por demostrado no estándolo, que la prima de antigüedad del demandante era la suma de $6.685.83 mensuales.

"No dar por demostrado, estándolo plenamente, que la asignación salarial devengada por el demandante el último día de servicios fue la suma de $1.080.34 y una colaboración de almuerzo de $33.33, equivalente a un salario mensual de $32.410.23 y una colaboración mensual de almuerzo de $1.000.00.

"No dar por demostrado estándolo, que hasta el día 10 de febrero de 1982 la asignación salarial del actor era la suma de $32.144.52 mensuales discriminados así: Salario básico $8.354.00 Prima de carestía ($218%) $18.211.72 y prima de antigüedad (21%) $5.578.80.

"No dar por demostrado estándolo, que el promedio mensual de la asignación salarial devengada por el demandante durante el último año de servicios fue la suma de $30.640.24 y la suma de $1.000.00 como colaboración de almuerzo.

"Dar por demostrado sin estarlo que la suma de $1.000.00 mensuales como colaboración de almuerzo era salario.

"Demostración

"El *ad quem* incurrió en el error de concluir que la prima de antigüedad del demandante durante el último año de servicios correspondía al 22% como si no hubiera habido variación en los últimos tres (3) meses de la relación laboral a pesar de considerar demostrado tanto el valor del salario básico en la suma de $4.177.00 quincenales, como el valor de la prima de antigüedad en la suma de $1.754.34 mensual y el valor de la prima salarial o de carestía en la suma de $22.036.18 mensuales.

"En efecto, expresa la sentencia a folio 317. 'Con los desprendibles o comprobantes que se incorporaron del folio 257 al folio 278 del expediente por el apoderado del demandante dentro de la diligencia de Inspección Ocular, los que tienen el sello de revisado por la Contraloría General de la República, de estos se determina una remuneración quincenal de salario básico de $4.177.00, prima de antigüedad de $1.754.34, prima salarial que en la diligencia de inspección ocular se manifestó que era la prima de carestía, ésta sí se paga mensualmente en la suma de $22.036.18, subsidio familiar $900.00, colaboración almuerzo $500.00, esta suma también es quincenal'.

"No obstante la anterior consideración, al pretender aplicar el artículo 21 de la Convención Colectiva suscrita el 19 de septiembre de 1974, indebidamente concluye

que el porcentaje era del 22% sin tener en cuenta que dicho porcentaje correspondía sólo al último día de servicios, pues antes de cumplir los 7 años de servicios, como está absolutamente claro en los comprobantes de pago, era el 21%.

"Este error es de tal magnitud, que si dicho 22% fuera el que le correspondía al actor en los últimos tres (3) meses, entonces el porcentaje del día 11 de febrero de 1982, cuando había cumplido un año más de servicios, sería del 23%.

"Con una serie de malabares jurídicos y esguinces numéricos, pretende el Tribunal en su sentencia distraer la atención para evitar aceptar la correcta apreciación del patrono al promediar lo devengado por el trabajador durante el último año de servicios, pues no existe ninguna duda que: demandante cumplió el 10 de febrero de 1982 siete (7) años de servicios que en consecuencia a partir del día siguiente, es decir del 11 de febrero de 1982 debía percibir un 1% más por concepto de prima de antigüedad, que entre el 11 de febrero de 1981 y el 10 de febrero de 1982 percibió un 21% por concepto de dicha prima y que a partir del 10 de febrero de 1982 esa prima era del 22%, lo que implica necesariamente una variación durante los tres (3) últimos meses de vinculación.

"El patrono no podía desconocer esa variación para concluir que por haberse producido en el último día no tiene importancia y establecer que dicha prima era sólo el 21%, ni tampoco el Tribunal puede llegar al otro extremo de considerar que la variación producida el último día de la relación laboral no tiene el efecto legal que exige promediar lo devengado en el último año de servicios y considerar el 22% como el porcentaje devengado durante todo el último año de servicios.

"Si bien es cierto que la variación se produjo en el último día de la relación laboral, no es menos cierto que fatalmente el artículo 17 del Decreto-ley número 2351 de 1965, que subrogó el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que se toma como salario base de liquidación del auxilio de cesantía 'el último salario mensual del trabajador, siempre que no haya tenido *variación en los tres (3) últimos meses*' sin distinguir si esa variación se produce dos (2) meses antes del último día o en el último día.

"Todo lo expuesto indica la errónea conclusión del Tribunal al considerar que el porcentaje de la prima de antigüedad al momento del retiro era del 22% sin más consideración y desconociendo las pruebas del proceso, especialmente la documental aportada por el demandante en la diligencia de inspección judicial, donde claramente y sin objeción de la parte actora, se demuestra que en el mes de diciembre de 1982, o sea dos (2) meses antes de terminar la relación laboral, la prima de antigüedad era del 21%.

"Ahora bien, los errores del fallador de segunda instancia son de tal magnitud como que considera los siguientes: 'De acuerdo con los hechos de la demanda la petición del reajuste tiene su fundamento en que la prima de antigüedad no se liquidó al demandante con el 22% que era el porcentaje correspondiente de acuerdo con los 7 años y 1 día de vinculación. También se liquidó en forma incorrecta la prima de carestía, *no con el 22% que correspondía, sino con un promedio del 21% y el 22%*, al no haberse liquidado con el porcentaje debido estas primas, el reajuste se debe de ordenar porque la liquidación dio un monto inferior al que correspondía en forma

legal. Además de lo anterior no se incluyó el auxilio de alimentación mensual de $1.000.00, el que se pagaba en forma habitual y permanente constituyendo factor salarial' (El subrayado es mío) (fl. 317).

"Como puede verse claramente, el *ad quem* confunde la prima de antigüedad con la prima de carestía, confusión que inicialmente planteó la demanda en los hechos 2° y 4° que fueron negados por la entidad demandada, precisamente por tal falta de claridad y precisión, especialmente en los porcentajes que le correspondían.

"Sin embargo, si el fallador hubiera apreciado correctamente la liquidación definitiva de prestaciones sociales que aparece a folios 248 a 252 del expediente, documento auténtico, como que fue objeto de examen dentro de la Inspección Judicial ordenándose tomar la fotocopia y debidamente cojetada (sic) se agregó al expediente que además fue tenido en cuenta por el mismo Tribunal como tal para algunos efectos sin admitir el carácter probatorio del mismo en su integridad.

"Efectivamente, no se efectuó un adecuado examen y confrontación de la prueba de Inspección Judicial y los documentos auténticos aportados dentro de la misma, pues si el *ad quem* hubiera efectuado un elemental análisis hubiera concluido que entre el 11 de febrero de 1981 y el 10 de febrero de 1982 se habían producido variaciones en la asignación salarial del actor, tanto en el salario básico, a partir del 1° de abril de 1981 por aumento convencional, como en la prima de carestía, a partir del 1° de julic de 1981, y en la prima de antigüedad a partir del 10 de febrero de 1982, variación esta última que condujo a la necesidad de promediar los ingresos durante el último año de servicios.

"Por otra parte, existen dos situaciones que por no haber sido analizadas correctamente por el Tribunal, quizás por una rápida y prevenida mirada a las pruebas, lo condujeron a evidentes errores de hecho de carácter matemático así:

"a) En los comprobantes que aparecen a folios 257 a 275 está absolutamente claro que el valor de la prima de antigüedad era del 21%. En los mismos comprobantes está claro que hasta el mes de junio de 1981 la prima salarial, que, como se demostró en la Inspección Judicial, es la misma prima de carestía, era de $20.418.85 y a partir del mes de julio de 1981 era de $22.036.18, lo que correspondía al 22% y al 218% respectivamente.

"Igualmente en dicho comprobante aparece que el salario básico mensual hasta el mes de marzo de 1981 fue de $6.683 y que a partir del mes de abril del mismo año era de $8.354.00.

"Para mayor claridad tenemos algunos comprobantes así:

"1. Comprobante de pago número 06 del 30 de marzo de 1981 que aparece a folio 275 y número 05 del 13 de marzo de 1981 a folio 276.

La entidad efectuó el pago así:

Valor quincenal correspondiente al 50% del salario básico mensual $3.341.50	Devengado	$ 6.683.00

Valor mensual correspondiente al 21% del salario mensual	Prim. Antig.	$ 1.403.43
Valor mensual correspondiente al 202% del salario mensual más el valor de la prima antigüedad.....	Prim. Sal.	$ 16.334.59
Total		$ 24.421.02

"Al efectuar las operaciones como lo indica el artículo 21 de la Convención Colectiva de 1974 tendríamos:

Valor quincenal correspondiente al 50% del salario básico mensual $3.341.50	Devengado	$ 6.683.00
Valor mensual correspondiente al 202% del salario mensual por	Prima Sal.	$ 13.499.66
Valor mensual correspondiente al 21% del salario mensual más el valor de la prima salarial.....	Prima Antig.	$ 4.238.35
Total		$ 24.421.01

"Como se puede apreciar claramente la conclusión es que 'el orden de los factores no altera el producto', lo que no obstante ser tan elemental, no fue entendido por el fallador de segunda instancia cayendo en un evidente error de hecho.

"2. Tomando otro ejemplo tenemos el comprobante número 15 del 30 de julio de 1981 que aparece a folio 267, y número 14 del 15 de julio de 1981 a folio 268.

La entidad efectuó el pago así:

Valor quincenal correspondiente al 50% del salario básico mensual $4.177	Devengado	$ 8.354.00
Valor mensual correspondiente al 21% del salario mensual	Prima Antig.	$ 1.754.34
Valor mensual correspondiente al 218% del salario mensual más el valor de la prima de antigüedad.	Prima Sal.	$ 22.036.18
Total		$ 32.144.52

"Al efectuar las operaciones como lo indica el artículo 21 de la Convención Colectiva de 1974, tendríamos:

Valor quincenal correspondiente al 50% del salario básico mensual $4.177	Devengado	$ 8.354.00
Valor mensual correspondiente al 218% del salario mensual	Prima Sal.	$ 18.211.72
Valor mensual correspondiente al 21% del salario mensual más el valor de la prima salarial.....	Prima Antig.	$ 5.578.80
Total		$ 32.144.52

"b) Si como está demostrado dentro del proceso con los documentos aportados por la parte actora en la diligencia de Inspección Judicial, documentos cuya autenticidad reconoce el *ad quem* y no fue objetada o tachada, al demandante se le pagó desde el mes de marzo de 1981 una prima de antigüedad del 21% con los siguientes valores efectivos $1.403.43 (folio 275) $1.754.34 (folios 257, 259, 261, 263, 265, 267, 269, 271 y 273), la variación obedeció al aumento del salario básico mensual de $6.683 a $8.354.00 a partir del 1° de abril de 1981, porcentaje y valores que no fueron objetados por el actor ni durante la relación laboral ni posteriormente y sobre los cuales no ha habido reclamación alguna; no es explicable que el Tribunal al aplicar el 22% obtenga una suma de $6.685.83 como prima de antigüedad, pues si lo hubiera hecho adecuadamente hubiera utilizado una simple regla de tres enunciada así:

Si $ 1.754.34 es el 21%
X Será el 22%

O lo que es igual:

$$\frac{1.754.34 \times 22}{21} = \$\ 1.837.88$$

"Y a este mismo resultado se llega si le aplicamos al salario básico mensual el 22%, así:

$ 8.354 × 22% - $ 1.837.88

"Como puede verse, los evidentes errores del Tribunal condujeron a una aplicación indebida de las normas convencionales por haber partido de bases falsas no obstante que las pruebas calificadas demostraban cuáles eran los valores y porcentajes reales.

"En efecto, de acuerdo con el hecho 4° de la demanda el demandante reconoce que el porcentaje de la prima de carestía que se venía pagándole era el 21%, el error del actor estaba en indicar que se le hacía desde 1980, pues de acuerdo con la Convención Colectiva suscrita el 23 de agosto de 1976, cláusula tercera, artículo 4° (folio 192), 'el incremento de la prima de carestía para cada período continuo y completo de doce (12) meses calendario, período que seguirá contándose a partir del primero (1°) de julio de cada año', se elevó a 16 puntos el límite máximo.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente la Convención Colectiva que obra a folios 185 a 219 y la liquidación definitiva de prestaciones sociales que obra a folios 248 a 252, documentos auténticos, y hubiera tenido en cuenta la confesión del actor en cuanto a los hechos de la demanda, hubiera concluido necesariamente que la prima de carestía del demandante en el mes de diciembre de 1981 y en febrero de 1982 era del 218%, pues la variación de este porcentaje sólo debería producirse en el mes de julio de 1982 y la anterior variación como ocurrió entre el comprobante que aparece a folio 269 y el que aparece a folio 267, confrontada con la liquidación de prestaciones a folio 249, fue del 202% al 218% o sea un incremento del 16% de acuerdo con la norma convencional antes indicada.

"Existe pues evidente error del Tribunal cuando afirma a folio 319 que 'se tomó la prima de carestía para integrar este salario en $22.036.18 porque era la que venía percibiendo desde julio de 1981 y dentro de las convenciones no encontramos norma que indicara la forma como se debía de liquidar esa prima de carestía...'

"Por otra parte tampoco es cierto que 'la demandada en la liquidación del folio 248 y siguientes disminuyó esa prima de carestía de la forma usual a como se venía pagando desde julio de 1981...', pues hay error en la apreciación de dicha prueba, toda vez que la entidad en la liquidación de prestación lo que hizo fue promediar el porcentaje para determinar el valor promedio anual, pero en ningún momento disminuyó el valor para efectos salariales; el promedio que utilizó la demandada fue exclusivamente para determinar la base de la liquidación de prestaciones, pero no se disminuyó como equivocadamente lo afirma el fallador de segunda instancia. Lo anterior está confirmado en la misma liquidación de prestaciones en el folio 251, donde para el pago de los salarios del 1° al 10 de febrero de 1982 se aplicó la siguiente operación:

Salario básico mensual	$ 8.354.00
Salario básico diario $\frac{8.354}{30}$ =	$ 278.46
Salario del 1° al 10 de febrero de 1982 278.46 × 10	$ 2.784.67
Prima de antigüedad aplicando al 22% que sólo corresponde al día 10 de febrero de 1981 pero que la entidad aplicó benévolamente y para facilidad de las operaciones a los 10 días 2.784.67 × 22%	$ 612.63
Prima de carestía aplicando 21 − 218% (2.784.67 + 612.63 × 218%	$ 7.406.11
Total	$ 10.803.41

"Haciendo la operación de acuerdo al artículo 21 de la Convención Colectiva tenemos:

Salario básico del 1° al 10 de febrero de 1982	$ 2.784.67
Prima de carestía al 218% 2.784.67 × 218%	$ 6.070.58
Prima de antigüedad al 22% (2.784.67 + 6.070.58) × 22%.....	$ 1.948.15
Total	$ 10.803.40

"Nuevamente aparece el principio de que 'el orden de los factores no altera el producto', pero algo más, si el *ad quem* hubiera analizado correctamente hubiera concluido, aún desconociendo que era necesario promediar lo devengado en el último año, que con la aplicación de una elemental fórmula de aritmética el salario mensual al momento del retiro era de $10.803.41 (salario de 10 días) x 3-$32.410.23, salario éste que la empresa no desconoció como el devengado por el

trabajador el último día, pero que no se tomó como base para liquidar cesantía, por cuanto era necesario buscar el promedio de lo devengado el último año.

"Hubiera podido llegar a la misma conclusión, el *ad quem*, tomando lo devengado por el actor en el último año de servicios, de acuerdo con los comprobantes que aparecen a folios 257 a 278 y la liquidación de prestaciones en el folio 251.

"Efectivamente el actor devengó entre el 11 de febrero de 1981 y el 10 de febrero de 1982 las siguientes sumas:

Febrero de 1981 (folio 277)

del 11 al 28 de febrero (18 días)

Salario básico mensual	$ 6.683.00	
Salario básico diario $\frac{6.683}{30}$	$ 222.76	
Valor 18 días		$ 4.009.79
Prima de antigüedad 21% –4.009.79 × 21% o $\frac{1.383.38}{30} \times 18 = 830.02$		842.05
Prima de carestía al 202% (4.009.79 + 842.05) × 202%..... o $\frac{16.294.09}{30} \times 18 = 9.776.45$		9.800.72
Total	$ 14.652.57	

"Es conveniente aclarar que el porcentaje de 20.70% que aparece en el comprobante es el promedio del mes, puesta hasta el 10 de febrero de 1981 el porcentaje era el 20% y a partir del 11 de febrero de 1981 el porcentaje era el 21% por aplicación del artículo 21 de la Convención Colectiva del 19 de septiembre de 1974.

Marzo de 1981 (folios 275 y 276)

Salario básico mensual	$ 6.683.00	
Prima de antigüedad al 21% 6.683 × 21%	$ 1.403.43	
Prima de carestía al 202% (6.683. + 1.403.43) × 202%	$ 16.334.59	
Total		$ 24.421.01

Abril de 1981 (folios 273 y 274)

Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354.00 × 21%	$ 1.754.34	
Prima de carestía al 202% (8.354. + 1.754.34) × 202%	$ 20.418.85	
Total		$ 30.527.18

Mayo de 1981 (folios 271 y 272)		
Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.34	
Prima de carestía al 202% (8.354 + 1.754.34) × 202%	$ 20.418.85	
Total		$ 30.527.18
Junio de 1981 (folios 269 y 270)		
Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.34	
Prima de carestía al 202% (8.354 + 1.754.34) × 202%	$ 20.418.85	
Total		$ 30.527.18
Julio de 1981 (folios 267 y 268)		
Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.38	
Prima de carestía al 218% aplicando el artículo 4° Convención Colectiva del 23 de agosto de 1976, Cláusula Tercera (fl. 192)	$ 22.036.18	
Total		$ 32.144.52
Agosto de 1981 (folios 265 y 266)		
Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.38	
Prima de carestía al 218% (8.354 + 1.754.38) × 218%	$ 22.036.18	
Total		$ 32.144.52
Septiembre de 1981 (folios 263 y 264)		
Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.38	
Prima de carestía al 218% (8.354 + 1.754.38) × 218%	$ 22.036.18	
Total		$ 32.144.52

Octubre de 1981 (folios 261 y 262)

Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.34	
Prima de carestía al 218% (8.354 + 1.754.34) × 218%	$ 22.036.18	
Total		$ 32.144.52

Noviembre de 1981 (folios 259 y 260)

Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.34	
Prima de carestía al 218% (8.354 + 1.754.34) × 218%	$ 22.036.18	
Total		$ 32.144.52

Diciembre de 1981 (folios 257 y 258)

Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354 × 21%	$ 1.754.34	
Prima de carestía al 218% (8.354 + 1.754.34) × 218%	$ 22.036.18	
Total		$ 32.144.52

Enero de 1982

Se toma la misma situación del mes de diciembre pues la única variación demostrada es en la prima de antigüedad a partir del 10 de febrero de 1982 por cumplir un año más de servicios.

Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de antigüedad al 21% 8.354. × 21%	$ 1.754.34	
Prima de carestía al 218% (8.354 + 1.754.34) × 218%	$ 22.036.18	
Total		$ 32.144.52

Febrero de 1982 (folio 251)

Del 1° al 10 de febrero (10 días)

Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Salario básico diario $\frac{8.354}{30}$	$ 278.46	

Valor 10 días	$ 2.784.67	
Prima antigüedad al 22% 2.784.67 × 22%	$ 612.62	
Prima de carestía al 218% (2.784.67 + 612.62) × 218%	$ 7.406.11	
Total		$ 10.803.41
Sumando totales tenemos un gran total		$ 366.470.17

Lo que conduce a un promedio mensual en el último año de servicios de:

$\frac{366.470.17}{12}$ = ... $ 30.539.18

"No obstante, la empresa al efectuar las operaciones en forma diferente, obtuvo un resultado más favorable al trabajador, como consta a folio 249 del expediente así:

Salario básico (promedio)	$ 8.121.92
Prima de antigüedad (promedio)	$ 1.706.60
Prima carestía (promedio)	$ 20.812.72
Total promedio mensual	$ 30.640.24

"Todo lo anterior, a pesar de lo dispendioso y extenso, razón ésta por la cual tal vez el *ad quem* aptó (sic) por una vía facilista pero absolutamente equivocada, demuestra cómo la entidad sí utilizó y aplicó correctamente las normas convencionales y legales teniendo en cuenta las bases salariales que correspondían al actor y efectuado correctamente no sólo la liquidación definitiva de cesantías, sino todas las demás prestaciones sociales con la advertencia de que en relación con éstas se tomó el último salario devengado por el actor como consta a folio 251 para la liquidación de prima de vacaciones y compensación de las mismas en dinero.

"Queda por concluir el análisis del gave (sic) error de la sentencia impugnada cuando a folio 317 del expediente afirma que el 22% era el porcentaje aplicable tanto para la prima de antigüedad como para la prima de carestía lo que necesariamente conduciría a que si el salario básico mensual era la suma de $8.354.00, aplicando el artículo 21 de la Convención de 1974 el último salario devengado sería:

"Salario básico mensual	$ 8.354.00	
Prima de carestía 22%	$ 1.837.88	
Prima de antigüedad al 22% (8.354 + 1.837.88) × 22%	$ 2.242.21	
Total		$ 12.434.09

"Como puede apreciarse, la afirmación del *ad quem* es tan errónea que conduce a una asignación salarial de casi la tercera parte del valor tenido en cuenta por la empresa; pero aún peor es la contradicción, al afirmar que a la prima de carestía le correspondía un 22% (folio 317) y luego afirmar que toma 'la prima de carestía para integrar este salario en $22.036.18 porque era lo que venía percibiendo desde julio de

1981 y dentro de las convenciones no encontramos norma que indicara la forma como se debía liquidar esa prima de carestía', valor que representa el 263.77% del valor del salario básico mensual y al cual además le aplicó nuevamente el 22% para obtener una prima de antigüedad de $6.685.83, que comparada con la que venía percibiendo de $1.754.34, equivalente al 21%, representa un porcentaje del 80% sobre el salario básico mensual, o sea en lugar de un (1) punto más o sea el 1° más, se aumentó erróneamente por las operaciones del Tribunal para terminar aplicando un 59% más sobre el 21% que venía recibiendo.

"Sólo queda analizar dos aspectos: El promedio de la parte extralegal de la prima de servicios y la colaboración de almuerzo.

"Sobre el primer aspecto no existe duda y el *ad quem* consideró que el valor tomado por la entidad era el correcto y no fue objetado en la demanda.

"En cuanto a la colaboración de almuerzo, si bien es cierto que se demostró que quincenalmente había recibido el actor la suma de $500.00 por tal concepto, esa suma no fue tenida en cuenta por la entidad como parte del salario, por cuanto siempre consideró que ella, por su origen absolutamente voluntario y sólo para algunos trabajadores, no constituía salario.

"Efectivamente, la colaboración de almuerzo que voluntariamente estableció la entidad, pero no como contraprestación del servicio, sino para facilitarle o proporcionarle un medio que facilitara la labor, lo cual dependía de las circunstancias, de tiempo, modo y lugar, toda vez que sólo se reconoció a algunos trabajadores de la entidad y no se pagaba a quien se le modificaban las circunstancias de trabajo, no era salario.

"La sentencia sólo se limita a indicar que la suma de $1.000.00 por colaboración de almuerzo aparece como 'un pago quincenal de $500.00, sin estar sometido ese pago a ninguna restricción y dentro de la definición de salarios y conceptos que de él indica el artículo 127 del C. S. del T., esta partida se tiene como tal".

Como puede apreciarse el *ad quem* no efectuó ninguna consideración que hubiera tenido en cuenta el análisis de la naturaleza y el objeto del pago de dicha suma quincenal, para lograr establecer no sólo la habitualidad sino también si ese pago era inexorable y oneroso como lo dispone la norma aplicada.

"El error del sentenciador consistió en considerar que la sola habitualidad constituía salario y aplicó indebidamente el artículo 127 del C. S. del T.

"Los documentos auténticos que aparecen a folios 257 a 278 del expediente indican solamente al pago quincenal de la suma de $500.00 como colaboración de almuerzo, pero erró el Tribunal al no apreciar debidamente el interrogatorio de parte que aparece a folios 36 a 40 del expediente, donde se explica claramente cuál era la razón de ser o sea la naturaleza de ese auxilio y el objeto del mismo.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente las pruebas indicadas, habría concluido necesariamente que tal colaboración, no obstante su habitualidad no reunía los requisitos de la norma que determina el salario, es decir, no se cumplía con los elementos integrantes del mismo, a saber: la necesidad de que implique retribu-

ción del servicio, pues precisamente se le pagaba durante el tiempo en que no estaba prestando servicio.

"En cambio sí tenemos en cuenta que la suma en discusión era mera liberalidad del empleador y sólo pretendía permitir al trabajador desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas, se hubiera concluido que no era salario y hubiera dado una aplicación debida al artículo 128 del C. S. del T. y no hubiera violado la norma sustantiva que aplicó indebidamente".

Segundo Cargo. Este cargo lo expresa la demanda de la siguiente manera:

"La sentencia objeto del presente recurso extraordinario viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, de los artículos 55, 57 numeral 4, 65, 127, 128, 189, 249, 253 (subrogado por el artículo 17 del D. L. 2351 de 1965), 306 y 470 (subrogado por el artículo 37 del D. L. 2351 de 1965), del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1° de la Ley 52 de 1975, artículos 1° y 2° del D. R. 116 de 1976, artículo 8° del D. R. 1373 de 1966 y artículo 39 del D. L. 2351 de 1965, parágrafo del artículo 16 y artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 19 de septiembre de 1974, artículo 4° de la Cláusula Tercera de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de agosto de 1976, a consecuencia de evidentes errores de hecho por mala apreciación de las probanzas que a continuación singularizo.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Inspección Judicial que obra a folios 240 a 278 del expediente.

2. Interrogatorio de parte que obra a folios 36 a 40 del expediente.

3. Documentos auténticos que obran a folios 42 a 222.

4. Demanda que obra a folios 2 a 7.

"Los errores evidentes de hecho fueron:

"No dar por demostrado estándolo plenamente que la entidad pagó totalmente los salarios y prestaciones del demandante.

"Dar por demostrado sin estarlo, que la entidad demandada no incluyó todos los factores salariales para el pago de las prestaciones.

"Dar por demostrado sin estarlo, que la entidad demandada disminuyó injustificadamente el valor de las prestaciones del demandante.

"No dar por demostrado estándolo plenamente que la entidad obró de buena fe.

"Demostración

"Consideró erróneamente el fallador que 'no solamente se tiene que tener en cuenta el retardo en el pago de las prestaciones, sino también la falta de pago total por no haber incluido todos los factores salariales a que tenía derecho el demandante al terminar el contrato de trabajo' (fl. 323).

"A folios 248 a 252 del expediente, documento auténtico aportado durante la diligencia de Inspección Judicial, aparece absolutamente claro que la entidad tuvo en

cuenta todos los factores salariales que correspondían al actor para la liquidación y pago de prestaciones, existiendo discrepancia sólo en cuanto a los valores y excluyendo únicamente la suma de $1.000.00 por concepto de colaboración de almuerzo por cuanto no se le reconocía el carácter salarial, asunto éste que fue objeto de discusión judicial dentro del proceso.

"Sobre el valor y forma de liquidación de porcentajes de los factores salariales denominados: Prima de Carestía y Prima de Antigüedad existen evidentes pruebas de que la suma indicada por la entidad es la correcta, toda vez que la variación producida en el porcentaje de la última de ellas el último día de trabajo del actor, conducía necesariamente a obtener el promedio de lo devengado en el último año, promedio al que se llega de diferentes formas y una de ellas fue la utilizada correctamente por la empresa.

"En este orden de ideas, tenemos que no se produjo la presunta actuación de la empresa que el *ad quem* califica erróneamente como una disminución 'sin razón justa ni legal', pues la entidad no ha desconocido ni ha dejado de aplicar las normas legales o extralegales para la liquidación de prestaciones.

"Fue precisamente el fallador de segunda instancia el que por su errónea apreciación y su deficiencia en el análisis de las pruebas, llegó a violar las normas, especialmente el artículo 17 del D. L. número 2351 de 1965 que subrogó el artículo 253 del C.S. del T., por aplicación indebida.

"La conclusión es que el único factor no computado por la empresa fue el de la colaboración de almuerzo, pago que nunca consideró como salario por ser eminentemente voluntario y no ser retribución del servicio, pues su objeto era permitirle desempeñar a cabalidad las funciones del cargo al actor.

"Desde la contestación de la demanda, la empresa alegó buena fe que está demostrada con su actuación, pues no incluir dicha colaboración como factor salarial, correspondió al concepto y entendimiento del empleador de que no constituía salario, lo que incluso entendió así el actor durante todo el tiempo de la relación contractual, o por lo menos aceptó la calificación del patrono, ya que no sólo no efectuó reclamación durante la vigencia del contrato sino que ni siquiera en el presente juicio planteó reajuste alguno de las liquidaciones efectuadas en los tres últimos años de su vinculación.

"Es pues bien claro que la no inclusión de la colaboración de almuerzo como factor salarial para la liquidación de prestaciones, no obedeció a una presunta mala fe de la entidad demandada, por el contrario siempre se obró de buen fe y así aparece en las pruebas del expediente.

"Por lo expuesto, la errónea apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de segunda instancia, condujo a una condena injustificada de indemnización moratoria, tomando además una base salarial diaria equivocada".

SE CONSIDERA

1. Se procede al estudio conjunto de los dos cargos formulados por la entidad recurrente contra la sentencia del *ad quem,* por cuanto en ambos se señalan como

violadas por el mismo concepto idénticas disposiciones legales y convencionales y se afirma que dichas violaciones se debieron a consecuencia de evidentes errores de hecho por mala apreciación de la Inspección Judicial que obra a folios 230 y 240 a 278 del cuaderno principal, del interrogatorio de parte que obra a folios 36 a 40 del mismo expediente, de los documentos auténticos que obran a folios 42 a 222 y de la demanda visible a folio 2 a 7 del indicado informativo.

En efecto, sostiene la acusación que la sentencia del Tribunal viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 55, 57 numeral 4, 65, 127, 128, 189, 249, 306 del C. S. del T.; 17 y 37 del Decreto-ley número 2351 de 1965; 1° de la Ley 52 de 1975; 1° y 2° del Decreto Reglamentario número 116 de 1976; 8° del Decreto Reglamentario número 1373 de 1976; 39 del Decreto-ley número 2351 de 1965; parágrafo del artículo 16 y artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 19 de septiembre de 1974 y artículo 4° de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo del 23 de agosto de 1976. Todo el problema planteado en el presente caso gira alrededor del aumento que tuvo lugar en el último día de trabajo del demandante de su prima de antigüedad que del 21% pasó al 22% del "Salario integral", que como efecto de este aumento de uno de los factores salariales el demandante reclama reajustes en las prestaciones sociales y en la indemnización por despido injusto, así como también en lo que concierne a determinación de la buena fe patronal.

2. Considera la Sala que le asiste razón a la parte opositora cuando observa que la proposición jurídica de ambos cargos es incompleta. Si se busca con el recurso extraordinario, como se declara en el alcance de la impugnación, que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia gravada para que en sede de instancia revoque la del *a quo* y en su lugar absuelva a la entidad demandada de todas las súplicas del libelo inicial que pretenden reajustes de la cesantía y de los intereses a la misma; de la prima de carestía y de la de antigüedad; de la prima de servicios; de las vacaciones; de la indemnización por despido; la indemnización moratoria por el pago no completo y oportuno de los salarios y prestaciones sociales, con fundamento en lo dispuesto en la Convención Colectiva de trabajo celebrada en 1974 y otras posteriores, era necesario e indispensable citar el artículo 467 del C. S. del T. para que las normas convencionales pudieran conducir al quebranto de una norma sustancial de derecho de ámbito nacional como es el artículo ya citado. *Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos por la decisión judicial cuyo quebranto se persigue. Por ello, como lo recuerda la parte opositora, la Sala Plena Laboral en sentencia proferida el 25 de mayo de 1985 expresó lo siguiente:*

"Incluso podría considerarse que la infracción de la norma convencional sustantiva es violación-medio que lleva a desconocer el artículo 467 del C.S. del T. y los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965. Y que la violación de la norma convencional de naturaleza procesal o instrumental es también medio para la infracción de normas convencionales sustantivas, o en todo caso para la violación de las normas convencionales sustantivas de carácter nacional que se han citado".

Justamente el Tribunal tuvo como fundamento de derecho para decretar los reajustes de cesantía, intereses, vacaciones y prima de servicios e indemnización por

despido y la condena por indemnización moratoria, lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de trabajo suscritas por la entidad demandada con su Sindicato en 1974 y 1976. Por tanto, no podía dejarse de citar el artículo 467 del C. S. del T., puesto que la norma del artículo 470 de la misma obra, integrante de la proposición jurídica de los cargos en estudio, no subsana la deficiencia anotada, ya que él se refiere al campo de aplicación de las convenciones colectivas, que en el caso sub judice no es, por cierto, objeto de discusión entre las partes ni mucho menos fue desconocido por el ad quem en la decisión atacada.

En cuanto a la buena fe que se hace derivar del hecho de que la demandada pagó todo lo que le debía al actor, no de lo que razonablemente creía deberle, resulta que la impugnación en cuanto a este punto fracasó, pues el Tribunal estimó que no le había cancelado lo que realmente le debía. En efecto, expresa el sentenciador que "no solamente se tiene que tener en cuenta el retardo en el pago de las prestaciones, sino también la falta de pago total por no haber incluido todos los factores salariales a que tenía derecho el demandante al terminar el contrato de trabajo, disminuyéndola sin razón justa ni legal, puesto que se aportaron las normas extralegales que indican la forma de efectuar la liquidación y los porcentajes respectivos, por esa razón consideramos que se dan los presupuestos para imponer la indemnización moratoria en la suma obtenida por el a quo, por ser más favorable a la demandada única apelante, esto es en $1.422.08, diarios a partir del 12 de febrero de 1982 y hasta cuando se efectúe el pago de las condenas anteriores".

Por todo lo expuesto se concluye que los dos cargos formulados por la entidad recurrente, aunque el segundo persigue la casación parcial de no lograrse el quebranto total del fallo acusado, deben desestimarse por las deficiencias anotadas en sus formulaciones.

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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de abril de 1987.

Costas en casación a cargo de la entidad recurrente por haberse causado.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ACCION DE REINTEGRO ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 8° NUMERAL 5° DEL DECRETO NUMERO 2351/65. CUANDO PRESCRIBE

PRESCRIPCION. AMPLIACION DEL TERMINO (Art. 151 del C.P.L.)

La ampliación del término de la prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del C.C.

AUXILIO DE CESANTIA. SALARIO QUE DEBE TOMARSE PARA SU LIQUIDACION

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1676
Acta número 01
Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*
Bogotá, D. E., veintiuno (21) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988)

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* contra la sentencia dictada el 20 de mayo de 1987, por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

I. Antecedentes

La recurrente fue condenada en ambas instancias a reintegrar a *María del Socorro Vega Rodríguez* al cargo que desempeñaba como auxiliar en la sucursal de Cartagena, Bolívar, y a pagarle $36.160.24 mensuales desde el 19 de noviembre de 1984, momento de su desvinculación, hasta cuando sea reintegrada; ordenando igualmente la sentencia de primer grado, dictada por el Juzgado Séptimo Laboral de

este Circuito, que la demandante reembolsara las sumas que recibió por concepto de cesantía e indemnización por despido y, en su defecto, autorizando a la demandada para descontar estas sumas de lo que le corresponda pagar por razón de los salarios, decisiones también confirmadas por el fallo aquí acusado al igual que la resolución de declarar no probada la excepción de pago. Hubo costas en las dos instancias para la parte vencida.

II. El recurso

Inconforme la entidad impugnó en casación el fallo del Tribunal para pedir su anulación en cuanto confirmó el del juzgado y que en instancia la Corte declare probada la excepción de prescripción y como consecuencia de ello, la absuelva de todos los cargos de la inicial demanda o, subsidiariamente, casado el fallo, revoque la condena al pago de salarios a razón de $36.160.24 mensuales y condene "exclusivamente al pago del verdadero salario devengado por el accionante".

Fundó los dos cargos que le hace a la sentencia en la primera causal de casación, pero el primero lo dirige por la vía directa mientras endereza el segundo por la indirecta, y para decidir lo conducente respecto del recurso que está debidamente preparado para su fallo, se estudiaran ambos en el orden propuesto junto con su correspondiente réplica.

Primer cargo. Dice así: "Formulo este primer ataque por la vía directa. Acuso la sentencia del Tribunal, de violar por infracción directa (falta de aplicación) la ley substancial. La norma dejada de aplicar es el artículo 3°, ordinal 7° de la Ley 48 de 1968 en armonía con el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965. Dicha falta de aplicación condujo al fallador a aplicar indebidamente el artículo 488 del C.S. del T., y el artículo 151 del C. S. del T., en armonía con el artículo 467 del C. S. del T., y el 50 de la Convención Colectiva suscrita en 1984 con el Sindicato de la entidad accionada.

"Para el exclusivo ámbito de este cargo, excepto todos los fundamentos fácticos del fallo, entre ellos, especialmente, el que la terminación del contrato tuvo lugar el 18 de noviembre de 1974 y que la demanda fue instaurada el 19 de diciembre de 1985.

"La norma dejada de aplicar ordena una prescripción especial para la acción de reintegro que opera a los 'tres meses contados desde la fecha del despido'.

"Este plazo prescriptivo debe operar en todos aquellos casos de reintegro que no tengan regulación especial. El fallador, en vez de acoger este criterio, determinó que la prescripción de la acción de reintegro que se deriva del artículo 50 de la Convención Colectiva se rige por las normas generales que fijan un plazo de tres años.

"Este es específicamente el punto que se discute.

"En apoyo de lo dicho, vale la pena recordar el salvamento de voto que consignó el Magistrado Juan Hernández Sáenz respecto de la sentencia del 17 de julio de 1980. (exp. 6417, Ponente doctor Gnecco, publicada en la Revista Doctrina y Jurisprudencia número 105 de septiembre de 1980):

" 'Pero hay casos específicos en los cuales el legislador estima necesario que haya una consolidación más rápida de las situaciones jurídicas propensas al litigio, como aquellas en que el acto ilegítimo del patrono puede ocasionar, como fenómeno excepcional, que se reanude un contrato de trabajo, al ordenar el juez la reinstalación en el empleo del despedido sin causa justa, en este evento, la prescripción no es de tres (3) años sino de tres (3) meses, conforme al artículo 3°, aparte 7° de la Ley 48 de 1968.

" 'Ello se explica muy bien porque el despedido generalmente le pone término al contrato de trabajo, y, si es ilegítimo, apenas da lugar al pago de una indemnización, porque, además la vocación de permanencia de dicho contrato no es perenne y absoluta sino apenas relativa...

" 'Y si esta prescripción especial y breve ha sido establecida para la acción de reintegro consagrada por el artículo 8°, aparte 5°, del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, en favor de los trabajadores despedidos injustamente después de 10 años de labores, para salvaguardar así la estabilidad 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, entratándose de ellas vale también los motivos expresados antes para que la exigencia de reenganche se formule sin dilación...'.

"Como consecuencia de lo anterior, ruego a la Corte casar la sentencia a fin de declarar que la acción iniciada por la actora, ha prescrito".

SE CONSIDERA:

1. Estima la Sala que no son atendibles los reparos por falta de técnica que hace la réplica, pues tanto la indicación del 18 de noviembre de 1974 fecha de terminación del contrato como el señalamiento del artículo 151 del C. S. del T., entre los que integran la proposición jurídica del cargo deben reputarse como meros *lapsus calami*, porque al dirigir la recurrente el ataque por la vía directa y expresamente manifestar que para nada discute los fundamentos fácticos del fallo, es obvio que acepta como verdaderos los extremos temporales que halla probados el sentenciador, careciendo por tal motivo de relevancia el indicar la fecha que no es la que la sentencia enjuiciada da por establecida; y persiguiendo la acusación que se declare probada la excepción de prescripción que propuso en su momento al contestar la demanda, fuerza es concluir que el artículo 151 al que se refiere es el del Código de Procedimiento del Trabajo y no el Sustantivo de la materia.

2. Por las razones dichas, se repite, el cargo es estimable, pero no prospera porque, como lo sostiene la oposición, la doctrina sentada fue precisamente contraria al criterio expresado por el salvamento de voto parcialmente transcrito como sustento del ataque.

En esa oportunidad dijo esta Sección, lo siguiente:

"El inciso 7° del artículo 3° de la Ley 48 de 1968 se refiere a la acción de reintegro que consagra el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, para disponer que prescribirá en el término de tres (3) meses contados desde la fecha del despido. Por establecer este artículo un modo extintivo de carácter especial, únicamente

puede aplicarse al evento que contempla, porque la norma susceptible de ser aplicada por analogía es la que contiene la regla general, pues las excepciones tienen el ámbito restringid[o] que la ley les fija. Si la convención colectiva o el fallo arbitral establecen una ac[ción] de reintegro distinta a la del artículo 8° inciso 5°, del Decreto número 2351 de 1965 [y] lo hizo el artículo 17 del Laudo que se examina, y éste no fijó el término para s[u] cio, el lapso para la prescripción es el general u ordinario consagrado en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo" (Radicación 6417).

3. A lo expresado en la sentencia de julio 17 de 1980, y que aquí se reitera, cabe agregar que también ha tenido oportunidad la Sala de decir que lo correspondiente a la prescripción de los derechos y acciones que de ellos emanan es materia de orden público, y por ello aunque es admisible su renuncia una vez cumplida, no lo es el pacto anticipado que en relación con ella se haga, pues en los términos del artículo 2514 del Código Civil, "La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida". Así lo dijo la Sección Primera en sentencia de mayo 18 de 1984, radicación 10298, acogiendo así el criterio ya expuesto por esta Sección en sentencia de agosto 8 de 1983, radicación 8641.

4. La acción de reintegro intentada por la trabajadora oficial está consagrada en el artículo 50 de la Convención Colectiva de trabajo de fecha 25 de mayo de 1984 celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de base.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Se plantea y desarrolla así:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a consecuencia de evidentes errores de hecho, provenientes de la equivocada apreciación de unas pruebas, las siguientes normas de derecho sustancial:

"Los artículos 1°, 12, 16, 36, 37, 39, 41, 46, 47, 49 y 75 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1°, 2°, 19 y 37 del Decreto número 2127 de 1945; los artículos 1°, 3°, 22, 23, 467, 470 y 471 (modificados por los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965) del C. S. del T., el artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968; el artículo 7° del Decreto número 1848 de 1969, y artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984 entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, al confirmar el fallo de primer grado, fueron los siguientes:

"Dar por sentado que el salario mensual de la actora ascendía a la cantidad de $36.160.24.

"No dar por demostrado, estándolo, que en ese salario sólo tiene aplicación para el caso de la liquidación del auxilio de cesantía.

"Pruebas erróneamente apreciadas.

"1. La liquidación del fl. 63, repetida a folio 71.

"2. La liquidación del fl. 65, repetida en el folio 69.

"Demostración del cargo

"El sentenciador no vio pese a la evidencia, que la Convención Colectiva en su artículo 50 dice que el trabajador ha de ser reintegrado *con el mismo salario* que tenía al momento del despido.

"Como no hay calificación expresa de ese salario, debe entenderse que es el ordinario que devengaba la actora.

"Equivocadamente, el fallador echó mano de un salario promedio *ad hoc* que está pactado en la Caja Agraria para los solos efectos de la liquidación del auxilio de cesantía, basta ver que en la propia liquidación del folio 65 (o 68), se habla de un sueldo de $24.928 y se expresa que la primera parte de tal liquidación se refiere a la cesantía.

"Aunque suene a perogrullada es preciso advertir, en consecuencia, que lo que importa precisar es el salario que habrá de tenerse en cuenta para liquidar el monto adeudado después del despido, y no el que la ley o la Convención Colectiva, por una u otra razón, establecen con relación a otros créditos laborales.

"En ese orden de ideas, es preciso sentar como principio el siguiente; convencionalmente, entre la Caja y su Sindicato se pactó un mecanismo *sui generis* de liquidar el auxilio de cesantía de conformidad con el cual, el tiempo de servicio se divide en dos etapas, la primera formada por los cuatro últimos años de servicio, y la segunda por el resto del tiempo laborado.

"Para liquidar lo correspondiente a uno u otro período, *a título de cesantía,* se toman en consideración una serie de factores, tales como primas técnicas, primas de antigüedad, auxilio de transporte, incentivos de localización, gastos de representación, primas semestrales, primas permanentes, horas extras, pago por dominicales y festivos laborados, viáticos, etc.

"Como puede verse, para el específico propósito de la liquidación de la cesantía, se toman en consideración factores que no constituyen salario por sí mismo, pero que convencionalmente se incorporan a la operación de liquidación de aquella prestación y sólo a ella.

"Lo que queda claro, entonces, es que convencionalmente el salario promedio que se utiliza para liquidar el auxilio de cesantía no corresponde al verdadero salario promedio devengado por el actor durante el último año de servicios, siendo éste notablemente inferior.

"Así las cosas, cuando la cláusula 50 de la Convención, alude al pago del mismo salario que devenga el trabajador, es verdaderamente imposible acudir a la noción que se utiliza para interpretar el significado de la expresión 'salario', utilizada en otros acápites de la convención o en normas legales que regulan créditos distintos.

"Sobre el particular, en asunto semejante al que controvierte, la Corte tuvo ocasión ya de pronunciarse (exp. 0644, Juan Vicente Rodríguez Laguna vs. Caja

Agraria - Sent. de 10 de diciembre de 1986, ponente magistrado *Juan Hernández Sáenz).*

"El artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo que firmaron la Caja y su Sindicato el 14 de junio de 1982, que copia regular obra en autos, y cuya aplicabilidad a este asunto no se ha discutido, prevé en el artículo 43 el pago de indemnizaciones a los despidos por la empresa sin justa causa y graduadas en proporción al tiempo de servicio del ex trabajador y con base en el monto del salario que al ser destituido devengará.

"Al no dar ningún calificativo a ese salario el texto convencional, debe tenerse como base para el cálculo de la indemnización, al salario ordinario, puro y simple y con la añadidura de factores distintos, que sí se previeron y estipularon para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación por ejemplo.

"En consecuencia, debe casarse la sentencia a fin de liquidar el valor de los salarios adeudados en la forma adecuada".

SE CONSIDERA:

1. Ciertamente y conforme lo sostiene esta Sección el promedio salarial convencionalmente pactado por la Caja Agraria y su Sindicato como base para la liquidación del auxilio de cesantía de quienes le prestan servicios no corresponde al salario efectivamente devengado por cualquiera de sus trabajadores al ser despedido, pues, como bien lo explica la acusación, se trata de un promedio resultado de dividir el tiempo total de servicios en dos etapas, la primera de ellas formada por los cuatro últimos años de servicio, y la segunda, por el resto del tiempo laborado. Tomándose en cada caso un primer factor fijo integrado, para la primera etapa, por el "último sueldo del funcionario", y para la segunda, por el "sueldo inmediatamente anterior al que sirvió de base para liquidar el primer período", como textualmente lo dice la Convención Colectiva, y las primas de antigüedad y técnica que en cada uno de esos momentos estuviere el trabajador devengando; y un segundo factor fijo que resulta de incluir diferentes valores variables que en sí mismos no constituyen salarios algunos de ellos, los cuales se dividen por dos. De la suma de estos cuatro factores resulta el monto del auxilio de cesantía definitivo, una vez deducidos los anticipos o pagos parciales que de tal prestación social se hayan efectuado.

2. Resulta por ello patente y como ha tenido la oportunidad de explicarlo con reiteración la Sala que el salario promedio utilizado para liquidar la cesantía no corresponde al devengado efectivamente por la trabajadora, y como quiera que el Tribunal, pese a mostrarse evidente de la prueba señalada como mal apreciada que ello no era así, dio por sentado que el salario mensual de la actora fue de $36.160.24, el cual se aplica sólo para el caso de liquidar y pagar la cesantía, incurrió al dictar la sentencia acusada en los dos yerros fácticos que se le atribuyen; y se impone, en consecuencia, infirmar el fallo por este aspecto, para, como se pide en el alcance subsidiario de la impugnación, revocar en instancia la condena por salario que hizo el juez del conocimiento. Y para reemplazar en esta parte la sentencia de primer grado, se condenará a la demandada a pagarle a María del Socorro Vega Rodríguez el salario que ella devengaba en el momento de ser despedida, y que, según la liquidación

visible al folio 65 (y repetida al folio 69), corresponde al indicado como último sueldo, o sea $24.928.00, afirmado en el hecho 2° de la demanda inicial ello porque en este caso la trabajadora debe ser reintegrada con el salario que por razón de su empleo devengaba cuando se dio por terminado su contrato de trabajo reconstituido en virtud de la sentencia que ordena el reintegro de la empleada obedeciéndose conforme a lo estipulado en el artículo 50 de la Convención Colectiva entonces vigente en la Caja Agraria.

Prospera el cargo y se casará la sentencia según se pide y, en instancia, se revocará la dictada por el Juez del conocimiento en cuanto a la condena por salarios, fulminándola por la cantidad indicada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de mayo de 1987, en cuanto confirmó la condena de primer grado por concepto de salario y, en sede de Instancia, revoca en esta misma parte la proferida por el Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito el 7 de abril de ese mismo año y en su lugar condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle a María del Socorro Vega Rodríguez $24.928.00 mensuales, desde el 19 de noviembre de 1984 hasta que sea cumplida la orden de reintegro. No la casa en lo demás.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ACLARACIÓN DEL MAGISTRADO JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ SOBRE SU VOTO

Referencia: Expediente número 1676

Antaño discrepé de la entonces opinión mayoritaria de la Sala en cuanto a que las acciones consagradas en convenciones colectivas o en actos semejantes para demandar el reintegro al empleo por los trabajadores oficiales prescribían en tres años, como la generalidad de las acciones laborales, pues yo consideraba que para tales hipótesis debía regir la prescripción especial de tres meses establecida por el artículo 3°, aparte 7, de la Ley 48 de 1968 para la acción de reintegro consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo número 2351 de 1965.

Pero un examen ulterior del tema me llevó a revaluar ese criterio.

En efecto, el texto del artículo 3°, aparte 7, de la mencionada Ley 48 establece de manera particular, específica y concreta la prescripción especial de tres meses para la acción de reintegro establecida por el artículo 8°, numeral 5°, del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, que reforma y adiciona el Código Sustantivo del Trabajo, y únicamente para ella.

En consecuencia, dicho régimen de la prescripción no puede extenderse a hipótesis distintas de la prevista expresamente por el legislador.

Y como, además, el Código Sustantivo del Trabajo en su parte individual sólo rige para los trabajadores particulares, conforme lo enseñan sus artículos 3° y 4°, lo que acontece también con las disposiciones sobre la misma materia que adicionan o reforman ese Código, por este aspecto no cabría tampoco aplicar la prescripción de tres meses a las cláusulas convencionales o de índole semejante que establezcan acciones de reintegro en beneficio de trabajadores oficiales.

Por todo lo anterior, he suscrito sin salvedad ninguna la sentencia que antecede y que mantiene aquel criterio de la Sala que mencioné al principio de este escrito.

Fecha, *ut supra.*

Juan Hernández Sáenz.

RECURSO DE HECHO O DE QUEJA. ALCANCE RESTRINGIDO

EJECUTORIA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES. CUANDO SE CONFIGURA

CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2195

Acta número 2

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*

Bogotá, enero veintisiete de mil novecientos ochenta y ocho.

Por sentencia del 29 de octubre de 1985 (fls. 1 a 6 de este cuaderno), el *Tribunal Superior de Cali* condenó a la firma *"Central Castilla S.A."* a pagar al señor *Misael Becerra Martínez* indemnización por despido injusto y pensión especial de jubilación derivada del mismo despido, la que según el Tribunal, comenzó a causarse desde el 19 de agosto de 1984. Dicha sentencia la declaró ejecutoriada el Tribunal el 19 de noviembre de 1985 (f. 6 v. *ibid.)*, tasó y aprobó la liquidación de costas de la segunda instancia (fs. 6 v. a 7 v. *ibid.)* y el 30 de noviembre siguiente devolvió el juicio al juzgado de origen (f. 8 *ibid.)*

A su vez, el juzgado dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal, liquidó las costas de la primera instancia y, por auto del 22 de enero de 1986, le dio traslado a las partes de dicha liquidación (fs. 8 v. y 9 *ibid.)*.

Entre tanto, el apoderado de "Central Castilla S.A." solicitó del juez que devolviera el proceso al Tribunal Superior de Cali para que este corrigiera un error aritmético que, en sentir del apoderado, había cometido ese Tribunal en la sentencia mencionada del 29 de octubre de 1985. El juez denegó esta petición, pero le concedió al apoderado el recurso de apelación que interpuso contra esa denegatoria (fs. 9 v. a 12 *ibid.)*.

El dicho apoderado expuso ante el Tribunal que el error aritmético que le atribuía consistía en haber condenado a "Central Castilla S.A." a pagarle a su demandante Becerra la pensión especial por despido injusto desde el 19 de agosto de 1984, o sea desde los 50 años de edad, cuando el tiempo de servicios de Becerra en la empresa fue de 12 años, 8 meses y 11 días, es decir menos de 15 años, lo que indicaba, en su concepto, que el pago de la pensión debía comenzar el 19 de agosto de 1994, cuando el extrabajador cumpla 60 años de edad. Y le pidió al Tribunal que, en subsidio de resolver la apelación contra el auto del juez, se pronunciara directamente sobre el error aritmético que alegaba (fs. 15 a 16 v. *ibid.)*.

Mediante auto del 14 de julio de 1987 (fs. 32 a 34 *ibid)*, el Tribunal no accedió a corregir el error alegado, pues entendió que no se trataba de un yerro puramente aritmético sino de la aplicación de una "norma al caso fáctico no contemplado en la disposición, que para enmendarlo precisaba era una aclaración de la sentencia, pero dentro del término de ejecutoria de la providencia, de oficio o a petición de parte", según pasaje textual del auto, lo que no se hizo en la oportunidad legal, según lo añade la misma providencia.

Interpuso entonces el apoderado recurso de casación contra el fallo del 29 de octubre de 1985 (f. 35 *ibid.)*, y el Tribunal se abstuvo de concedérselo, por considerar que se había propuesto extemporáneamente. Así se lee en el auto del 19 de octubre de 1987 (fs. 36 y 37 *ibid.)*.

Contra ese auto recurre de hecho o en queja el aludido apoderado y argumenta que el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil lo habilita para impugnar en casación el fallo susodicho, porque el artículo 369 "no distingue y es por contrario explícito en preceptuar que el Recurso de Casación puede ser interpuesto después de solicitada la revisión aritmética", según frase textual del escrito respectivo, donde añade que el protuberante error del Tribunal propicia un enriquecimiento sin causa en favor del demandante Becerra Martínez (f. 41 *ibid.)*.

SE CONSIDERA:

La ejecutoria de las providencias judiciales se configura o establece cuando, luego de transcurrido un cierto lapso prefijado por la ley procesal, ya no cabe interponer ningún recurso contra ellas. Se convierten así en ley del juicio, cuando de autos se trata. Adquieren la firmeza e inmutabilidad de la cosa juzgada, si son sentencias, la que llega a ser absoluta en el ámbito del pleito laboral, puesto que dentro de sus formas no está consagrado el recurso extraordinario de revisión, propio de lo civil y de lo criminal.

Hay, sin embargo, una excepción que permite volver, pero en forma específica, sobre lo ya fallado. Es el error "puramente aritmético", según lo llama el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que atañe tan sólo al cálculo matemático mal hecho, donde unos factores concretos y preestablecidos por el fallador no dan el resultado que, dentro de las técnicas aritméticas pertinentes, necesariamente debieron arrojar.

Dicho yerro, puramente aritmético, es enmendable en cualquier tiempo y aún de oficio por quien lo cometió.

Pero si es a iniciativa de un litigante, la ley distingue dos hipótesis:

1. Que la solicitud se haga dentro del término de la ejecutoria del proveído por enmendar aritméticamente.

2. Que la petición se formule ya consumada la ejecutoria de dicho proveído.

En el primer caso la lógica jurídica ortodoxa y la ley (artículo 369 del C. P. C., v.gr.) permiten que el plazo para interponer los recursos pertinentes, incluso el de casación, comience a correr desde que se profiera el auto que decida sobre la corrección aritmética impetrada.

Pero en el segundo, donde de antemano ya está fenecido el proceso, el artículo 310 del mencionado Código prevé que la providencia mediante la cual se decida si existió o no el falso cálculo aritmético alegado, se le notifique personalmente a la antigua contraparte y que contra ese proveído, y no contra la que se suponía incursa en el yerro matemático, quepan los recursos pertinentes consagrados por la ley. Claro está que contra el auto que decide sobre un yerro "puramente aritmético" no cabrá nunca el recurso extraordinario de casación, esencialmente instituido contra sentencias y no contra autos.

Ello indica que la interposición de casación hecha cuando ya estaba ejecutoriada la providencia contra la cual se predica la existencia de un yerro aritmético, no retrotrae o restituye los términos para emplear aquel remedio extraordinario, de antemano fenecidos, hasta el punto de permitir utilizar recursos que no se emplearon en la oportunidad procesal propia o adecuada, porque ello introduciría desorden inadmisible en el proceso, si de autos se trata, o atentaría contra la autoridad y firmeza de la cosa juzgada, si de fallos se trata.

Al aplicar las reflexiones anteriores en el asunto sub judice *donde, según quedó visto, "Central Castilla S.A." interpuso casación contra una sentencia que ya el Tribunal Superior de Cali había declarado ejecutoriada y con fundamento en una solicitud suya de que se corrigiera un yerro aritmético atribuido a esa sentencia, viene a quedar absolutamente en claro que el dicho recurso fue propuesto de modo extemporáneo y que, por consiguiente, lo denegó bien el dicho Tribunal.*

Nada más puede analizar ni disponer la Sala en este caso, dado el alcance restringido y concreto que tiene el recurso de hecho o de queja.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda,

RESUELVE:

1. Declárase bien denegado el presente recurso de casación.

2. Envíese este expediente a su Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (Violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador). ORDEN E INSTRUCCIONES - CONCEPTO Y DIFERENCIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1901

Acta número 2

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Hernando Ortiz Aguirre* contra la sentencia proferida el dos de julio de mil novecientos ochenta y siete por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del juicio ordinario laboral por aquel promovido contra la *Universidad de Medellín.*

Las aspiraciones de la parte actora, fueron:

"1. Que la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes es ilegal e injusta.

"2. Que como consecuencia de la anterior declaración, la parte demandada deberá reconocer en favor de mi poderdante la correspondiente indemnización por despido injusto, por haber procedido al rompimiento unilateral del vínculo laboral. Esta suma se reconocerá en los términos de la Convención Colectiva de Trabajo.

"3. Igualmente reconocerá la entidad demandada, la prima de servicios proporcional al tiempo laborado en el primer semestre de 1986.

"4. Que la demandada una vez acredite el requisito de la edad, cubrirá al demandante la pensión de jubilación en los términos de lo dispuesto en el art. 8° de la Ley 171/61.

"5. Que sobre los valores deducidos por los anteriores conceptos la corporación demandada reconocerá la correspondiente corrección monetaria, es decir, tales sumas serán indexadas.

"6. Que se condene en costas a la demandada".

Los siguientes fueron los hechos en que el trabajador sustentó sus pretensiones:

"1. El demandante trabajó al servicio de la Universidad de Medellín, desde el 20 de enero de 1973, hasta el 31 de marzo de 1986.

"2. Desempeñaba el cargo de Jefe del Departamento de sistematización, con un salario promedio de $112.890.00.

"3. Mediante comunicación de marzo 21/86, firmada por el señor rector de la Universidad se puso fin al contrato de trabajo suscrito entre Hernando Ortiz A., y la Corporación Universidad de Medellín.

"4. Bueno es anotar, que la carta de despido únicamente se puso en conocimiento del demandante el día lunes 31 de marzo, fecha en la cual, el personal se reincorporó después del receso obligado de Semana Santa.

"5. La decisión de la Universidad de dar por terminado el contrato de trabajo es a todas luces injusta, pues son hechos que no se ajustan a la realidad.

"6. El primer hecho traído en la comunicación, como bien lo ha reconocido el Rector, obedeció a su propia precipitud, puesto que exigió que un trabajo que normalmente debe hacerse en cuatro o cinco días, se hiciera en dos, razón por la cual ocurrió el error, en el cual también cayeron otras dependencias de la Universidad, encargadas de la visación y pago correcto de los cheques.

"Por lo demás el dinero erogado fue recuperado, y como se anotó el propio Rector aceptó que la equivocación tuvo origen en su propia orden, por lo que extraña la posición asumida tres meses después de suscitados los hechos. Vale decir, la extemporaneidad salta de bulto.

"7. Lo consignado en los hechos 2º y 3º, tienen también una explicación y es que, desde tiempo atrás y no es desconocido el hecho por el señor Rector, la programación está para sistematizar o computar valores hasta 999.999.99; razón por la cual si la suma excede de un millón, bota la primera cifra apareciendo desfases como los allí anotados. La solución obviamente depende también del cambio de la política ya dicha adoptada exclusivamente por decisión de la Universidad.

"8. La entidad demandada no dió aviso de la terminación del contrato de trabajo con la anticipación no menor de quince días que exige el inciso final del numeral 15, ord. a) (por parte del patrono) del art. 7 del Decreto número 2351/65, requisito este que debió observar pues a no dudarlo los hechos traídos por la Universidad como justa causa, se podrían enmarcar bien en el numeral 10 o en el 13, y en uno u otro evento, requiere el anotado preaviso.

"9. Lo dicho en la narración inmediatamente anterior, hace ilegal el proceder patronal y conlleva la injusticia del despido, o mejor trae las mismas consecuencias indemnizatorias".

Del aludido juicio conoció el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, a través de sentencia proferida el 30 de mayo de 1987, resolvió:

"Condénase a la Universidad de Medellín a pagarle al señor Hernando Ortiz Aguirre, las siguientes sumas:

$1.775.367.70 por concepto de indemnización por despido.

$28.222.50 valor de la prima de servicios causada en el primer semestre de 1986.

"Declárase que el señor Ortiz Aguirre tiene derecho a que la Universidad de Medellín, le reconozca y pague la pensión de jubilación (sanción) a partir de la fecha en la cual cumpla los 60 años de edad y por la cantidad de $56.049.80 mensual o equivalente al salario mínimo legal si para entonces es superior, conforme a lo expresado en la parte motiva.

"Costas a cargo de la demandada".

Recurrida esa determinación por los apoderados de las partes, el *Tribunal Superior de Medellín,* al desatar la correspondiente alzada, por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida. Revocó la providencia y absolvió a la Universidad de Medellín de todos los cargos formulados en la demanda.

EL RECURSO

Se soporta en la causal primera de casación laboral prevista por el Artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, y por la vía directa le formula un solo cargo a la sentencia que acusa.

No se presentó escrito de réplica.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice así:

"Pretende el recurso de Casación total del fallo infirmado para que convertida la Honorable Corte en Sede de instancia, proceda a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, el día 30 de Mayo de 1987".

EL ÚNICO CARGO

Así se plantea:

"La sentencia acusada viola directamente en la modalidad de Infracción directa (falta de aplicación) el inciso final del artículo 7°, aparte a) (por parte del patrono), del Decreto número 2351/65, y consecuencialmente se llegó a la violación por aplicación indebida de las siguientes normas: el numeral 10, del artículo 7°, aparte a) (por parte del patrono), del Decreto número 2351/65 los artículos 56 y 58 numeral 1° del C.S. del T.; el art. 8° del Decreto número 2351/65, numerales 1°, 2° y 4°, ordinales a) y d); el art. 306, ordinal a) del C.S. del T.; el art. 8° de la Ley 171/61, incisos primero y tercero; los arts. 467 a 469 del C.S. del T., los artículos 37 y 39 numeral 1° del Decreto número 2351/65 en relación con los arts. 2° y 8° literales a) y d) de la Convención Colectiva de Trabajo (fl. 17).

"Desarrollo del cargo"

"Sea lo primero anotar, que desde la demanda, para que se vea como no se acude a un medio nuevo en casación, se dijo lo siguiente en los numerales 8° y 9° de los fundamentos fácticos:

" '8. La entidad demandada no dio aviso de la terminación del contrato de trabajo con la anticipación no menor de quince días que exige el inciso final del numeral 15, ord. a) (por parte del patrono) del art. 7° del Decreto número 2351/65, requisito este que debió observar, pues a no dudarlo los hechos traídos por la Universidad como justa causa, se podrían enmarcar bien en el numeral 10, o, en el 13, y en uno u otro evento, requiere el anotado preaviso.

" '9. Lo dicho en la narración inmediatamente anterior, hace ilegal el proceder patronal y conlleva la injusticia del despido, o mejor trae las mismas consecuencias indemnizatorias' ".

"Lo anteriormente transcrito nos está indicando, cómo uno de los pilares en que se cimentó la pretensión principal de la demanda, fue el incumplimiento por parte de la entidad demandada, de dar aviso sobre la terminación del contrato de trabajo al empleado, con la anticipación que fija la ley, cuando de la invocación de ciertas justas causas de rompimiento unilateral del vínculo por parte del patrono se trata (inciso final, aparte a), art. 7° del Decreto número 2351/65).

"Importa lo que se está argumentando para señalar, cómo en ningún momento al plantear el ataque como se hará en el recurso extraordinario, se está trayendo un tema ajeno a lo debatido en las instancias, siendo infructuoso cualquier ataque que por este aspecto se le formule al cargo que se presenta, contra la sentencia impugnada.

"Al dirigirse la acusación por la vía directa, huelga también significar la aceptación y conformidad del recurrente con los supuestos fácticos que dedujo en su providencia el honorable Tribunal, y que le sirvieron de soporte en la decisión de instancia, procediendo entonces como se hará, después de estas dos observaciones, al sustento del cargo en la siguiente forma:

"En la providencia de segunda instancia después de hacer una análisis de la prueba arrimada al plenario, dijo el honorable Tribunal, al calificar la conducta laboral del demandante, lo siguiente:

" 'Obviamente el incumplimiento de sus obligaciones no se puede imputar a impericia o ineptitud para desempeñar las funciones propias de su cargo, porque está demostrado hasta la saciedad que se trataba de un empleado conocedor como el que más de las materias que correspondían con su labor.

" 'El no ejecutar la actividad para la que fue contratado con la dedicación y responsabilidades propias del encargo, y bajo las condiciones impuestas por el empleador, hicieron que este tomara la decisión de romper el vínculo jurídico que los unía, amparado en una justa determinación, por lo que no está en el deber de cubrir indemnización alguna, debiéndose en consecuencia, revocar en todas sus partes la providencia que se revisa para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en la demanda' ".

"Es claro aunque expresamente no lo manifiesta, que el *ad quem* ubicó las conductas en que incurrió el demandante, como constitutivas de la causal de despido, traída por el numeral 10, aparte a), del art. 7 del Decreto número 2351/65, o sea:

" 'La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales' ".

"Refuerza la anterior afirmación, los demás apartes traídos en la motivación de la providencia, respecto a que el demandante, '...nunca hizo los ajustes respectivos a la programación del computador a pesar de que es conocedor de la anomalía, y a pesar de que se había comprometido a solucionar el impasse' (fl. 80) y además entró en un período de abandono y descuido de sus obligaciones, '...desoyendo las constantes quejas de sus subalternos y los requerimientos de sus superiores para que programara el computador, pues el sistema que venía operando ya estaba caduco, porque él mismo lo había puesto en funcionamiento diez años antes cuando las condiciones eran diferentes' (fl. 81).

"Se refleja en los apartes transcritos la alusión tácita de las obligaciones legales consagradas en el art. 56 del C.S. del T. y en el numeral 1° del art. 58 *ibidem*. En efecto conforme a la primera norma le competía al trabajador la obligación de obediencia al patrono, incumplió con ella, en forma reiterada ya que fue requerido en varias ocasiones para que arreglara la programación del computador y así lo indica la providencia y además, incumplió las órdenes que de modo particular se le impartieron, respecto a la forma como debía programar el computador para evitar errores, incumpliendo con la obligación especial que le imponía el segundo precepto citado.

"La existencia de la falta en la forma traída en la decisión del *ad quem* no se discute, dada la naturaleza del ataque que se está formulando. Por el contrario, con la misma razón se comparten todos los fundamentos fácticos de ella, pero no la omisión al concluir sobre las consecuencias jurídicas del despido, ya que el sentenciador se quedó corto, luego de enmarcar la causal invocada en lo reglado por el numeral 10, del art. 1° del Decreto número 2351/65, al no confrontar si la entidad demandada, cumplió con el aviso previo no menor de quince días, que le exige el inciso final de la misma norma. En la sentencia de segundo grado simplemente nada se dijo sobre el particular, lo que implica la infracción directa invocada, pues, con su silencio se desconoció la previsión legal sobre el preaviso, asunto este, vuelve y se repite, planteado como fundamento de la pretensión principal desde el escrito demandatorio (hechos 8° y 9°), y que por tanto no constituye medio nuevo en el recurso extraordinario y menos lo era para el honorable Tribunal en la segunda instancia, razón por la cual su no pronunciamiento, puede ser incuria al efectuar la revisión de la providencia, lo que de ninguna forma quita piso al ataque tal como se ha estructurado.

"Reiteradamente la honorable Corte Suprema de Justicia ha considerado, que la omisión del preaviso exigido por el inciso final del aparte a), del art. 7, del Decreto número 2351/65, hace incurrir al patrono en la obligación de pagar la indemnización por despido injusto. En casación de mayo 26/77, se dijo lo siguiente:

" 'El artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1° al 8° producen efectos *ipso facto*, es decir

que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9° al 15, porque en estos casos, 'para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días'.

" 'Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de Trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7° comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o pagar los salarios correspondientes.

" '¿El requisito de dar el preaviso en los casos señalados por el artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965 hace parte de los elementos constitutivos de la terminación unilateral del contrato de trabajo o por el contrario, se puede prescindir del mismo, sin que esto influya en la terminación del contrato?"

" 'Considera la Sala que si la ley reviste de ciertas formas un acto de tanta trascendencia como es la terminación del contrato por decisión unilateral de las partes, si ellas no se cumplen la terminación así producida no puede considerarse como justa, porque tales formas son consustanciales a la calificación del despido. Así, por ejemplo, se omite la manifestación a la otra parte de la causal o motivo que determina la decisión unilateral para terminar el vínculo contractual, la terminación del vínculo laboral se ha considerado siempre como injusta, aun cuando se compruebe con posterioridad la existencia de una justa causa. Por la misma razón la Jurisprudencia consideró que la omisión del preaviso acarreaba al patrono el pago de la indemnización correspondiente a los despidos sin justa causa, aun cuando estuviere comprobada la causal.

" 'Pero se ha dicho por la Corte que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo consagraba la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato y que el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 consagra la indemnización allí prevista en caso de terminación unilateral sin justa causa comprobada por parte del patrono, por lo cual únicamente cuando no se comprueba la justa causa hay lugar a indemnización, pero no cuando se omite el preaviso, porque en estos casos el despido puede ser ilegal, pero no sin justa causa comprobada.

" 'La Sala de Casación Laboral en pleno no acoge ahora esa distinción, por cuanto como ya se dijo, el preaviso hace parte del trámite que debe seguir el patrono para usar de la facultad legal de terminar el contrato por justa causa comprobada. Pero si ese trámite se omite por incumplimiento de una de las obligaciones señaladas para el patrono, la terminación, además de ser ilegal por violarse la ley, no se hace con justa causa, porque para que esto suceda no basta con que se haya cometido la falta por parte del trabajador, sino que es necesario que el patrono se someta al procedimiento legal señalado, consistente en dar el preaviso de 15 días. Y si la terminación unilateral no es con justa causa, procede la indemnización prevista para la terminación unilateral sin justa causa comprobada.

" 'En resumen: cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9° al 15 del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contenida en el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa' ".

"Como ya se advirtió este criterio ha permanecido invariable en distintos fallos de la honorable Corte, entre otros el proferido en julio 17 de 1986 con ponencia del honorable magistrado doctor *Juan Hernández Sáenz* y en el cual se advierte:

" '...cuando es claro y terminante el mandato de la ley, como acontece con el artículo 7°, aparte A, inciso final, del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, no es dable interpretarlo ni aducir argumentos de equidad para atemperar su rigor o imperio. Sólo cabe aplicarlo en su contexto prístino. Lo contrario sería desconocerlo, que es muestra manifiesta de la injusticia' ".

"Por lo expuesto debe prosperar el cargo ya que la inaplicación de lo previsto en el inciso final, del art. 7° (aparte A) del Decreto número 2351/65, llevó al honorable Tribunal Superior a calificar como justo el despido del demandante, cuando el incumplimiento a la obligación de preavisar contenida en la norma reviste de ilegalidad la terminación unilateral del contrato, así en juicio, como ocurre en el presente caso y que el recurrente acepta, se haya demostrado la existencia real de los motivos aducidos para la ruptura del vínculo laboral.

"En sede de instancia, la honorable Corte, al confrontar la fecha de la carta de despido, que es marzo 21 de 1986 (fls. 11 a 13) y la fecha de liquidación de prestaciones, o sea, marzo 31 del mismo año, deducirá que realmente no se avisó con los quince días, como mínimo de anticipación la terminación del contrato y por tanto confirmará la sentencia del *a quo*, aunque por razones distintas.

"Por último quiero anotar que el ataque se formuló por la vía directa en el concepto de infracción directa, ya que estimo que se incurrió en una inaplicación parcial de la norma, ya que si bien es cierto que el numeral 10 del art. 7° del Decreto número 2351/65, consagra como justa causa del despido la invocada por la demandada y aceptada por el honorable Tribunal como demostrada en el caso a estudio, el inciso final del mismo artículo impone la obligación del preaviso con no menos de quince días de anticipación, que fue precisamente lo que ignoró el *ad quem* en su providencia".

Se considera

Deduce el recurrente que las conductas en que incurrió el demandante, con las cuales se fundamentó su despido, las ubicó el ad quem *en el numeral 10, aparte a) del*

artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965. De lo anterior infiere el impugnante, que al no darse el preaviso legal (inciso final del citado artículo 7° letra a) del Decreto número 2351 de 1965) la terminación del contrato de trabajo fue ilegal.

Sin embargo, de la lectura del siguiente aparte de la decisión del Tribunal se llega a otra conclusión. Al efecto, se dijo en el fallo de segundo grado.

"Eran obligaciones del demandante" la programación de la nómina y toda la información de la nómina y la girada de todos los cheques de pago a empleados y profesores, cooperativas, administración de impuestos, etc. A parte de esto toda la información sobre matrículas, inscripciones, cuentas corrientes de estudiantes. El manejo del almacén también tiene que pasar por el centro de computación.

"Los demás testigos antes referidos hacen referencia a los mismos hechos narrados en la carta en la cual se le comunica el despido al trabajador y hacen hincapié en la circunstancia de que el señor Ortiz nunca hizo los ajustes respectivos a la programación del computador a pesar de que es conocedor de la anomalía, y a pesar de que se había comprometido a solucionar el impasse.

"El doctor Ortiz había sido contratado por la Universidad de Medellín como Jefe del Departamento de Sistemas y venía desempeñando sus funciones desde unos trece años anteriores al despido, lo que se había hecho teniendo en cuenta sus condiciones relevantes de trabajador técnico. Durante todos estos años se destacó por su inteligencia y capacidad de trabajo como lo señalan algunos testigos, hasta que en los últimos meses abandonó todas aquellas características que lo distinguieron, para entrar en un período de constantes y graves errores en la ejecución de la labor encomendada, desoyendo las constantes quejas de sus subalternos y los requerimientos de sus superiores para que programara el computador, pues el sistema que venía operando ya estaba caduco, porque él mismo lo había puesto en funcionamiento diez años antes cuando las condiciones eran diferentes.

"Obviamente el incumplimiento de sus obligaciones no se puede imputar a impericia o ineptitud para desempeñar las funciones propias de su cargo, porque está demostrado hasta la saciedad que se trataba de un empleado conocedor como el que más de las materias que correspondían con su labor.

"El no ejecutar la actividad para la que fue contratado con la dedicación y responsabilidades propias del encargo, y bajo las condiciones impuestas por el empleador, hicieron que este tomara la decisión de romper el vínculo jurídico que los unía, amparado en una justa causa de terminación, por lo que no está en el deber de cubrir indemnización alguna, debiéndose en consecuencia, revocar en todas sus partes la providencia que revisa, para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en la demanda" (fls. 80, 81) subrayas fuera del texto.

El numeral 6 letra a) art. 7° del Decreto número 2351 de 1965, establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del C. S. del T., o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".

A su turno el artículo 58 del C. S. del T., trae como obligaciones especiales del trabajador: 1° Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan al patrono sus representantes, según el orden jerárquico establecido".

Por ello, la determinación del fallador de segundo grado encaja en el dicho numeral 6° letra a), artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, pues al señor Hernando Ortiz Aguirre se le impartieron órdenes e instrucciones claras y precisas sobre la forma como debía manejar el departamento de computación. Una orden es algo que se debe obedecer, observar y ejecutar. Instruir no es otra cosa que comunicar sistemáticamente ideas, conocimientos o doctrinas.

Al haber desobedecido el actor las órdenes e instrucciones que le fueron impartidas por sus superiores, esa conducta como antes se anotó cabe enmarcarse dentro de la norma atrás mencionada.

Finalmente, observa la Sala que el propio recurrente refuerza la conclusión anterior, cuando en uno de los apartes de la demanda de casación alude en forma expresa al numeral 1° del artículo 58 del C. S. del T., en los siguientes términos: "Se refleja en los apartes transcritos la alusión tácita a las obligaciones legales consagradas en el art. 56 del C. S. del T. y en el numeral 1° del art. 58 ibidem. En efecto conforme a la primera norma le competía al trabajador la obligación de obediencia al patrono, incumplió con ella, en forma reiterada ya que fue requerido en varias ocasiones para que arreglara la programación del computador y así lo indica la providencia y además, incumplió las órdenes que de modo particular se le impartieron, respecto a la forma como debía programar el computador para evitar errores, incumpliendo con la obligación especial que le imponía el segundo precepto citado" (Folios 10-11 cd. 2).

Y como el incumplimiento, entre otras, de la citada obligación primera del art. 58, en los términos del ya transcrito numeral 6° literal a) del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965 es, cuando se califica de grave, la justa causa patronal para la cancelación unilateral del contrato de trabajo, es por lo que necesariamente se debe llegar a lo ya deducido por la Sala: la conclusión tácita del ad quem *fue la de que la causa legal para la cancelación del contrato de trabajo al señor Ortiz Aguirre es la prevista en la señalada disposición del Decreto número 2351 de 1965, que no requiere preaviso legal a que alude el inciso final del literal a) del art. 7° del mencionado decreto.*

El cargo no prospera, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha dos (2) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Hernando Ortiz Aguirre contra la Universidad de Medellín.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONVENCION COLECTIVA. DEFINICION, EFECTOS TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1357.

Acta número 03.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá D. E., tres (3) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Argemiro Burbano López, por medio de apoderado, llamó a juicio a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para que, previos los trámites de un proceso ordinario, fuera condenada a pagarle la indemnización por despido, sanción moratoria y las costas.

I. El litigio

Relata la demanda que el actor sirvió a la Caja desde el 29 de mayo de 1964 hasta el 15 de agosto de 1984 cuando fue terminado su contrato de trabajo con fundamento en el reconocimiento de su pensión convencional de jubilación y pretermitiendo el trámite para despedir sin justa causa; y que devengó un salario promedio de $128.279.57.

La respuesta a la demanda aceptó el tiempo de servicios y sostuvo que al retirar al trabajador aplicó el artículo 39 de la convención colectiva que prevé el retiro del trabajador cuando se reúnen los requisitos de edad y tiempo de servicios para disfrutar

de la pensión de jubilación. En su defensa, propuso las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

La primera instancia terminó por sentencia del 13 de noviembre de 1986, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá mediante la cual condenó a la demandada en la suma de $1.700.814.27 por concepto de indemnización por despido y la absolvió de las demás peticiones.

Apelaron ambas partes. Resolvió la alzada el *Tribunal Superior de Bogotá* por fallo del 6 de febrero de 1987 que modificó la del *a quo* en el sentido de aumentar la condena por indemnización convencional a la suma de $4.787.054.90.

Contra la anterior providencia las mismas partes interpusieron el recurso de casación que se decide a continuación.

II. El recurso de la parte demandada

Persigue la infirmación parcial de la sentencia del Tribunal en cuanto condena a la entidad crediticia al pago de la indemnización por despido, para que en su lugar y en instancia, la Corte revoque la de primer grado y la absuelva de la mencionada petición, proveyendo sobre las costas como es de rigor. En subsidio pretende que se le reduzca el monto de la indemnización.

Para lograr su propósito formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación y que fue replicado por la contraparte (folios 39 a 41), el cual se desarrolla así:

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1°, 35, 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, el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las mismas partes el 14 de junio de 1982, en relación con todas estas normas convencionales con los artículos 3°, 4°, 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 número 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto número 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto número 1848 de 1969; 1° y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 43, 47, literales d) y g), y 51 del Decreto número 2127 de 1945; el Decreto número 1160 de 1947, y el artículo 42 del Decreto número 050 de 1981.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de los documentos visibles a folios 7, 8 y 10 del expediente, y por la falta de apreciación de la diligencia de inspección judicial (folios 60, 63, 64, 150, 151) y de la totalidad de los documentos que conforman el cuaderno segundo del proceso, a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante, dadas las circunstancias como se produjo, devino en ilegal e injusto.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, despidió sin justa causa al señor Argemiro Burbano López.

"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 las convenciones colectivas de trabajo suscritas el 14 de junio de 1982 y el 25 de mayo de 1984.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo que el sindicato en los pliegos presentados a la entidad el 24 de febrero de 1982 y el 3 de enero de 1984, incluyó, como petición, el otorgamiento de la pensión plena de jubilación a todos los trabajadores que cumplan 20 años de servicios continuos o discontinuos, cualquiera que sea su edad y equivalente al ciento por ciento del promedio salarial devengado en el último año de servicios.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario que devengó el demandante fue la cantidad de $128.279.57 mensuales, el cual no representa el último salario del trabajador sino la suma de los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el verdadero y último salario mensual que devengó el demandante fue la cantidad de $48.895.00, correspondiente al último salario puro y simple devengado por el trabajador más el salario en especie.

"DEMOSTRACIÓN

"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. Por esta razón se incluye en la proposición jurídica las normas convencionales.

" 'LA TÉCNICA DE CASACIÓN Y
LAS CONVENCIONES COLECTIVAS

" '1° La Ley Sustancial:

" 'No cabe duda de que es únicamente la violación de la ley sustancial la que da lugar al recurso extraordinario de casación, bien sea que el ataque ante la Corte se presente por vía directa o por la indirecta. El concepto de ley sustancial se ha equiparado a la ley en sentido completo, técnico o formal, y es así como se puede recurrir en casación por infracción, por ejemplo, de los llamados decretos-ley. A la ley sustancial o material que establece el derecho, se opone la noción de ley procesal, también llamada instrumental, porque sólo tiene valor de medio para el incumplimiento de la norma en sentido material. Pero se admite en casación el ataque por violación de esta norma-medio, siempre que haya dado como resultado la violación de una norma norma.

" 'La Convención Colectiva es ley, al menos entre las partes, es ley material cuando consagra derechos y obligaciones. También puede ser ley o norma instrumental, cuando establece procedimientos convencionales. Dentro de la lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material sea acusada en casación por la vía directa, cuando haya sido violada en su valor normativo, como fuente que es de

derechos sustanciales. Incluso podría considerarse que la infracción de la norma convencional sustantiva es violación-medio que lleva a desconocer el artículo 467 del C.S. del T. y los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965. Y que la violación de la norma convencional de naturaleza procesal o instrumental es también medio para la infracción de normas convencionales sustantivas o en todo caso para la violación de las normas sustantivas de carácter nacional que se han citado.

" '2. Necesidad de probar la norma.

" 'Es cierto que la convención colectiva como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio (C.P.C. artículo 188). Pero ello no quiere decir, necesariamente, ni mucho menos, que no sea susceptible de violación directa, de acuerdo con la más refinada técnica de casación.

"....."

(Sentencia de mayo 27 de 1985, expediente 8500 Hugo Ernesto Pinto contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"Examinemos en primer término, lo consignado tanto en el preámbulo como en los artículos 1°, 39 y 100 de la convención colectiva suscrita entre la Caja Agraria y su Sindicato de base, y que obra a folios 12 a 43 del expediente:

" 'Nosotros, Mariano Ospina Hernández, Gerente General, Edgardo Lora Barraza, Luis Fernando Angel Mejía y Carlos Cifuentes Neira, representante de la Caja, por una parte, y por la otra Jesús Bernal Amorocho, Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Sintracreditario y Rafael Santos, Argemiro Calderón Muñoz y Luis Ernesto Parada, representantes del Sindicato debidamente autorizados por la Asamblea Nacional, hemos convenido en suscribir la convención colectiva de trabajo que se consigna en los artículos siguientes *y que es el resultado de los acuerdos logrados después de terminada la etapa de conciliación,* bajo la mediación de la señora Ministra de Comunicaciones, *ad hoc* de Trabajo y Seguridad Social, doctora Nohemí Sanín Posada; habiendo actuado como conciliadores Uriel Ramírez Giraldo por parte de la Caja y Jorge Romero P. por parte del sindicato.

" 'Artículo 1° Vigencia y campo de aplicación de la Convención. La presente convención tendrá una vigencia de dos años contados a partir del 1° de marzo de 1984, con excepción de los puntos donde se estipule 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 desempeñe el cargo de Gerente General.

"Artículo 39. 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 servicios a la Caja, continuarán aplicándose las disposiciones sobre jubilación que rijan con anterioridad a esta convención, es decir, 47 años de edad y 20 de servicios".

"Artículo 100. Resolución Pliego de Peticiones 1984. La presente convención colectiva resuelve el pliego de peticiones que presentó el sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, el 3 de enero de 1984".

" 'Las disposiciones que regían la pensión de jubilación con anterioridad a esa convención, están contenidas en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 (Cuaderno número 2, fol. 12), y que dice:

" 'Artículo 39. Pensión de Jubilación. Requisitos. La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 años de servicio continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente a setenta y cinco por ciento (75%) de su salario".

" '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 de las convenciones anotadas no pueden entenderse como una justa causa que otorgue derecho al empleador para dar por terminado el contrato y si ello es así, es equivocada la conclusión del sentenciador cuando expresa: "que forzoso es concluir que en el caso de autos el despido devino ilegal e injusto", ya que tal despido no se produce sino que, como se explicará, el contrato termina por mutuo acuerdo.

"El error fundamental y ostensible del juzgador de segunda instancia, se origina en la equivocada conclusión a la que llega, al confirmar el fallo del *a quo* en este aspecto, por la errónea apreciación de las documentales que obran a folios 7 y 8 del expediente, en las 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 visible a folios 12 a 43, y el artículo 99 de la suscrita el 14 de junio de 1982 (folio 1 a 32, cuaderno número 2), lo habíamos visto ya, contiene la manifestación que hace el Sindicato de haber resuelto con esas convenciones colectivas los pliegos de peticiones presentados el 24 de febrero de 1982 y 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 la etapa de conciliación.

"Es pertinente anotar que el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Sindicato para celebrar convenciones colectivas, que el artículo 374 le señala también entre sus funciones la de presentar pliego 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 del 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 peticiones que formulan, el artículo 27 del Decreto número 2351 de 1965 de la iniciación de conversaciones, y como los artículos 435, 436, 439 y 442 del Código Sustantivo del Trabajo y el 30 del Decreto número 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 C. S. del T. 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".

"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, página 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 las convenciones colectivas suscritas en 1982 y en 1984, 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 número 2127 de 1945.

"El artículo 39 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982, norma a la que remite el artículo 39 de lo suscrito 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, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario". (Cuaderno número 2 folio 12).

"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 de 1984, al igual que el artículo 99 de la convención de 1982.

"El artículo 39 en parte alguna expresa que el reconocimiento de 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, pues, ya habíamos visto, al demandante se le aplicaba lo dispuesto sobre el particular en el artículo 39 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982.

"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 determinar 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 contrariar el principio consagrado en la norma acabada de mencionar.

"Hay que observar que del texto de las comunicaciones visible a folios 7 y 8 del expediente, no pueden 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 a la fecha y con el artículo 86 del Decreto número 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.

"Aunque en sentencia dictada por esa honorable Sala en el proceso de Pedro María Guerrero Triana contra la Caja de Crédito Agrario el 15 de octubre de 1986 (expediente 444), se dijo que: 'del mencionado artículo 39 no se deriva en modo alguno la voluntad implícita de retirarse de la Caja por parte de cada trabajador que llegue a tener derecho a la pensión en las condiciones allí pactadas, voluntad ésta, que conjugada con la del ente empleador al disponer la separación del servicio de quien haya reunido los requisitos para pensionarse, pudiera permitir calificar la terminación del respectivo contrato de trabajo como proveniente de un mutuo consentimiento de las partes que antaño lo celebraron", debe insistirse en la circunstancia incuestionable de haberse pactado como condición general de trabajo, y como obligación para la Caja Agraria, la de pensionar a los trabajores que cumplieran con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Convención. No se trata de la consagración de un derecho abstracto para que el trabajador pueda reclamar aquella

prestación, el Sindicato como vocero de los personales intereses de los trabajadores de la entidad exigió, y la redacción de la cláusula del artículo 39 no deja menor duda, que los trabajadores fueran pensionados sin mediar solicitud alguna, y es válido ese mutuo acuerdo para terminar un contrato de trabajo, siempre y cuando se cumplan las condiciones acordadas entre el sindicato y la Caja. Una solución diferente contraría a la justicia y la equidad puesto que el fundamento del reconocimiento de la pensión no es otro que la petición del sindicato como lo expresan los artículos 99 de la Convención de 1982, y 100 de la Convención de 1984.

"Finalmente, y aceptando en gracia de discusión que se hubiese producido un despido ilegal e injustificado por el simple hecho de haber reconocido la Caja la pensión de jubilación por considerar de buena fe estar obligada a hacerlo, procedo a demostrar los dos últimos manifiestos errores de hecho indicados en el cargo, con los cuales se pretende probar la violación indirecta de las normas legales en él señaladas y, consecuencialmente, obtener la casación del fallo de segunda instancia en los términos consignados como aspiración subsidiaria y expresados en el alcance de la impugnación.

"Al determinar el Juez de primera instancia el monto de la condena por el supuesto despido, fijó ese valor en la suma de $1.700.814.27 sustentándolo en la existencia de un despido injusto, decisión confirmada por el Tribunal en cuanto al despido y modificada en cuanto al valor de la condena, la cual fijó en la suma de $4.787.054.90.

"El salario de $48.895.00 mensuales quedó suficientemente demostrado por el juzgado mediante el documento de folio 10.

"Ahora bien, si el último salario diario del señor Burbano López equivalía a la suma de $1.629.83 diarios, y si prestó servicios entre el 29 de mayo de 1964 y el 15 de agosto de 1984, es decir, durante 20 años y 76 días (ver folio 10), el valor de la presunta indemnización, liquidada conforme lo dispone el artículo 43 de la convención colectiva, arrojaría la suma de $1.478.972.90 y no la de $4.987.054.90 como equivocadamente concluye el honorable Tribunal, al modificar en este punto la decisión del *a quo*.

"Una cosa es el salario promedio que debe considerar la Caja para liquidar el auxilio de cesantía, según el artículo 35 de la convención así como los procedimientos para obtener ese salario promedio diferenciado un período formado por los últimos 4 años de servicio, y un segundo período formado por el resto del tiempo servido, y otra cosa es el salario que debe tenerse en cuenta para la indemnización por despido sin justa causa en los términos del artículo 43 de la misma convención colectiva (fls. 13 y 14).

"Los promedios para liquidar cesantía sirven únicamente para liquidar dicho auxilio, de acuerdo con la estipulación convencional contenida en el artículo 35 (folios 22 y 23).

"La liquidación de la presunta indemnización debe hacerse, en la forma señalada en el artículo 43 de la convención. Lo anterior significa que si el demandante laboró durante veinte (20) años y setenta y seis (76) días, y devengó un último

salario de $48.895.00 mensuales, según se lee en el documento del folio 10, le correspondería, como indemnización, 139 días por el primer año, 40 por cada uno de los años subsiguientes y proporcionalmente por fracción 8.44, para un total de 907.44 días.

"Como el Tribunal liquidó y fijó al modificar en este punto el fallo del *a quo*, el monto de la indemnización por el supuesto despido del demandante en la cantidad de $4.787.054.90, y ya que se ha demostrado que liquidando la indemnización con los factores reales del tiempo de servicio y último salario conforme lo dispone el literal b) del artículo 43 de la convención colectiva, únicamente arrojaría la suma de $1.478.972.90 o sea que el sentenciador liquidó de más, dicha indemnización, en cuantía de $3.308.082.00.

"En un caso similar a éste (expediente número 0752) Bernardo Uribe Ibarra vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esa honorable Sala con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, el 18 de febrero de 1987, expresó:

" 'Pero en lo que atañe al monto del salario básico para graduar la indemnización por despido, la cláusula 43 de la Convención Colectiva de Trabajo que cita el cargo (folios 288 a 289, C. 1°), deja en evidencia que éste debe ser el último salario puro y simple devengado por el despedido. Y como este salario para el demandante fue de $72.508.00 mensuales más un promedio de $5.089.23, el mes por concepto de incentivo y localización en especie, o sea un total de $77.597.23 mensuales y no de $109.093.48, como lo creyó equivocadamente el Tribunal, fluye la conclusión de que en este aspecto debe triunfar el ataque.

" 'Y al rehacer con el dicho salario verdadero, y ya en instancia, el cálculo de la indemnización por despido correspondiente a los 26 años, 8 meses y 15 días que Uribe le sirvió a la Caja, resulta un monto de $3.125.404.20, que deberá serle satisfecho al actor. Habrá de modificarse en estos términos el ordinal b) numeral 1°, del fallo de la primera instancia'.

"Y más recientemente (expediente número 0756 Mario Alberto Betancourt Céspedes vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero), el 26 de marzo de 1987 y con ponencia del doctor Rafael Baquero Herrera dijo:

" 'En cambio, apreció mal el Tribunal sentenciador el documento del folio 10 cuando estima que el sueldo devengado por el actor fue de $28.377.15 para tasar la indemnización por despido siendo que el que debe tenerse en cuenta es el de $20.016.33 que registra la liquidación de prestaciones sociales, factor que resulta de computar la remuneración de $18.333.00 más la doceava parte del salario en especie de $20.200.00, error que incide en el quebranto indirecto del artículo 43 de la Convención Colectiva celebrada el 14 de junio de 1982 (folios 96 a 128). La indemnización arroja un total de seiscientos mil ochocientos noventa pesos con veintidós centavos ($600.890.22).

" 'En consecuencia, prospera parcialmente el cargo".

"Debe anotarse, finalmente, que cuando la Caja contestó el hecho 3° de la demanda aceptó el salario promedio devengado por el demandante por la suma de

$128.279.57, aclarando que ese salario correspondía al promedio para la liquidación de prestaciones únicamente.

"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 mismo, 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 a la tabla que para tal evento consagra el artículo 43 de la Convención Colectiva para los contratos a término indefinido. E igualmente la violación de las normas relativas a la determinación del salario que debe ser considerado para la liquidación de la indemnización prevista en el artículo 43 mencionado, en el supuesto de que la honorable Corte llegase a encontrar ajustada a derecho la conclusión del Tribunal en el sentido de no haber terminado el contrato en forma ilegal por parte de la Caja Agraria".

Se considera:

Sobre la cuestión jurídica planteada esta Sala ha sostenido de manera constante la orientación jurisprudencial que se transcribe, sin que existan nuevos argumentos, para su rectificación.

"Nadie discute que la Convención Colectiva de Trabajo es un acto jurídico celebrado entre uno o más patronos y uno o más sindicatos con el cual finalizan o culminan de manera pacífica y amigable las negociaciones colectivas de éstos y aquéllos que comenzaron con la presentación del pliego sindical de peticiones a su respectiva contraparte. Tampoco hay duda en cuanto a que cada estipulación convencional surge de un acuerdo de voluntades entre las partes negociantes, ni en cuanto a que el sindicato es personero de todos sus afiliados tanto cuando presenta el pliego de peticiones como cuando suscribe la Convención Colectiva de Trabajo que lo resuelve.

"Pero de aquellos principios axiomáticos en el derecho laboral no surge evidencia de que la manifestación de voluntad del sindicato al aceptar una cláusula convencional dentro del ámbito de un negocio colectivo, sea equiparable a un consentimiento personal y anticipado de cada trabajador sobre repercusiones y alcances jurídicos futuros de lo pactado, cuando quiera que llegue a presentarse un litigio concreto entre el patrono firmante de la Convención y alguno de los trabajadores beneficiados de ella.

"Así pues, cuando la Caja y su sindicato pactaron en el artículo 39 de la Convención Colectiva que celebraron el 14 de junio de 1982 (folios 1 a 32), que la entidad tendría que pensionar por jubilación a sus trabajadores que cumpliesen 20 años de servicios y 47 de edad, sólo se consagró un derecho abstracto para que estos últimos puedan reclamar aquella prestación, al reunir las condiciones allí previstas y una obligación, también abstracta para la Caja, de reconocer y pagar cumplidamente la dicha pensión a sus beneficiarios específicos.

"Pero del mencionado artículo 39 no se deriva en modo alguno la voluntad implícita de retirarse de la Caja por parte de cada trabajador que llegue a tener

derecho a la pensión en las condiciones allí pactadas, voluntad esta, que conjugada con la del ente empleador al disponer la separación del servicio de quien haya reunido los requisitos para pensionarse, pudiera permitir calificar la terminación del respectivo contrato de trabajo como proveniente de mutuo consentimiento de las partes que antaño lo celebraron.

"El artículo 39 de la Convención es regla de derecho colectivo y, en cambio, el fenecimiento del contrato de trabajo es tema del derecho individual, donde cada contratante debe obrar dentro del marco de la ley y de acuerdo con sus personales intereses y donde el legislador establece las causales o motivos para que el contrato termine de manera legítima y también las consecuencias de su ruptura injusta o arbitraria.

"De lo anterior se desprende que el sentenciador *ad quem* no cometió desatino fáctico manifiesto al entender que el contrato de trabajo del demandante fue roto ilegalmente por la Caja y no que terminó por un supuesto acuerdo mutuo de los contratantes, alegado en este ataque.

"Si a lo expuesto se añade que en la carta mediante la cual se prescindió de los servicios del señor Guerrero, la Caja aduce para motivar ese acto que dicho señor ya tiene derecho a la pensión de jubilación convencional y esto mismo halló el Tribunal en este documento, cae de su peso que tampoco lo apreció equivocadamente, como lo creía el cargo" (Ordinario Laboral de Pedro María Guerrero Triana vs. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, radicación número 444, sentencia de octubre 15 de 1986, Magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz).*

No surgen los errores 1°, 2° 3° y 4° anotados por el acusador.

Respecto a los restantes errores propuestos, se observa que en verdad el Tribunal apreció equivocadamente el documento de folio 10 al estimar que el sueldo base para la liquidación de la indemnización por despido fue de $128.279.57 cuando el que debe tenerse en cuenta, conforme lo prescribe el artículo 43 de la convención colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984 (fls. 12 a 43), es de $95.592.00 que resulta de computar el salario básico de $41.995.00 más la doceava parte del salario en especie y los viáticos percibidos por el trabajador. Se patentiza, en consecuencia, el error anotado, en cuanto al salario lo que conduce al quebrantamiento del fallo acusado en lo relacionado al cálculo de la indemnización convencional, que con base en los factores examinados, arroja un total de $2.883.692.00.

Basta lo dicho para que prospere parcialmente la acusación.

III. El recurso de la parte demandante

Aspira a que la Corte case parcialmente el fallo impugnado para que en sede de instancia condene al pago de la sanción por mora.

Con apoyo de la causal primera de casación formula un solo cargo que se estudia conjunto con el escrito de réplica (fl. 13 a 16).

Dice así: "La sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, y primero del Decreto 797 de 1949, en relación con los preceptos 39 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 25 de mayo de 1984 (fls. 12 a 43), y 467 del Código Sustantivo de Trabajo.

"Esta infracción sobrevino a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem* al dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada procedió de buena fe al negarse a reconocer y a pagar a mi asistido la indemnización convencional por despido.

"Tal error a su turno, se originó en la equivocada apreciación de la contestación de la demanda inicial (fls. 47 a 49), de los documentos de folios 7, 8, 9 y de la inspección judicial de folios 63 y 64.

"Es que esa Sala le ha repetido hasta la saciedad, a la demandada, en los muy numerosos casos similares al *sub examine,* que el reconocimiento de una pensión convencional no es justa causa de despido ni causal legal de retiro, por lo cual la actitud de ella que insiste en sostener lo contrario, con el análisis de los documentos singularizados –que acoge el *ad quem* para exonerarla de la sanción por mora–, resulta totalmente irrazonable y falta de seriedad, o sea, claramente de mala fe, conforme lo ha decidido ya, en dos procesos por lo menos, la jurisprudencia de esa Sección de la Sala (radicaciones 0644 y 0690).

"Como el cargo está demostrado, sólo resta agregar que la condena consiguiente que esa Sala debe proferir como Tribunal de instancia, tiene que ser calculada con base en el salario total de mi procurado, el mismo con el que se fulminó la condena por indemnización convencional por despido".

SE CONSIDERA:

Le asiste la razón al recurrente cuando sostiene que la renuencia de la Caja a pagar la indemnización de perjuicios que originó el despido no se enmarca dentro del campo de la buena fe laboral. Ello es así pues no acreditó la demandada, mediante pruebas atendibles, que mediara justa causa para la terminación del contrato de trabajo. Por el contrario, quedó evidenciado en el plenario (fl. 8) que el despido se produjo por decisión unilateral e injusta de la empleadora a partir del 16 de agosto de 1984 y que, vencido el término de gracia previsto en el artículo 1º del Decreto número 797 de 1949 no se pagó la indemnización que consagra el artículo 43 de la convención colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984 (fls. 11 a 43).

"Sobre la misma cuestión jurídica y en casos iguales al examinado, ya esta Sala de la Corte ha sustentado el mismo derrotero jurisprudencial (ordinario laboral de Rosa Helena Silva de García vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Radicación número 0690 sentencia número 1363 Magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz).*

Se estructura, en consecuencia, el error propuesto por el impugnante.

El cargo prospera.

FALLO DE INSTANCIA,
INDEMNIZACIÓN POR MORA

Las reflexiones hechas al estudiar este cargo de la demanda sustentatoria del recurso de casación formulado por el demandante son suficientes para determinar la procedencia de la condena por este concepto de la cuantía de $3.186.40 diarios, salario devengado por el actor conforme al documento de folio 10, a partir del 23 de noviembre de 1984, previa la deducción de los 90 días de gracia que autoriza el artículo 1º del Decreto número 797 de 1949 y hasta cuando se satisfaga la indemnización por lucro cesante.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en sede de instancia REFORMA el fallo del *a quo* para en su lugar condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a Argemiro Burbano López la suma de dos millones ochocientos ochenta y tres mil seiscientos noventa y dos pesos moneda corriente ($2.883.692.00), a título de indemnización convencional y de tres mil ciento ochenta y seis pesos con cuarenta centavos ($3.186.40) diarios a partir del 23 de noviembre de 1984 hasta cuando sea solucionada la indemnización por despido, como sanción moratoria. No se casa en lo demás.

Las costas en ambas instancias son de cargo de la parte demandada. Sin costas 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

ACCIDENTE DE TRABAJO

Definición. Culpa patronal. Consecuencias.

ERROR DE HECHO.
EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1875

Acta número 02

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., tres de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Omar Toro Palacio* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra *ATA, Ayuda Temporal y Asesoría Ltda., y Troquel Partes, Ltda.*

Las aspiraciones del trabajador demandante, fueron las siguientes:

"1. Que las sociedades demandadas son responsables conjunta, solidaria o separadamente del accidente de trabajo de que dan cuenta los fundamentos fácticos de la demanda.

"2. Que como consecuencia de la anterior declaración deberán pagar la suma de dos millones de pesos como perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) o lo que se estimare en el proceso y el equivalente al valor de dos mil gramos de oro o lo que se estimare prudente por el fallador como perjuicios morales.

"3. Que la empresa demandada deberá pagar las costas del juicio".

Y los siguientes, los hechos sustento de tales pretensiones.

"1. Mediante contrato de trabajo presté mis servicios a los demandados desde agosto 30 de 1983.

"2. Devenga el salario mínimo legal.

"3. Cabe anotar que el contrato de trabajo fue suscrito con Ayuda Temporal y Asesoría Ltda., pero las labores las ha desarrollado en las dependencias de Troquelpartes S.A. recibiendo órdenes de los directivos de esta última empresa, sometido a sus reglamentos y prestando el servicio en forma personal.

"4. El día 3 de octubre de 1983 a eso de las 7 1/2 de la mañana, se encontraba el demandante trabajando en una prensa troqueladora, cuando repentinamente se introdujo otro trabajador encargado de recoger material de trabajo del piso, exactamente debajo de la máquina y de inmediato, se accionó el pedal, al parecer por acción involuntaria de este trabajador y como consecuencia el troquel superior golpeó fuertemente ambas manos del trabajador demandante, amputando los falanges de los dedos índices de ellas, perdiendo fuerza en ambos dedos y el sentido del tacto, con repercusiones en cuanto a fuerza y destreza en las dos manos.

"5. El accidente se produjo por culpa evidente y manifiesta de la empresa por lo siguiente:

"a) No debió en ningún caso enviar otro trabajador que laborara debajo de la máquina que accionaba mi mandante, debido al riesgo que corrían ambos, de distraerse mutuamente o de tocar algún mecanismo imprudentemente, especialmente quien recogía basuras y desechos, actividad que debe ser realizada estando las máquinas paradas;

"b) La máquina que accionaba el demandante en ocasiones por un inadecuado estado de mantenimiento dejaba desprender el troquel sin accionar el pedal, lo que como es lógico confronta un verdadero riesgo para el operario;

"c) El pedal de la troqueladora carece de tapa de estribo y por tanto puede ser accionado en forma involuntaria;

"d) De acuerdo con la Inspección realizada por el ISS Salud ocupacional existe condición ambiental peligrosa y falta de protección en la troqueladora;

"e) Entre las recomendaciones del ISS está la de instalar un doble comando eléctrico o mecánico en la troqueladora, lo que nos indica que la máquina no tenía los suficientes elementos que garantizaran su operación segura y con un mínimo riesgo para el operario;

"f) Al demandante no se le instruyó para que manejara la troqueladora sino que de inmediato se le colocó a laborar en la máquina, lo que constituye una manifiesta imprudencia del patrono, ante el peligro que el oficio comporta y un absoluto desconocimiento de su obligación de protección y seguridad a la integridad del trabajador.

"6. Debido al insuceso experimentó una pérdida de capacidad laboral en forma definitiva, que comporta unos perjuicios materiales y morales, que deben ser indemnizados por las empresas como lo dispone el art. 216 del C. S. del T.".

Del aludido juicio conoció el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín que, a través de sentencia dictada el 3 de marzo de 1985, absolvió totalmente a las empresas demandadas.

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte actora, el Tribunal Superior de Medellín por conducto de la sentencia extraordinariamente acusada, la confirmó íntegramente.

El recurso

Se interpone con apoyo en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 y, por la vía indirecta, le formula un solo cargo a la sentencia que acusa.

Los apoderados de las entidades demandadas no se opusieron a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación

Se presenta en estos términos:

"Pretende el recurso de Casación Total del fallo impugnado, para que convertida la honorable Corte en sede de Instancia, proceda a *revocar* la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el día 23 de marzo de 1985 y en su lugar acceda a las peticiones traídas en el libelo introductorio".

El cargo

Se enuncia y desenvuelve de la siguiente manera:

"La sentencia acusada *Viola indirectamente y por aplicación indebida* los arts. 56-57 numerales 1° y 2°, 199 y 216 del C. S. del T., en relación con las siguientes normas también quebrantadas por el mismo concepto: arts. 63-1604-1613-1614 del Código Civil y artículo 106 del Código Penal.

"Se incurrió en la violación, debido a la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Investigación de Accidente de Trabajo adelantado por la División de Salud Ocupacional del ISS., (fls. 18 y 19).

"2. Dictamen Pericial (fl. 68).

"3. Declaraciones de Elkin Vargas, Carmenza Jiménez, Iván Darío Arteaga Jiménez.

"Y a falta de apreciación del documento de fl. 20.

"La equivocada valoración de los elementos probatorios indicados, llevó al honorable Tribunal en la sentencia impugnada, a incurrir en los siguientes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto:

"1. No dar por demostrado estándolo, que la forma como ocurrió el accidente se encuentra acreditada en el proceso.

"2. No dar por establecido estándolo, que el patrono incumplió con el deber de proporcionar seguridad suficiente al trabajador y por ello ocurrió el insuceso laboral.

"3. No dar por establecido estándolo, que las empresas demandadas, no acreditaron el cumplimiento de las obligaciones de seguridad que le imponen los arts. 56 y 57, numerales 1° y 2° del C. S. del T.

"4. No dar por demostrado, estándolo que a la fecha de ocurrencia del accidente, el trabajador demandante, tenía 26 años de edad.

"Desarrollo del cargo"

"En su sentencia el honorable Tribunal así fundamenta la exoneración de responsabilidad por las demandadas, en el infortunio de trabajo objeto del debate:

" '... De conformidad con el indicado informe del ISS., después de verificadas las investigaciones del accidente de trabajo sufrido por el reclamante, se advierte que la troqueladora por él operada se encontraba 'sin protección' y bajo una condición ambiental peligrosa.

" 'Con base en este informe se tiene que la máquina operada por el actor, no se hallaba con elementos suficientes de seguridad. Pero estima la Sala que como se presenta un desconocimiento total por parte de la generalidad de los declarantes sobre las circunstancias fácticas precisas en que ocurrió el percance en que resultó lesionado el actor; no obstante saberse que laboraba en un ambiente peligroso, hay ausencia de elementos suficientes para concluir que el accidente se produjo por culpa imputable a la empresa, pues como se repite, la prueba testimonial en nada ilustra o informa sobre las circunstancias reales en que se produjo el lesionamiento del reclamante' ".

"Como se desprende del aparte transcrito, exclusivamente se basó el honorable Tribunal para concluir que no estaba demostrada la culpa, en cuanto a la prueba documental se refiere, en el informe del ISS., (fls. 19-20), documento auténtico que también obra a fls. 7-8 y 60-61 del expediente.

"Quiere decir lo anterior que aunque en el cuerpo de la sentencia que alude al documento de fl. 20, para nada se tiene en cuenta al momento de la decisión, dejándose de apreciar este elemento probatorio que en mi sentir es de gran trascendencia, para derivar la responsabilidad que incumbe a la parte demandada en el acaecimiento del accidente de trabajo que nos ocupa.

"El documento en mención es el 'Informe Patronal de Accidente de Trabajo', aportado como prueba por la codemandada ATA, elaborado por la empleada Carmenza Jiménez, por información directa del supervisor del señor Toro en Troquelpartes. En este documento se consigna:

" 'Como ocurrió el accidente: El troquelador estaba operando la máquina, de improvisto otro trabajador se acercó a recoger parte del material que a este se le había caído al piso, este hecho lo distrajo operó el pedal olvidando retirar las manos.

" 'En su concepto, cuál o cuáles fueron las causas del accidente: Acto Inseguro del trabajador ocasionado por la distracción del otro trabajador' ".

"Entonces de acuerdo con esta transcripción sí existe prueba de la forma como se presentó el accidente y ella está consignada precisamente en este documento acompañado por una de las demandadas y que fue elaborado, de acuerdo con el testimonio de Carmenza Jiménez M., conforme a lo manifestado por el supervisor del trabajador demandante.

"Y no sólo allí aparece con mediana claridad la forma de ocurrencia del insuceso, sino la causa principal del mismo, un *acto inseguro del trabajador*, pero 'ocasionado por la distracción del otro trabajador'. Es decir, por culpa del patrono, ya que a éste le competen de acuerdo con el art. 56 del C. S. del T., obligaciones de seguridad y protección para con los trabajadores y éstas no se cumplen, cuando no existe una adecuada organización del trabajo, como en el presente evento, en que se permitía que mientras un operario adelanta trabajos en una máquina de por sí peligrosa (Elkin de Jesús Vargas R. fl. 37), otro trabajador desempeñe oficios en cercanías de la misma máquina distrayendo la atención del primero, máxime si como lo dice el mismo deponente la labor de 'recoger recal', se hace en cualquier momento estando la máquina parada o en producción, lo que indica un total abandono de la parte patronal en el cumplimiento de sus deberes de seguridad que en forma general le impone el artículo citado y en especial le atribuyen los numerales 1° y 2° del art. 57 *ibidem*.

"Si en el mismo documento se acepta que la causa del accidente de trabajo fue una distracción del accidentado, ocasionada por la intervención del otro trabajador que a su turno desempeñaba sus labores, el infortunio de trabajo fue causado por culpa de la empresa por no distribuir racionalmente de manera adecuada las labores y la oportunidad de trabajo de cada uno de sus servidores, en forma tal, que no se presentasen interferencias o estorbos que llegaran a exponer a los operarios a cometer errores como el presentado en este evento.

"Queda claro pues, que lo consignado en este documento por los demandados es suficiente para enterar al fallador sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el accidente. Además, coincide con la narración hecha por los testigos, aunque éstos directamente no hayan presenciado el momento exacto en que ocurrió el siniestro.

"Pero también, el mismo documento de folios 18 y 19, tenido en cuenta por el fallador de segundo grado, es coincidente con el de folio 20, y a ello debe agregársele, que allí aparece consignado que el entrevistado para adelantar la investigación de que el mismo da cuenta, es el señor Hernán Cano Gómez, gerente de Troquelpartes, una de las empresas demandadas.

"Se anota en el documental aludido como causas del accidente:

" '1. Condición ambiental peligrosa: Troqueladora sin protección.

" 'Acto inseguro; falta de atención' ".

"Este aparte de la investigación no hace sino ratificar la culpa de la demandada ya que el acto inseguro del trabajador, no obedeció a su propia voluntad, sino que fue un acto reflejo, producido por una circunstancia externa (actuación de un trabajador), imputable a la parte patronal. Aún mas de no aceptarse esta conclusión, estaríamos frente a una culpa profesional que tampoco exoneraría de responsabilidad a los demandados.

"La conclusión entonces del honorable Tribunal al respecto es equivocada, pues no obstante estimar que la máquina operada por el actor carecía de elementos suficientes de seguridad y el ambiente comportaba peligro, se amparó en un posible desconocimiento de las circunstancias reales en que se produjo el lesionamiento del reclamante, para proferir absolución, olvidando lo consignado en los documentos que se han citado (fls. 18 a 20), elocuentes al respecto.

"Como ocurrió el accidente, nos lo da cuenta la División de Salud Ocupacional del ISS (fl. 18), coincidiendo vuelve y se repite con el Informe Patronal:

" 'Cuando operaba una Prensa Troqueladora, un compañero se acercó a la máquina a recoger material que estaba en el suelo. *Debido a lo anterior se distrajo y accionó en forma involuntaria el pedal que carece de tapa de estribo y por lo tanto fue golpeado por el troquel superior, sufriendo amputación en los dedos 2S,* derecho e izquierdo' ".

"No sólo está aquí patentizado el desarrollo del acontecimiento, sino las omisiones o incumplimiento en que incurrió la parte patronal y que llevan a predicar la responsabilidad que le cabe por inobservancia de lo preceptuado en los arts. 56 y 57 numerales 1° y 2° del C. S. del T.

"Las recomendaciones traídas en la investigación, especialmente la relativa a la colocación de guardas en forma de tapas de estribo sobre los pedales de la troqueladora, refuerza más la convicción de que al demandante no se le proporcionaron los elementos adecuados para la realización del trabajo y allí radica precisamente la culpa patronal.

"Resulta contradictorio que el *ad quem,* estime que mi mandante trabajaba en un ambiente peligroso y en una máquina desprovista de elementos de seguridad, e imparta absolución a los demandados, desconociendo además que de acuerdo con el art. 1604 del C. Civil, inciso 3°, 'la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlos', y ante la evidencia de incumplimiento de sus obligaciones que se desprende en contra de los demandados de la prueba documental, únicamente podrían liberarse de la responsabilidad demostrando que actuaran con la diligencia y cuidado necesarios, acorde con los preceptos de los arts. 56 y 57 del C. S. del T.

"Según lo testimonia Elkin Vargas, tampoco existe en Troquelpartes reglamento seguridad industrial, o departamento especializado en esta área, lo que nos indica el total desprecio por la integridad de los trabajadores, muy acorde con lo que en particular respecto al presente accidente, nos señala la prueba documental de folios 18 a 20 del expediente.

"No debe olvidarse que la seguridad de acuerdo con las disposiciones legales ya citadas, con origen en la propia Constitución Nacional, debe garantizarse al máximo

por el patrono, sin que para ello, valgan como excusa los elevados costos que reportan a las empresas puesto que como bien lo explica el Maestro Cabanellas en su obra 'Derecho de los Riesgos del Trabajo'.

" 'Se justifican las medidas de prevención y de seguridad en el trabajo, desde los siguientes puntos de vista:

a) *Individual,* puesto que tienden a mejorar la suerte de los trabajadores, evitándoles sufrimientos y pérdidas en su trabajo y daño en su integridad física;

b) *Social,* por cuanto la colectividad conserva su potencia vital y la Nación su medio de defensa;

c) *Económico,* porque la prevención disminuye las cargas de la producción y aumenta su rendimiento, con lo cual baja el costo de la vida.

" 'La conjunción de las medidas de higiene y seguridad en el trabajo resulta indispensable para que la actividad laboral se desarrolle de manera que el trabajador puede tener confianza suficiente en los medios para que la ejecución de su trabajo se haga en las mejores condiciones, con los menores riesgos y perjuicios para su salud e integridad física.

" 'Como sostiene Ruprecht, en conclusiones que compartimos, es evidente que, 'si en los lugares de trabajo se toman todas las medidas que la higiene y la seguridad aconsejan, la tarea será más llevadera, más amena y con ello los resultados económicos serán más brillantes; pero al mismo tiempo, habrá una verdadera dignificación del trabajo, se preservará la salud del trabajador, se le dará real jerarquía humana a éste y no será considerado solamente una máquina'. Al mismo tiempo que se respeta la máxima expresión de un país: El ser humano, el empresario obtendrá un beneficio pecuniario superior y será, a su vez, respetado por la dignidad con que desarrolla su industria o comercio. Si bien en un primer momento al aplicar las medidas que recomienda la Higiene y la Seguridad en el trabajo parecería elevar el costo de producción ello es aparente; pues los beneficios que se obtienen con las mismas compensan y superan ampliamente aquellas erogaciones primitivas' (págs. 63 a 64 obra citada).

"Resumiendo, debió declararse la responsabilidad de los demandados en este proceso, por las siguientes circunstancias que patentizan una flagrante violación a las obligaciones contenidas en los arts. 56 y 57 numerales 1° y 2° del C. S. del T.

"1. Falta de medidas de seguridad en la máquina que operaba el demandante, que permitía que aun involuntariamente se accionara el pedal, lo cual podía haberse corregido colocando una tapa de estribo y controles eléctricos.

"2. Permitir que simultáneamente en las cercanías de la máquina otro trabajador adelantara labores, lo que ocasionó la distracción del demandante con los resultados vistos.

"3. Obligar al demandante a trabajar en un ambiente peligroso.

"4. Carecer de reglamento de seguridad y de un departamento especializado en esta área.

"Con respecto a la edad de mi mandante, es bueno anotar que la misma no fue objeto de controversia entre las partes y el documento de folio 20 que proviene de los demandados, así como el de folios 18 a 19, son coincidentes en indicar como a la fecha del insuceso tenía 26 años y están acordes con el peritazgo que rendido un año después, asigna al señor Toro 27 años de edad, por este aspecto pues no debe existir duda alguna y procede la cuantificación de los perjuicios, habida cuenta de que obran legalmente incorporadas las Tablas de Supervivencia y existe el dictamen sobre las secuelas que dejó el accidente de trabajo.

"Si del informe vertido por el ISS., después de actuar la investigación no se puede deducir la edad porque no se sabe cómo se obtuvo tal dato, el del documento de folio 20, si puede deducirse ya que proviene de la parte demandada y es obvio, que en la hoja de vida de cada trabajador reposan sus datos personales y uno de ellos es precisamente su edad. Además, se refuerza la certeza si tenemos en cuenta la coincidencia que al respecto traen los elementos probatorios ya citados".

SE CONSIDERA

Detalla el fallador de segundo grado el informe patronal sobre el accidente de trabajo del demandante (fl. 20, cd. 1), así como el informe rendido por Salud Ocupacional del ISS., (fl. 18-19. cd. 1), el dictamen médico de fl. 349 vertido por el perito médico de la Sección de Medicina Industrial de la División Departamental del Trabajo de Antioquia (fls. 116-117, cd. 1), concluyendo:

"De conformidad al indicado informe del ISS después de verificadas las investigaciones del accidente de trabajo sufrido por el reclamante, se advierte que la troqueladora por él operada se encontraba 'sin protección' y bajo una condición ambiental peligrosa.

"Con base en este informe se tiene que la máquina *operada por el actor, no se hallaba con elementos suficientes de seguridad.* Pero estima la Sala que como se presenta un desconocimiento total por parte de la generalidad de los declarantes sobre las circunstancias fácticas precisas en que ocurrió el percance en que resultó lesionado el actor; *no obstante saberse que laboraba en un ambiente peligroso,* hay ausencia de elementos suficientes para concluir que el accidente se produjo por culpa imputable a la empresa, pues como se repite, la prueba testimonial en nada ilustra o informa sobre las circunstancias reales en que se produjo el lesionamiento del reclamante" (Las subrayas no son del texto).

El artículo 199 del C. S del T., define el accidente de trabajo como "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima".

Por su parte, el artículo 216 del mismo ordenamiento, dispone: "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y

ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo".

La División de Salud Ocupacional del ISS., seccional de Antioquia, señala en forma precisa los orígenes del accidente:

"1. Condición ambiental peligrosa: troqueladora sin protección.

2. Acto inseguro: falta de atención".

Igualmente, se dan en dicho informe las siguientes recomendaciones:

"Controlar el riesgo a que da lugar el procesamiento de piezas en la troqueladora mediante la aplicación de las siguientes normas de seguridad:

"a) Colocar el material que se vaya a troquelar, sobre una mesa o superficie de altura adecuada, que permita al operario tomarlo con facilidad;

"b) Instalar a la máquina troqueladora un dispositivo de doble comando eléctrico o mecánico, el cual actuando independientemente o en combinación con el pedal, sólo permita la acción de la máquina cuando ambas manos del operario se encuentren presionando en forma simultánea sus palancas o botones de control y, por consiguiente, se hallen fuera del sitio de peligro. Sólo excepcionalmente y previa autorización de la supervisión, podrá suprimirse este dispositivo cuando la operación requiera la utilización de ambas manos para sostener piezas grandes y/o alimentación de láminas o flejes;

"c) Instalar guardas en forma de tapas de estribo sobre los pedales de la troqueladora, para evitar que puedan ser accionados en forma involuntaria.

"Instruir a los trabajadores en general, sobre la forma correcta y segura de desempeñar las labores asignadas, para lo cual deben prestar suma atención, evitando distracciones momentáneas y eliminar así la repetición de accidentes similares".

Cabe observar por la Sala, reafirmando en este sentido lo dicho por el ad quem, *que la causa originante del accidente consistió en la condición ambiental peligrosa de la máquina troqueladora operada por el demandante ya que se hallaba sin las protecciones adecuadas. En lo que toca con el acto inseguro del trabajador (falta de atención) ha de acotarse que, simplemente, constituyó un factor de agravación, es decir, que fue una circunstancia secundaria frente al insuceso que produjo en el trabajador Omar Toro Palacio la amputación de parte de los dedos de una de sus manos.*

En síntesis, el acto inseguro del trabajador no fue el germen del accidente; éste acaeció por carencia de las debidas seguridades de la máquina, ya que si ésta hubiera contado con ellas, el mismo no se habría presentado. Es sabido, que en tratándose de la responsabilidad del artículo 216 del C. S. del T., el patrono responde hasta de la culpa leve, que no es otra que la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean en sus negocios propios (art. 63, C. C.).

De otro lado, observa la Sala que el patrono tiene la primordial obligación de brindar protección y seguridad a sus trabajadores (art. 56 C. S. del T.) y en virtud de

ello, debe desarrollar sus actividades en locales apropiados y debe dotar a aquéllos de adecuados elementos de protección contra accidentes y enfermedades profesionales en forma tal, que se garanticen, razonablemente, la seguridad y la salud (art. 57 C. S. del T.).

Tiene razón el censor al expresar que no obstante la alusión que el Tribunal hace en su sentencia al documento de fl. 20, no lo tuvo en cuenta como fundamento al momento de su decisión ya que en él, la demandada, en forma libre y espontánea, expuso los antecedentes del accidente cuando en dicho informe dice: "El troquelador estaba operando la máquina, de improvisto otro trabajador se acercó a recojer –sic– parte del material que a éste se le había caído al piso, este hecho lo distrajo, operó el pedal olvidándose retirar las manos". Se desprende de la anterior transcripción que, en realidad, sí se encuentran las circunstancias de lugar, modo y tiempo en el acaecimiento del percance y que el Tribunal no observó, pues sólo analizó, en este aspecto, la prueba testimonial.

El cargo, en consecuencia, prospera.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

A más de las argumentaciones anteriores, es de observar como lo afirma el recurrente, que con el documento de fl. 20, *proveniente de la demandada,* se amerita que para la época del accidente el trabajador Toro Palacio contaba con 26 años de edad, debiéndose, por su conducto, tener por demostrada tal circunstancia.

En este asunto, teniendo en cuenta la fecha en que ocurrió el accidente de trabajo (3 de octubre de 1983), la edad que para ese entonces tenía el trabajador (26 años), el salario que en esa época devengaba mínimo legal: ($9.261.00 mensuales, fls. 2 y 13, cd. 1) y el porcentaje de la disminución en su capacidad laboral (5.92%, fl. 68), la indemnización material que nos ocupa, asciende a la suma de *$409.723.63.*

En lo que tiene que ver con los perjuicios morales –que, obviamente deben entenderse comprendidos dentro de la "indemnización total y ordinaria de perjuicios" a que se refiere el artículo 216 del C. S. del T., en favor del trabajador que sufre el accidente, o de sus causahabientes, según el caso–, se acoge el criterio reiterado de la Sala de Casación Civil de la Corte que estima que, ante la imposibilidad de valorar en determinado momento el cuantum del daño moral subjetivo, su tasación, en cada caso concreto, debe dejarse al prudente arbitrio judicial; éstos, en consecuencia, se valoran en la suma de $100.000.00.

Ahora bien, siendo incontrovertible en el infolio que el contrato de trabajo por el que Toro Palacio desarrollaba labores en Troquel Partes Ltda., fue celebrado con la persona jurídica ATA, Ayuda Temporal y Asesoría Ltda., quien en virtud del cual no sólo lo afilió al ISS fl. 17, sino que también era el que le pagaba los salarios, fl. 58, amén de que como patrono, suscribió el informe del accidente de trabajo, fl. 20; y teniendo en cuenta, además, que las empresas de servicios temporales, como la mencionada, en los términos del artículo 1° del Decreto número 1433 de 1983 (mayo 20), son verdaderos patronos, no simples intermediarios, y como tales están sometidos al régimen laboral en relación con las personas que a ellas se vinculan como trabajadores debiendo atender el pago de todas y cada una de las obligaciones que

contrae como empleador, entre las que está, desde luego, la indemnización discutida y que prevé el artículo 216 del C. S. del T., ello así, su pago se impondrá exclusivamente a la mencionada empresa, absolviéndose en consecuencia, a Troquelpartes S. A., de la solidaridad pretendida por el demandante.

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 revisada; en sede de instancia, REVOCA la proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín y, en su lugar, CONDENA a la sociedad ATA, Ayuda Temporal y Asesoría Ltda., a pagar, dentro del término de ejecutoria de esta decisión, en favor de Omar Toro Palacio, la suma de cuatrocientos nueve mil setecientos veintitrés pesos con 63 centavos ($409.723.63), moneda colombiana, por concepto de indemnización de perjuicios materiales y la suma de cien mil pesos ($100.000.00) moneda colombiana, por concepto de perjuicios morales en razón del accidente de trabajo objeto del proceso. ABSOLVER A Troquelpartes S.A., de todo cargo. Costas de las instancias a cargo de la sociedad demandada. Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

APLICACION PREFERENCIAL DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. REQUISITOS. JUSTICIA DEL TRABAJO. JURISDICCION, ASUNTOS DE QUE CONOCE. INDUSTRIA MILITAR. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 1889.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Acta número 3

Bogotá, febrero tres de mil novecientos ochenta y ocho.

Al señor Luis Armando Ballesteros González le resultaron infructuosas las dos instancias del juicio que adelantó contra la Industria Militar para reclamar el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, porque uno y otro de los sentenciadores lo calificaron como empleado público y no como trabajador oficial.

Para insistir en el propósito de obtener solución favorable a sus reclamos, el demandante impugna en casación el fallo del segundo grado, que pronunció el 17 de julio de 1987 el *Tribunal Superior de Bogotá.* Y a través de un solo cargo que figura en la demanda respectiva (fls. 6 a 14A de este cuaderno) y que tuvo réplica de la contraparte (fls. 20 a 24 *ibid.),* busca que la Corte infirme lo decidido por el Tribunal y que, luego de revocar el fallo de la primera instancia, condene a la Industria Militar a pagarle indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causados por despido injusto y, además, salarios moratorios.

Como está cumplido el trámite de este recurso extraordinario, corresponde ahora examinar el mérito de la acusación.

El cargo dice así: "Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa por la causal primera de casación, esto es, a causa de la aplicación indebida de las siguientes normas; artículos 1°, 2°, 32 del Decreto número 1896 de 1969; artículos 1°, 31, 38 Decreto número 3130 de 1968; artículos 1°, 6°, 26 literal b) 30 Decreto número 1050 de 1968; artículo 5°, Decreto número 3135 de

1968; artículos 30, 1°, 2°, 6°, 7°, 8°, Decreto número 087 de 1975; artículos 1°, 2°, 3°, 4°, Decreto número 2537 de 1976; artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, Ley 24 de 1974; artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 78, Decreto número 2788 de 1974, artículos 4°, 12 literal d) 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, Decreto número 2346 de 1971; artículos 1°, 3°, 5°, Decreto número 589 de 1974; artículos 16, 19 Decreto número 588 de 1974; artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 9°, 10, Decreto número 390 de 1975; artículos 2°, 3°, 4°, Decreto número 611 de 1977; artículo 1°, Decreto número 2069 literal c) en cuanto reforma los artículos 21 y 22 del Decreto número 2346 de 1971; artículos 1°, 2°, Decreto número 2554 de 1973; artículos 1°, 2°, 3°, 4° Ley 2ª de 1973 artículo 1°. Decreto número 2335 de 1971; artículos 3°, 4° y 53 de la Directiva permanente número 002 de marzo 1° de 1973 de la Industria Militar; orden del día número 003 del 1° de febrero de 1975, Capítulos I, II, de la Gerencia General de la Industria Militar; artículos 1°, 2°, 34, Resolución número 076 de julio 11 de 1978; artículos 1° y 2° Resolución número 077 de julio 11 de 1978 ambas de la Gerencia de la Industria Militar. Consecuentemente de los artículos 1°, 8°, 11, 26, 49, Ley 6ª de 1945; artículos 1°, 11, 17, literal h), 18, 19, 20, 26, 6°, 9°, 12, 30, 37, 38, 43, 47, 48, 49, 50, 51, del Decreto número 2127 de 1945; 2°, 3°, 20, Ley 64 de 1946; 1°, 2°, 6°, C. P. de T. 3°, 4°, 491, 492, C. S. del T.; 8° Ley 171 de 1961; 1° Decreto número 797 de 1949; 16, 769, 1494, 1495, 1500, 1530, 1531, 1534, 1536, 1541, 1546, 1602 y 1603, Código Civil, 7ª de la Ley 153 de 1887; 38 C. P. P. M.; 22, Ley 102 de 1944; 4°, 6° parágrafo. Decreto número 3066 de 1948; 1° Decreto número 2862 de 1953; 1° y 3° parágrafos 1° y 2°, Decreto número 3135 Bis de 1954; 1° Decreto número 574 de 1955; 1°, 4° parágrafos 2°, 7°, 12, Decreto número 592 de 1955; 1°, 2°, Decreto número 1305 de 1975; 1°, 2°, Decreto número 1337 de 1975; 1°, 8°, Decreto número 2335 de 1971; 2°, Decreto número 2247 de 1984; 8° numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965; 17, 20, 76-9°, 76-10, 77, 214, 215, Constitución Nacional; artículo 1°, Decreto número 3193 de 1968.

"4.1.1 *Demostración:* La Industria Militar es una Empresa Comercial e Industrial del Estado adscrita al Ministerio de Defensa Nacional (Decretos números 1050 y 3130 de 1968) del ramo de defensa (art. 38 C. P. P. M.) su función específica es la producción de bienes, lo que envuelve un ánimo de lucro. Esa la razón por la cual se asimila a las empresas provadas (sic) en cuanto a su régimen de contratación administrativa y laboral. Los servidores de esa entidad son trabajadores oficiales (Decretos números 3193/68 y 1896/69 y sus relaciones de trabajo tienen origen en contratos de trabajo regidos por la Ley 6ª de 1945, el Decreto número 2127/45 y la Ley 64/46 conforme lo dispone el artículo 492 del C. S. del T.

"4.1.2 El señor Luis Armando Ballesteros González suscribió contrato de trabajo con la Industria Militar el 21 de febrero de 1961, dicha convención estipula en su cláusula IV: "Duración del Contrato:

1. La duración del presente contrato será por el término de dos (2) meses, como período de prueba contados a partir de la fecha de iniciación de los servicios, al vecerse (sic) el término, y no hubiese obligación de las partes contratantes, el presente

contrato *quedará válido automáticamente por un (1) año prorrogable por períodos sucesivos de un año, de común acuerdo entre las partes...'*

"4.1.3. El artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968 dispone dos eventos: Una presunción genérica y una definición exceptiva y particular.

"La presunción genérica al determinar que: 'Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son *trabajadores oficiales*'.

"La definición exceptiva y particular al disponer: 'Sin embargo los *estatutos* de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de *empleados públicos*'.

"4.1.4 Los estatutos de la Industria Militar contenidos en el Decreto número 1896 de 1969 precisan que los empleados de manejo son empleados públicos (artículo 32 literal c).

"4.1.5 A primera vista parecería que el demandante fuese empleado público si se concuerdan el artículo 32 literal c) ya nombrado y la directiva permanente número 002/73 referentes al cargo de almacenista (fol. 109). Pero un examen cuidadoso muestra cómo el Decreto número 1896 de 1969 es inaplicable en su totalidad de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Nacional.

"4.1.6 En efecto, los estatutos de la Industria Militar que traen esa definición legal de empleado público son inconstitucionales y por ende, tal categoría no existe en esa entidad.

"El Decreto número 1896 de 1969 fue dictado con base en el artículo 26 literal c) del Decreto número 1050 de 1968 y el artículo 38 del Decreto número 3130 de 1968.

"Fue declarado inexequible en su totalidad por la honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 1972.

"Al respecto la honorable Corte Suprema señala en las consideraciones sexta y séptima de la sentencia.

" *'Sexta. 1. De otra parte, en el fondo de este problema de modo especial, se contempla una prórroga indirecta del plazo señalado en la Ley 65 de 1967 para el ejercicio de las facultades, ya que la norma impugnada crea uno nuevo de doce meses para la elaboración de los estatutos: y luego, dispone la aprobación de ellos por el gobierno, sin término alguno.*

'2. Tal procedimiento, igualmente, no se conviene con el ordenamiento de la carta: por el contrario, lo infringe, llegando al extremo de convertir a las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado en cuerpos legislativos permanentes, sobre materias reservadas por la Constitución al Congreso.

'Séptima. 1. De lo expuesto fluye la conclusión lógica de que la norma acusada es adversa al régimen institucional. Concretamente viola los artículos 118-8°; 76-9°, 76-10, 76-12, 55 y 2° de la Constitución. Se configura por tanto un abuso de poder.

'2. *Así debe declararlo la Corte en la parte decisoria de esta providencia'.*

"El artículo 26 literal b) del Decreto número 1050 de 1968 dispuso:

" 'Artículo 26 de las funciones de las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son funciones de las juntas o consejos directivos...

'b) Adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del gobierno'.

"Igualmente inconstitucional es este artículo 26 literal b) del Decreto número 1050 de 1968 por las siguientes razones:

"1. La autorización de la Ley 65 de 1967 al Ejecutivo fue otorgada por el término de un año. Vencía el 27 de diciembre de 1968. El Decreto número 1896 fue expedido sólo hasta el 12 de noviembre de 1969. Un año después de que las facultades extraordinarias habían vencido. Se violaron de suyo los artículos 118-8°; 76-9°, 76-10, 76-12; 55 y 2° de la Constitución Nacional al prorrogar las facultades *pro tempore* y asignar a la Junta Directiva de la Industria Militar con carácter permanente una facultad exclusiva y privativa del legislador cual es la de expedir los estatutos de personal subdelegando así una competencia indelegable por el Ejecutivo. Similar razón de derecho, similar objeto de inconstitucionalidad apunta el literal b) del artículo 26 del Decreto número 1050 de 1968 al declarado y explicado por la honorable Corte Suprema de Justicia en lo referente al artículo 38 del Decreto número 3130 de 1968 en su sentencia del 30 de noviembre de 1972.

"4.1.7 Visto que el Decreto número 1896 de 1969 es inconstitucional irrefragablemente la Industria Militar no tenía capacidad legal para nombrar empleados públicos siendo ello así el nombramiento al demandante en el cargo de almacenista repugna a la legalidad.

"4.1.8 En el entendido de que el señor Luis Armando Ballesteros González, estableció una relación jurídica de tiempo contractual con la Industria Militar desde el 21 de agosto de 1961 (folios 4-5) y que a partir de esa fecha y hasta el 1° de marzo de 1985 no pudo existir, ni existió, otra clase de vinculación, es claro que se le aplicaron indebidamente las normas referentes a empleados públicos. Lo cobija así, la presunción genérica del artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968 por estar vinculado a la Industria Militar, Empresa Industrial y Comercial del Estado así definida en la ley. De suyo es entonces trabajador oficial para todos los efectos legales y jurídicos.

"4.1.9 Al ser desvinculado el demandante existía un contrato de trabajo vigente y en desarrollo. Suscrito el 21 de agosto de 1961 feneció el día 21 de agosto de 1985, de conformidad con las prórrogas sucesivas automáticas y semestrales del artículo 43 del Decreto número 43 del Decreto número 2127 de 1945, puesto que el contrato inicialmente suscrito a término fijo devino indefinido. La Industria Militar desconoció esa situación contractual y desvinculó inconsultamente y sin que mediara preaviso al demandante por lo que está obligada a responder por el tiempo que falta para cumplirse el plazo presuntivo del artículo 51 del Decreto número 2127 de 1945 esto es del 1° de marzo de 1985 al 21 de agosto del mismo año.

"4.1.10 El contrato fue terminado unilateral e injustamente por la Industria Militar por lo que conforme al artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto número 2127 de 1945 se obliga la correspondiente indemnización de perjuicios. Igual consecuencia se observa respecto al artículo 1º del Decreto número 797 de 1949 y respecto al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 puesto que el demandante laboró durante más de 10 años continuos al servicio de esa empresa y su despido fue injusto.

"4.1.11 Como si lo anterior no bastase para señalar la calidad de trabajador oficial del demandante y contradecir la supuesta condición de empleado público que según la sentencia recurrida tenía, se observa igualmente que el cargo para el cual fue pretendidamente nombrado almacenista V, grado 16 con sueldo de $2.850.00, por la orden del día número 003 de 14 de febrero de 1975 es inexistente a la luz de la legalidad, puesto que el Decreto número 087 de 1975 que aduce como fundamento, es igualmente inconstitucional.

"En efecto, esta norma, el Decreto número 087 de 1985, fue dictada en uso de facultades extraordinarias conferidas por el legislador mediante la Ley 7ª de 1973. Facultades conferidas por el término de un año: del 23 de marzo de 1973 al 23 de marzo de 1974, según reza el artículo 1º de dicha ley.

"Las facultades extraordinarias sólo pueden ser concedidas *pro tempore*, así lo hizo el legislador, pero el Ejecutivo excediendo esas facultades se auto prorrogó el plazo de las mismas mediante el artículo 19 del Decreto número 588 de 1974, para subdelegar la función temporalmente legislativa que le había sido adscrita en la Junta Directiva de la Industria Militar, la que, agotada la facultad extraordinaria, expide el acuerdo 002 de noviembre 19 de 1974, que el Ejecutivo adopta mediante el Decreto número 087 de enero 20 de 1975. Doble violación de la Carta Política, puesto que hay exceso en el ejercicio por tiempo y por subdelegación, violándose de esa manera los artículos 118-8º, 76-9º, 76-10, 76-12; 55 y 2º de la Constitución.

"Exceso en el tiempo puesto que las facultades habían sido conferidas hasta el 23 de marzo de 1974 y el Decreto número 087 es dictado el 20 de enero de 1975. Exceso por subdelegación pues es al Presidente de la República al que se conceden las facultades extraordinarias y no a la Junta Directiva de la Industria Militar.

"Es de observar que el Decreto número 087 de 1975 tan solo es publicado el 20 de febrero de 1975 (Diario Oficial número 3426) por fuera del tiempo otorgado para el ejercicio de las facultades de la Ley 7ª de 1973.

"Así pues, el nombramiento del demandante en el cargo de Almacenista V-16 por la orden del día número 003 de 17 de febrero de 1975 del cual tomó posesión según consta en el acta número 091 del 24 de febrero de 1975 es ilegal e inconstitucional a la luz del Decreto número 1896 de 1969, la Ley 7ª de 1973 y el Decreto número 087 de 1975 e inexistente por conclusión; por prelación constitucional al tenor del artículo 215 de la Constitución Nacional.

"4.1.12 Ahora bien, al demandante se le desvincula de la Industria Militar del cargo de Almacenista 5080 grado 09 mediante la Resolución número 023 de 15 de febrero de 1985, del cual no tomó posesión.

"Dicho cargo, Almacenista 5080 grado 09 fue creado por las Resoluciones 076 de 1978 y 077 de 1978 expedidas por la Gerencia de la Industria Militar en aplicación de los Decretos números 0711, 1040, 1043, 1044 y 1311 de 1978, decretos éstos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias de la Ley 5ª de 1978.

"Pero las Resoluciones 076 y 077 de 1978 citadas son manifiestamente inconstitucionales y de contera el nombramiento al demandante en el cargo de Almacenista 5080 grado 09 por las siguientes razones:

"1ª La Ley 5ª de 1973 facultó al Ejecutivo en su artículo 5º para: 'revisar y modificar las reglas generales a las cuales deben sujetarse las entidades de la administración pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las *asignaciones* y *prestaciones* sociales señaladas por la ley para su personal'

"Las facultades extraordinarias al tenor del artículo 76-12 son precisas y su desbordamiento por el Ejecutivo obliga la inconstitucionalidad. Estas no fueron concedidas para *reclasificar* a los empleados en sus categorías, grados y cargos.

"2ª A más de la anterior, las facultades fueron concedidas al Presidente para que mediante *Decreto-ley* modificara las normas sobre asignaciones. El Presidente excediendo esas facultades sub-delega en la Gerencia de la Industria Militar para que mediante *resolución* reforme las escalas salariales y reclasifique lo que desquicia el ordenamiento jurídico por exceso manifiesto.

"Las Resoluciones 076 y 077 de 1978 en sus Capítulos I y II violan ostensiblemente los artículos 2º, 55, 76-9º, 76-10, 76-12 y 118-8º de la Carta Constitucional y por lo tanto inaplicables al presente caso.

"4.1.13 En conclusión la sentencia recurrida en casación proferida por el honorable Tribunal de Bogotá, Sala Laboral, el día 17 de julio de 1987 aplica indebidamente al demandante normas que refieren a servidores del Estado con categoría de Empleados Públicos, que como queda claramente demostrado, no le son aplicables por tratarse de un trabajador oficial vinculado a la Industria Militar mediante contrato de trabajo, vigente y en desarrollo el día de su desvinculación e igualmente porque son contrarios a la Constitución, lo que lleva a concluir que la sentencia debe ser casada y condenada esa entidad al pago de las indemnizaciones y prestaciones solicitadas en el capítulo pertinente.

"4.1.14 Respecto de la supuesta vinculación del demandante al cargo de 'Subalmacenista' de herramientas en la División Administrativa de la Industria Militar del que tomó posesión el día 12 de noviembre de 1973 cabe advertir que a dicho cargo se le aplica igualmente la excepción de inconstitucionalidad del artículo 215 de la Constitución Nacional, puesto que el artículo 32 del Decreto número 1896 de 1969 es inconstitucional como quedó demostrado y por ende la vinculación de servidores ante la misma con la categoría de empleados públicos es inexistente.

"Nota: Se entenderán como normas indebidamente aplicadas y como parte de la proposición jurídica del primer cargo que obra a folio 4 (punto 4.1) y por haber sido violadas en forma directa en la sentencia recurrida y con base igualmente en la causal primera de casación las siguientes normas: Artículo 1º, Decreto número 0711 de 1978; artículos 1º, 2º y 3º, Decreto número 1040 de 1978; artículos 1º, 2º y 3º, Decreto

número 1043 de 1978; artículos 1°, 2°, 3° y 4°, Decreto número 1044 de 1978; artículos 1°, 2° y 3° Decreto número 1311 de 1978; artículo 5°, Ley 5ª de 1978, artículos 76-12 y 118-8° de la Constitución Nacional" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

SE CONSIDERA

Tiene razón el opugnador cuando afirma que Ballesteros González busca enmendar, ya en casación, las pretensiones de la demanda con que le dio comienzo al presente juicio, porque al leer esta demanda (fls. 12 a 18, C. 1°), la Sala observa que en ella se reclamó el pago de pensión plena de jubilación, exenta del requisito de la edad, y no una pensión proporcional y especial causada por despido injusto, como ahora se pide que se reconozca al fijar el alcance del presente recurso extraordiario (fl. 8, aparte 2.1.4, de este cuaderno).

Como esta corrección del libelo iniciador de la litis resulta claramente ilegal y extemporánea, ningún pronunciamiento sería posible sobre la mencionada pensión por despido.

Pero la circunstancia, que anota la oposición, de que el actor no hubiera insistido ante la Corte en todos sus reclamos iniciales, lo cual es cierto, no priva al recurso de efectividad formal, sino que lo circunscribe a las materias expresamente mencionadas en la demanda de casación.

Esclarecido lo anterior, procede analizar ahora el contenido mismo del ataque:

Nadie ignora que las reglas de derecho con categoría inferior al de los textos constitucionales deben acomodarse a los dictados de estos últimos, ni que en caso de un desconocimiento por parte de aquéllos de lo estatuido en la Carta Política, se aplica ella preferentemente para decidir el caso concreto que esté al conocimiento de alguna autoridad pública.

Pero también es conocido que para qùe resulte pertinente la aplicación preferencial de los preceptos constitucionales hace falta que sea manifiesto su quebranto por las normas de rango menor dentro de la escala preceptiva jerarquizada que caracteriza al Estado de Derecho.

De no existir tal evidencia, la suerte de las leyes o actos que tengan su alcurnia cuya contrariedad con la Carta Política se alegue, queda sujeta al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la jurisdicción constitucional y previo el cumplimiento del proceso respectivo, sin que, entre tanto, haya excusa para aplicarlas cuando ello corresponda.

No es, de otra parte, un juicio laboral el ámbito propicio legítimo y adecuado para discutir la constitucionalidad de las leyes ni, menos aún, para que la justicia del trabajo se pronuncie sobre un tema cuyo esclarecimiento le incumbe a jurisdicciones distintas.

No cabe, por lo tanto, que esta Sala, al decidir sobre el presente recurso extraordinario de casación, entre a resolver sobre las tachas de inexequibilidad que el cargo hace contra los Decretos-ley números 1896 de 1969 y 87 de 1985. Ni tampoco es

pertinente ni oportuno que la Sala de Casación Laboral califique la validez o invalidez de varios actos administrativos tachados en el ataque de inconstitucionales, ya que la competencia para resolverlo es de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y no de la del trabajo.

En estas circunstancias, ya que la Industria Militar es, de acuerdo con sus estatutos, una empresa industrial y mercantil del Estado y, conforme al mismo estatuto, los que sirvan cargos de manejo son empleados públicos y no trabajadores oficiales, el Subalmacenista y luego almacenista Ballesteros González tuvo aquella calidad y no esta última, como se dijo en la instancia, desde luego que nunca podría entenderse que el señor Ballesteros conservó hasta el final de sus servicios su primitiva calidad de celador en la Industria, ni que un almacenista, cuya función es custodiar y administrar bienes de un ente oficial, como la dicha industria, no sea un empleado de manejo.

Finalmente, no resulta prolijo decir que el fallo de la Corte en pleno, transcrito en parte por el cargo, no es del 30 de noviembre de 1972 sino del 13 de diciembre del mismo año (G. J. número 2364, páginas 266 y siguientes), ni se refiere a una declaratoria de inexequibilidad del Decreto-ley número 1896 de 1969 sino a la del artículo 38 del Decreto-ley número 3130 de 1968, tema éste que es distinto de lo que, en apariencia, dice el ataque al folio 11 de este cuaderno (página 6 de la demanda de casación).

Todas las reflexiones anteriores conducen a concluir que el cargo analizado 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 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

ARBITRAMENTO
Procedimiento establecido en Convenciones Colectivas

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1908.

Acta número 4.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Bogotá, D. E., doce (12) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Iván Caicedo Urueña* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral que aquél promoviera a la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.*

Los hechos en que la parte demandante sustentó sus aspiraciones fueron los siguientes:

"1. Entre la entidad demandada y el señor Iván Caicedo Urueña, se celebró un contrato de trabajo que se vino desarrollando en el municipio de Chaparral (T).

"2. El contrato de trabajo se inició el 14 de septiembre de 1970 y el cargo desempeñado era de Práctico Agrícola del Servicio de Extensión.

"3. El salario integrado que recibía el trabajador, hasta cuando se le permitió laborar era de *cuarenta y dos mil trescientos siete pesos con 71/100* ($42.307.71), o el que se demuestre durante el juicio.

"4. Las relaciones laborales en la demandada se rigen por medio de convenciones colectivas de trabajo, suscritas con el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia '*Sintrafec*', con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Trabajo, según Resolución 0058 de enero 14 de 1969.

"5. El actor pertenecía a la organización sindical citada.

"6. En el laudo arbitral proferido el 15 de junio de 1967, en el punto 2° se establecieron en el literal f) permisos sindicales remunerados.

"7. En la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita en 1980, la demandada se obligó para con *'Sintrafec'*, en los siguientes términos.

" 'Art. 2° *Permisos Sindicales.*

'.....'.

'e) Para la asistencia de los cinco cursillistas a los cursos de capacitación sindical de que trata el literal f) del artículo 2° del Laudo Arbitral de 1967 y el art. 29 de la Convención Colectiva de Trabajo del 19 de julio de 1972, la Junta Directiva Nacional de Sintrafec solicitará con treinta (30) días calendario de antelación, a la fecha de iniciación de los cursos a la Dirección de la División de Relaciones Industriales de la Oficina Central, para los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, o ante la Jefatura de Personal de Bogotá, para los trabajadores de Almacafé, con copia para los mismos funcionarios de que trata el primer parágrafo de este artículo, de acuerdo con la respectiva dependencia del cursillista. *Una vez cumplido el anterior trámite se entiende totalmente otorgados los cinco permisos sin objeción alguna, para los cursos sindicales'* (Lo subrayé).

"8. *'Sintrafec'* notificó a la demandada con carta fechada el 25 de abril de 1983, que el señor Iván Caicedo Urueña había sido designado para adelantar un curso de capacitación sindical, según lo establecido en el artículo 2° lit. f) del laudo arbitral de 1967 y en el art. 29 de la Convención Colectiva de 1972, y en el art. 2° lit. e) de la Convención Colectiva de 1980, cursillo que empezaría el 26 de mayo de 1983, por un lapso de 3 meses.

"9. *'Sintrafec'* reiteró a la demandada la notificación anterior con nota fechada el 23 de mayo de 1983, en la que se expresaba que los compañeros mencionados en la carta de 25 de abril de 1983 'harán uso de los respectivos permisos'.

"10. El actor a su vez venía, en ejercicio de estipulaciones convencionales, gozando de un permiso para curso sindical de tres meses desde el 26 de febrero de 1983.

"11. El actor una vez finalizó el curso sindical solicitó el reintegro al cargo que venía desempeñando, y hasta la fecha la demandada no lo ha reinstalado.

"12. La demandada dejó una constancia ante el Inspector del Trabajo de Chaparral, recibida el 22 de junio de 1983, de que el señor Iván Caicedo no se había presentado a prestar sus servicios.

"13. Ante tal proceder, el actor por medio de carta fechada el 19 de julio de 1983, dirigida al Gerente de la Federación Nal. de Cafeteros se le reintegrara al cargo y se le cubrieran los salarios dejados de percibir.

"14. El demandante, una vez finalizado el período del permiso sindical para curso de capacitación, con fecha 24 de agosto envió una carta al Jefe Seccional de la Federación en Chaparral, manifestando que se estaba reintegrando al cargo de Práctico de extensión por haber finalizado el cursillo sindical, y que para tal efecto

acompañaba el certificado correspondiente, esta carta la recibieron en la Federación - Comité del Tolima, el 25 de agosto de 1983.

"15. Además el señor Iván Caicedo hizo dejar constancia de la entrega de la comunicación del 24 de agosto, en presencia de los señores José Ciro Cornelio Céspedes, Ricaurte Preciado y Nelson Osorio, constancia que figura al dorso de la copia de la misma comunicación.

"16. En la Convención Colectiva de Trabajo de 1978, firmada entre las partes, en el artículo 3° sobre Estabilidad, en el lit. e) se estableció el derecho para el trabajador que hubiere cumplido ocho (8) años de servicios continuos, el derecho al reintegro y el pago de salarios, o a la indemnización si así lo considera el Juez del Trabajo.

"17. En la fecha en que ocurrieron los hechos, mi patrocinado era miembro de la Junta Directiva del sindicato y en tal virtud procedió a instaurar acción de reintegro, que no prosperó en virtud de que el H. Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral– consideró que había sustracción de materia, y en el mismo fallo se dejó establecido que el contrato de trabajo no había sido terminado por la demandada. Sentencia proferida el 28 de febrero de 1986.

"18. En carta del 9 de abril de 1986, de nuevo Iván Caicedo solicita al gerente de la Federación Nacional de Cafeteros se le reintegre al cargo que venía desempeñando.

"19. La demandada en ningún caso ha notificado al demandante la terminación unilateral del contrato de trabajo.

"20. En las diferentes Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la Federación y Sintrafec se ha dejado establecido la continuidad de prestaciones y derechos, conforme se puede establecer en la Convención de 30 de septiembre de 1965, como en las Convenciones de 1976, 1980 y 1982".

Y las siguientes sus pretensiones:

"Primera. Que se ordene el Reintegro de Iván Caicedo Urueña al mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo en que venía laborando en la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y al pago de los salarios dejados de percibir desde cuando no se le ha permitido laborar, hasta cuando sea reintegrado.

"Segunda. Como consecuencia de la petición anterior, se declare que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo, para efectos de aumento de salarios, derecho a prestaciones sociales legales y convencionales e indemnizaciones.

"Tercera. En subsidio de las peticiones anteriores se declare que el contrato de trabajo ha terminado en la fecha en que se expida la sentencia.

"Cuarta. Como consecuencia de la petición anterior se condene al pago de salarios desde la fecha en que no ha podido laborar con los aumentos legales y convencionales, el pago de prestaciones sociales legales y convencionales hasta la fecha en que se declare terminado el contrato de trabajo.

"Quinta. En subsidio de las peticiones anteriores se condene al pago de la Indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo, con la escala establecida en la Convención Colectiva de Trabajo".

Del mencionado juicio conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá que, a través de sentencia proferida el 16 de junio de 1987, resolvió:

"Primero. Declárase probada la excepción de cosa juzgada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"Segundo. Condénase en costas a la parte demandante".

Apelada esa determinación por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida, dispuso:

"Primero. Reformar el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

"Segundo. Confirmar la sentencia apelada en lo demás".

El recurso

Se presenta con fundamento en la primera de las causales que para la casación en los asuntos del trabajo contempla el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964.

La parte demandada no presentó escrito de réplica a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación

Es de este tenor:

"Con el presente recurso pretende se CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, y una vez obtenido lo anterior, la H. Corte constituida en tribunal de instancia, se servirá revocar en todas sus partes el fallo de primer grado, y en su lugar condenará a la demandada al tenor de las súplicas de la demanda".

El cargo único

Así se presenta y desarrolla:

"Acuso la sentencia, por vía indirecta, de ser violatoria de la Ley Sustancial, por aplicación indebida de los artículos 467, 469 y 476 del C.S. del T., y artículos 6°, 8°, 37, 38 y 39 del Decreto número 2351 de 1965 (art. 3° de la Ley 48 de 1968), en relación con los artículos 19, 20, 21, 23, 24, 32, 33, 37, 39, 55, 56, 57 num. 6, 59 nums. 4 y 9, 61, 64, 127, 140, 142, 172, 186, 249, 306, 340, 375, 452, del C.S. del T., y a su vez en relación con los artículos 6, 8, 15, 16, 27, 28, 1519, 1523, 1602, 1620, 1741 del C.C.; art. 2° de la Ley 50 de 1936; art. 13 de la Ley 153 de 1887; artículos 251 a 256 del C. de P.C. arts. 61; 145 del C.P.L.

"La aplicación indebida de las disposiciones citadas se produjo a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, por equivocada apreciación de varias pruebas.

"Los errores evidentes de hecho surgen de manera ostensible así:

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que el actor abandonó el trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el actor, estaba ejerciendo un derecho convencional.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el actor se encontraba en cumplimiento de órdenes impartidas por la organización sindical.

"4. Dar por demostrado, no estándolo, que Iván Caicedo dio por terminado el contrato de trabajo.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que las convenciones colectivas de trabajo, modifican el contrato de trabajo, y son ley para las partes.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el Sindicato al solicitar el permiso sindical para un cursillo se encontraba ejerciendo un derecho consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo.

"Pruebas apreciadas erroneamente

"a) Laudo Arbitral de 1967, art. 2º, lit. f) (f. 416 C. 2);

"b) Convención Colectiva de 1972, art. 29 (f. 553 C. 2);

"c) Convención Colectiva de 1980, art. 2º lit. e) (f. 160 C. 2);

"d) Declaraciones de José Ciro Cornelio Céspedes (f. 33 C. 1) y de Ricaurte Preciado Guzmán (f. 35 C. 1);

"e) La solicitud de permiso sindical (f. 359 del C. 2);

"f) Respuesta de la empresa que niega el permiso (f. 360 del C. 2);

"g) Ratificación del sindicato sobre uso del permiso para cursillo para el actor (f. 362 del C. 2).

"Pruebas no apreciadas

"Carta del 24 de agosto de 1983 dirigida por el actor a la empresa (f. 31 C. 1).

"Demostración del cargo

"Dice el H. Tribunal:

" 'Teniendo en cuenta que el actor no se presentó a prestar sus servicios para los cuales estaba contratado, y a pesar de no habérsele concedido el permiso, éste se lo tomó, la Federación entendió que el señor Caicedo daba por terminado el contrato...'

" 'Si bien es cierto que la Convención determina que es suficiente con que se presente la solicitud de permiso con antelación de 30 días para entender concedido el permiso, también lo es que tratándose de 'solicitud de permiso', debe darse la oportunidad a la otra parte para que responda esta petición, bien aceptando o bien rechazándola' (fl. 81 C. 1).

"El actor sí se presentó a prestar sus servicios una vez finalizó el cursillo, y lo hizo por escrito, al enviar la carta de fecha 24 de agosto de 1983 y en la cual manifestaba se estaba reintegrando al cargo (f. 31 del C. 1) este documento no fue considerado por el *ad quem*, y con él se desvirtúa que había terminado por su cuenta el contrato de trabajo.

"El documento citado fue reconocido además por los testigos José Ciro Cornelio Céspedes (f. 33) y por Ricaurte Preciado Guzmán (f. 35), quienes presenciaron la entrega del documento a la demandada. A su vez estos declarantes expresaron que el actor después de terminado el cursillo se presentó a laborar y la empresa no lo reintegró al trabajo.

"Desconoció el sentenciador de segunda instancia que hubo voluntad e interés del señor Caicedo en reintegrarse a su trabajo.

"En el Laudo Arbitral de 1967, art. 2°, lit. f) se establecen permisos para cursos sindicales: 'La empresa concederá a tres de sus trabajadores sendos permisos sindicales remunerados, cada tres meses para asistir a cursos de capacitación sindical. Tales permisos no tendrán una duración superior a tres meses...'

" g) La empresa concederá permiso sindical permanente y remunerado a dos miembros de la directiva nacional de Sintrafec. Tales miembros serán escogidos por la misma directiva. Dicha Junta rotará a aquellos de sus miembros que vayan a disfrutar del permiso, de tal manera que ninguno de sus miembros disfrute de él durante un lapso superior a seis meses. Para hacer uso de esta clase de permisos Sintrafec se obliga a avisar al patrono por escrito, con antelación no menor de 20 días, en cada caso... (f. 416 C. No. 2).

"En la Convención Colectiva de 1972, en el art. 29 se estableció:

" 'El patrono aumentará en dos (2) para completar cinco (5) los permisos sindicales remunerados para asistir a los cursos de capacitación sindical que organice Sintrafec, de que trata el literal f) del artículo 2° del Laudo Arbitral de 1967' (f. 553 C. 2).

"En la Convención Colectiva de 1980 en el art. 2°, lit. e) que modificó la normatividad anterior dijo:

" 'Para la asistencia de los cinco cursillistas a los cursos de capacitación sindical de que trata el literal f) del art. 2° del laudo arbitral de 1967 y el art. 29 de la Convención Colectiva de Trabajo de junio 19 de 1972, la Junta Directiva Nacional de Sintrafec, solicitará con 30 días calendario de antelación a la fecha de iniciación de los cursos a la Directiva de la Dirección de Relaciones Industriales de la oficina central, para los trabajadores de la Federación... Una vez cumplido el anterior

trámite se entienden totalmente otorgados los cinco permisos sin objeción alguna para los cursos sindicales' (fls. 160 y 161 del C. No. 2).

"En atención a los ordenamientos convencionales, ley imperativa y de orden público, el Sindicato dio aviso con antelación a los 30 días a la empresa, y reiteró posteriormente diciendo que hará cumplir el uso del permiso (f. 362 del C. 2), y así lo ordenó a su afiliado.

"La empresa comunicó al Sindicato, no así al actor, que negaba el permiso (f. 360 del C.).

"Cuando la norma convencional señala el trámite, agrega *se entienden totalmente otorgados los cinco permisos sin objeción alguna, esto significa, que total, es general, universal, que lo comprende todo en su especie, y sin objeción significa, que no puede haber contradicción, no puede haber una razón en contra,* como bien lo definen estos términos y el diccionario de la Real Academia Española, por ello es forzoso concluir, que la empresa válidamente no podía desconocer la normatividad convencional, y que salía de su autonomía administrativa negar el derecho a la organización sindical.

"Si fue la convención misma que estableció el trámite, éste no podía ser modificado unilateralmente por la empresa, y existiendo norma escrita, la costumbre no podía imponer una nueva reglamentación, como equivocadamente lo sostiene el *ad quem.*

"Es igualmente equivocado sostener que no podía solicitarse un nuevo permiso para el actor, pues lo consagrado en el art. 2° del Laudo Arbitral de 1967, debe entenderse que por cada cursillo su extensión es de tres meses, pero no está limitado, ni prohibido en el ordenamiento arbitral, que el trabajador pueda desarrollar más de un cursillo; dar una interpretación distinta, es distingir lo que el legislador no lo hizo, por ello es equivocada la interpretación que dio el sentenciador de segunda instancia. A lo anterior se agrega que en el mismo laudo se conceden permisos permanentes para los directivos nacionales de Sintrafec, como lo era el actor en la época que surgió la controversia, a que dio lugar la empresa, con un criterio antisindical violara las normas convencionales.

"Las convenciones colectivas de trabajo 'han sido siempre la palanca que los asalariados movilizan para mejorar sus condiciones sociales de trabajo y hacer avanzar el derecho individual del trabajo, por lo cual no pueden transformarse en un boomerang sobre la cabeza de sus autores'.

"Simplemente sería paradójico consagrar unos derechos, que por una interpretación equivocada, se constituyeran en obstáculo al ejercicio de ese mismo derecho".

Se considera

El Tribunal, apoyado en las disposiciones pertinentes del laudo arbitral de 1967 (artículo 2°, literal f) y de las Convenciones Colectivas de 1972 (artículo 29) y de 1982 (artículo 2°, literal e), concluyó para tomar la decisión de absolver a la parte demandada del pretendido reintegro.

" 'Para la asistencia de los cinco cursillistas a los cursos de capacitación sindical de que trata el literal f) del artículo 2° del laudo arbitral de 1967 y el artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo de 19 de junio de 1972, la Junta Directiva Nacional de Sintrafec, solicitará con 30 días calendario de antelación a la fecha de iniciación de los cursos a la Directiva de la Dirección de Relaciones Industriales de la oficina Central... Una vez cumplido el anterior trámite se entienden totalmente otorgados los cinco permisos sin objeción alguna, para los cursos sindicales...' ".

"Teniendo en cuenta que el actor no se presentó a prestar sus servicios para los cuales estaba contratado, y a pesar de no habérsele concedido el permiso, éste se lo tomó, la Federación entendió que el señor Caicedo daba por terminado el contrato y así procedió a dejar una constancia al respecto ante el Inspector del Trabajo de la Zona, dado que no había saldo alguno de prestaciones para consignar. Así, pues que en verdad no ha existido despido alguno por parte de la Empresa.

"Si bien es cierto que la Convención determina que es suficiente con que se presente la solicitud de permiso con antelación de 30 días para entender concedido el permiso, también lo es que tratándose de 'solicitud de permiso', debe darse la oportunidad a la otra parte para que responda esta petición, bien aceptando o bien rechazándola. Solo en el caso de no existir respuesta alguna por la parte a quien se dirige la petición, se puede entender que se ha otorgado. Pero si el patrono, oportunamente comunicó al Sindicato la imposibilidad de conceder los permisos, no estaba el actor autorizado para tomárselos por sí y ante sí, ya que sí había violación de los términos convencionales, el camino a seguir lo marca igualmente la ley.

"Se demostró en la inspección ocular, que siempre el Sindicato pidió el permiso y la Empresa daba la respuesta requerida. Por tanto, así se estableció una costumbre para la concesión de los permisos, aceptada siempre por el Sindicato.

"Por otra parte, la Empresa dio razón para la negativa, y debe además anotarse que el permiso solicitado no era de carácter obligatorio conforme a la Convención dado que en el Laudo se dijo que éstos no podían exceder de tres meses para cursillos sindicales. Es decir que no puede confundirse con los permisos permanentes de 6 meses, establecidos para la directiva, así Caicedo fuere directivo sindical".

Ahora bien, el desarrollo del cargo gira, esencialmente, a tratar de demostrar cómo, en los términos del fallo arbitral y de los acuerdos convencionales mencionados, era imperativo de la Federación, dado el aviso por el sindicato con antelación de treinta días calendario, conceder el permiso para la asistencia a los cursillos de capacitación sindical previsto en el literal f) del artículo 2° del Laudo de 1967.

La Sala estima que el *ad quem* hizo una correcta apreciación de aquellas pruebas (laudo y convenciones), porque, en realidad de verdad, el artículo segundo de esa sentencia arbitral impone a la Federación el otorgamiento, previa la solicitud del sindicato, de permisos sindicales remunerados para que cinco de los miembros de esta agremiación (Convención Colectiva de 1982) asistan a cursos de capacitación sindical pero sin que tales permisos puedan ser de una duración superior a tres meses.

Por manera que, si como es palmario el damandante Caicedo Urueña disfrutó del permiso a que se refiere el literal f) del dicho artículo arbitral durante los tres meses

comprendidos entre el 25 de febrero y el 25 de mayo de 1983, y, no obstante, sin mediar solución de continuidad hizo uso, contra la voluntad expresa de la demandada (fl. 360, C. 2), de otros 90 días enmarcados en el período corrido entre el 26 de mayo y el 25 de agosto del mismo año, razón tuvo el Tribunal al decir que:

"Por tanto, debe concluir la Sala que no hubo despido, y que, al contrario el actor dejó de presentarse a su lugar contractual y habitual de trabajo, sin que el asistir a un cursillo sindical sea causa justificada, ya que lo hizo en contra de la negativa del patrono".

Y en lo que respecta a los permisos del literal g) del artículo 2° del laudo arbitral de 1967, mencionado, éstos están expresamente consagrados para dos *miembros de la directiva nacional del sindicato* y el demandante, apenas sí hacía parte de la directiva seccional de Chaparral, Tolima; amén de que ese literal prevé un permiso sindical totalmente diferente ordinal f), del mismo artículo.

En el anterior orden de cosas, claro es que el *ad quem* no incurrió en ninguno de los errores de hecho que el cargo en lista, referidos todos, como claramente puede verse, a las aspiraciones principales del actor.

En lo tocante con el alcance de la impugnación relacionado con las pretensiones subsidiarias, es de observarse que ni frente a lo estudiado y decidido por el Tribunal al respecto, se le acusa de errores por el censor, pues no se refiere a ello en el desarrollo del ataque.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinticuatro (24) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Iván Caicedo Urueña contra la Federación Nacional de Cafeteros.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ESTADO DE EMBRIAGUEZ EN LUGAR DE TRABAJO. ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO
DESPIDO DE UN TRABAJADOR. NO ES UNA SANCION DISCIPLINARIA

BANCO CAFETERO. NATURALEZA JURIDICA
REGIMEN DE CESANTIA PARA EFECTOS DE LIQUIDACION
(Decreto número 3118 de 1968)

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 0862

Acta número 5

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Bogotá, D. E., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Serafín Soto González, identificado con la cédula de ciudadanía número 1211787 de Manizales, mediante apoderado judicial demandó al Banco Cafetero, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, así como al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta el día en que sea reintegrado, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de dicho Banco. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido injusto, conforme a la Convención Colectiva de 1978; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El Banco Cafetero es una empresa industrial y comercial del Estado, creada mediante el Decreto Legislativo número 2314 de 1953.

"2. Para el manejo administrativo, el Banco Cafetero ha creado las gerencias regionales. Entre ellas existe la Gerencia Regional de Antioquia, que administra y coordina todas las oficinas existentes en el Departamento de Antioquia.

"3. El señor Serafín Soto se vinculó mediante contrato de trabajo con el Banco Cafetero, oficina de Aranzazu en enero 1° de 1962 y trabajó hasta el 23 de agosto de 1984 con la advertencia de que antes de enero 1° de 1962 el demandante venía trabajando al servicio de la misma oficina bancaria desde septiembre 23/60.

"4. En efecto, el señor Soto González se vinculó inicialmente al servicio del Banco Industrial Colombiano en septiembre 23 de 1960, como empleado de la Oficina de Aranzazu, Departamento de Caldas, la cual posteriormente fue adquirida por el Banco Cafetero, con sus empleados, entre ellos, el señor Serafín Soto.

"5. Se infiere de los dos hechos anteriores que, se configuró una sustitución patronal, en razón de la cual los servicios del señor Serafín Soto González para con el Banco Cafetero se extendieron por consiguiente durante el lapso comprendido entre septiembre 23 de 1960 y agosto 23 de 1983.

"6. EL demandante fue posteriormente objeto de varios traslados en razón de su carrera bancaria, puesto que ésta, que se inició con el cargo de cajero, hubo de terminar con el cargo de Gerente de la Agencia de Pueblo Rico, dependiente de la Gerencia Regional de Antioquia, con sede en esta ciudad.

"7. Estando el trabajador en el desempeño de sus funciones como Gerente de la Agencia de Pueblo Rico, fue llamado por la Gerencia Regional de Antioquia, con sede en Medellín a fin de que presentara descargos por supuestas faltas cometidas. El demandante concurrió al lugar donde se le citaba y presentó sus descargos en forma razonable y veraz.

"8. Si bien es cierto que tales descargos son obligatorios antes de proceder al despido, es bien cierto también, que conforme al régimen convencional, tales descargos deben ser en presencia de dos miembros del Sindicato del Banco Cafetero, lo cual nc ocurrió en el trámite administrativo previo al despido, trámite que también se incumplió en cuanto a los términos.

"9. Presentados los descargos por parte del señor Soto González, que de paso sea dicho, fue antes de la fecha prevista, lo cual denota otra irregularidad más por parte del Banco, aquél, es decir, Soto, continúo laborando normalmente como Gerente de la Agencia de Pueblo Rico, durante más de mes y medio, en la obvia creencia de que sus descargos habían sido aceptados.

"10. Y en verdad, transcurridos más de mes y medio después de los descargos, sin que el Banco Cafetero tomara decisión alguna, es obvio que hay que entender que aceptó los descargos, máxime, cuando el régimen convencional vigente en el Banco, establece, que cualquier sanción que se pretenda aplicar, debe ser impuesta dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a los descargos. Pero no fue así, ya que al cabo de

más de un mes y medio, el demandante fue sorprendido con la carta de despido, la cual fue entregada el 22 o 23 de agosto de 1984.

"11. Se infiere de los hechos inmediatamente narrados y de la misma carta de despido, que éste fue motivado por presuntos hechos ocurridos varios meses atrás y algunos varios años atrás, por lo cual tal despido no tiene relación de causalidad inmediata, ni con relación a las presuntas faltas, ni con relación a los descargos, circunstancias, que por sí solas tornan el despido en injusto, aun en el *supuesto* de que las faltas imputadas fueran reales, tal como se desprende de la jurisprudencia y del criterio de los autores (cfr. sentencia de casación de julio 30/76).

"12. En fin, el despido del demandante fue injusto e ilegal, no sólo en razón de lo anotado, sino también porque no se le dio el el preaviso de ley, y no obstante ello, no se le ha pagado la indemnización correspondiente.

"13. Tenía el demandante un salario básico mensual de $36.295.00 y para obtener el salario promedio mensual de $52.541.73 el Banco le computó al demandante parte de las eventualidades (primas, bonificaciones, etc.) devengadas en los últimos 8 meses de servicios (enero 1° y agosto 23/84), dejando por fuera $5.343.43, pagados por concepto de prima de servicios a la terminación del contrato de trabajo y $33.371.24 pagados por concepto de prima de vacaciones, también a la terminación o liquidación final del contrato de trabajo. Igualmente dejó el Banco de computar como salario la doceava de lo percibido entre agosto 23/83 y diciembre 31 del mismo año. Ni tampoco se tuvo en cuenta lo pagado por auxilio educacional en el último año de servicios.

"14. Como consecuencia de lo narrado en el hecho inmediatamente anterior, la liquidación del auxilio de cesantía fue deficitario, puesto que no se tuvo en cuenta todo el salario realmente devengado, ni todo el tiempo efectivamente servido. Déficit que aún se evidencia en forma notoria en la liquidación final, frente a los elementos de juicio o bases que tuvo en cuenta el Banco Cafetero.

"15. En la liquidación final o definitiva de prestaciones, el demandante dejó constancia de su inconformidad, la cual no le mereció atención alguna al Banco Cafetero, el cual acorde con una buena gestión empresarial, debió revisar aquellos cálculos.

"16. Por medio del escrito de octubre 26 de 1984 el demandante reclamó administrativamente la indemnización por despido y los reajustes prestacionales pertinentes, lo cual no mereció por parte del Banco Cafetero respuesta alguna, no obstante que el señor Soto G. esperó un año.

"17. El demandante siempre fue trabajador oficial del Banco Cafetero, conforme a los estatutos de éste y por consiguiente el Banco siempre le retuvo la cuota sindical ordinaria con destino al Sindicato de Trabajadores del Banco Cafetero 'Sintrabanca', razón por la cual el demandante se beneficiaba, como en efecto se benefició siempre de todo el régimen prestacional pactado en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Banco Cafetero y Sintrabanca".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero y sexto, y

séptimo; negando y aclarando los demás. Igualmente proponiendo las excepciones de incompatibilidades para el reintegro del demandante, prescripción, compensación, inexistencia de las obligaciones, falta de jurisdicción o competencia, inepta demanda e indebida acumulación de acciones y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, decidió la controversia en fallo de fecha 17 de mayo de 1986, en el que resolvió condenar a la parte demandada a pagar al actor la cantidad de $22.738.96 por concepto de reajuste de auxilio de cesantía, la absolvió de los demás cargos formulados en la demanda y la condenó a pagar el 30% de las costas de la primera instancia.

Apelaron los apoderados de las partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 11 de julio de 1986 decidió condenar al Banco demandado a pagar al demandante $1.982.516.52 por concepto de reajuste de cesantía y $2.922.50 diarios, desde el 24 de noviembre de 1984 por indemnización moratoria, lo absolvió de las demás pretensiones de la demanda y lo condenó a pagar las costas de la segunda instancia.

Recurrieron en casación los apoderados de las partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirán previo el estudio de las demandas extraordinarias y la réplica de la parte demandada. La parte demandante presentó la réplica extemporáneamente.

Recurso de la parte demandante

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

"Se concreta a obtener que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto confirma la absolución impartida por el *a quo* a la pretensión subsidiaria de indemnización convencional por despido injustificado, para que en función de instancia, revoque aquella absolución y en su lugar condene al Banco Cafetero a pagar al demandante la cantidad de $4.252.237.50 por concepto de indemnización convencional por despido injustificado o la que se acreditare en el proceso, reajustada conforme a la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda, proveyendo sobre costas como es de rigor".

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

Cargo único

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los arts. 11, 12 literal f), 46 y 49 de la Ley 6ª de 1945; 43, 48-8, 49-2 y 3; y 51 del Decreto número 2127/45 y 3, 467 a 471 del C. S. del T; 61 del C. de P.L.

"La violación de las normas sustanciales aducidas obedeció a los siguientes y evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante fue justo.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo que, la supuesta embriaguez fue habitual.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido se produjo con la adecuada inmediatez y oportunidad, que debió seguir a los descargos hechos por el demandante.

"Los anteriores errores de hecho a su vez se debieron a que fueron mal apreciados los siguientes documentos:

"a) Convención Colectiva de Trabajo de junio 26/72 (fls. 246 a 281);

"b) Diligencia de descargos de fls. 10 a 12 y de la carta de despido de fl. 13 reproducida a fl. 95 en cuanto esta última tiene nota de recibo agosto 23/84.

"Y se dejaron de apreciar: la Convención Colectiva de Trabajo de mayo 23/78 (fls. 223 a 244) y el documento de julio 21/84 (fl. 115).

"Demostración

"Acertó el H. Tribunal al encasillar las faltas imputadas al demandante dentro de los parámetros de la Convención Colectiva de Trabajo de fls. 246 a 281. Y estuvo en lo cierto también, al no juzgar las faltas imputadas conforme al supuesto Reglamento de Trabajo, no sólo, en razón de que no se acreditó su publicidad en el *lugar de trabajo,* sino, que como lo ha sostenido atinadamente la H. Corte, el Reglamento de Trabajo no puede contener *válidamente* disposiciones relativas a causales de despido. Al respecto es elocuente la sentencia de diciembre 7/84 dictada con ponencia del Magistrado Dr. *Manuel Enrique Daza Alvarez,* publicada en la Revista 'Jurisprudencia y Doctrina' de marzo de 1985, pág. 110.

"Ahora bien, circunscribiendo el despido a las causales que para el efecto tiene la Convención Colectiva de Trabajo de fl. 246 se tiene que dicho convenio colectivo de trabajo en su art. 21, cláusula 5ª establece en forma clara y precisa las justas causas de despido que pueden invocar las partes (fls. 264 y 268) y en estas normas no están incluidas como justas causas de despido, las que el Banco Cafetero le imputa al demandante y, como el H. Tribunal no lo entendió así, se configura en consecuencia, el yerro en la valoración de la expresada Convención Colectiva de Trabajo, que es fundamental para desatar este litigio.

"En efecto, la carta de despido (fl. 13) le enrostra al Sr. Soto las siguientes faltas:

"1. Ausencia prolongada hasta por un día.

"2. Abandono del puesto los días 3, 8, 9, 10 y 11 de junio de 1984.

"3. Embriaguez habitual, y

"4. Grave negligencia que pone en peligro los intereses del Banco.

"Ninguna de estas cuatro faltas constituye justa causa de despido, conforme al art. 21 'Régimen Legal Especial' de la Convención Colectiva de Trabajo que obra a fls. 246 y ss.

"Nótese cómo la cláusula 5ª del art. 21 citado dispone que 'son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: a) Por parte del Banco Cafeteros' y se insertan una serie de hechos constitutivos de justa causal de despido, *sin que ninguno de ellos* coincida o se identifique, con cualquiera de los cuatro hechos que invoca la carta de despido.

"Ahora bien, de esos 15 numerales que relaciona la cláusula 5ª, se habrá de observar que el numeral 6º dispone:

'6º Cualquier violación *grave* de las *obligaciones o prohibiciones especiales* que incumben al trabajador *de que adelante se habla en la cláusula 7ª*, o cualquier falta grave calificada como tal en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o Reglamento de Trabajo'. Subrayé.

"Nos remite entonces este numeral 6º a las *obligaciones o prohibiciones especiales* que incumben al trabajador, según la cláusula 7ª y al repasar esa cláusula 7ª que tiene por título 'Obligaciones *Especiales*', del trabajador, no en cuentra (sic) tampoco ninguna de las cuatro causales de despido invocadas. No se contempla ausencias, no se contempla embriaguez, no se contempla abandono, etcétera.

"Pero si bien es cierto que la cláusula 9ª establece algunas prohibiciones, es de anotar que las prohibiciones de dicha cláusula no tiene la connotación de *especial* a que alude la cláusula 5ª aparte a) numeral 6º pues dicho numeral se refiere a violación grave de obligaciones o prohibiciones *especiales* que incumben al trabajador. Pero sobre todo habrá de observarse y en ello es donde radica el *quid* de la cuestión, que la violación grave de las obligaciones y prohibiciones *especiales* que incumben al trabajador y que se erigen como justa causa de despido, son *únicamente* las de la cláusula 7ª. Es decir, que quedó por fuera de justa causa de despido, la violación de las prohibiciones que relaciona la cláusula 9ª, pues el numeral 6º atrás copiado sólo habla de la cláusula 7ª.

"Si el Tribunal hubiera cotejado en forma rigurosa las causales de despido invocadas, frente al art. 21 cláusulas 6ª y 7ª de la convención colectiva de junio 26/72 (fls. 246 a 281) hubiera encontrado que ninguno de los hechos invocados como causal de despido encajan en aquel ordenamiento y en ello radicó el error de valoración del documento analizado y que lo llevó a concluir que el despido fue justo.

"Pero las cartas de despido de fls. 13/15 fue equivocadamente apreciada en dos aspectos:

"El primero, en cuanto que dicha carta aduce como hecho constitutivo de despido, 'la ausencia prolongada de la oficina hasta por un día', refiriéndose al *8 de junio* que la misma carta de despido en su primera hoja (fl. 13) le endilga en el punto 2 cuando dice:

" '2. ¿Por qué motivo el día 8 de junio del presente año y en horario comprendido entre las 12 a.m. y la 1:30 p.m., no se presentó a laborar a su sitio de trabajo?'.

"Y los documentos de fls. 81 y 84 también se refieren a la ausencia del 8 de junio entre 12 a.m. y 1:30 p.m.

"O sea que la ausencia de hora y media de junio 8, la carta de despido, la hace extensiva a un día en el numeral 1 del folio 15 y el numeral 2 del mismo folio al referirse al 'abandono del puesto' vuelve y la incluye. Es decir, que a una falta o mejor a un mismo hecho se presenta como dos hechos diferentes. Con la grave incongruencia que de un lado este hecho es presentado como ausencia de hora y media (12 a 1.30) y luego se presenta como ausencia de todo el día.

"Si el *ad quem* repara en esta glosa de la carta de despido hubiera llegado a la conclusión de que si el 8 de junio se le dice que falta de 12 a 1:30 no se le puede luego decir que faltó todo el día como 'abandono' en fin, hay una incongruencia inaceptable en la carta de despido, y por consiguiente se está despidiendo por una falta que no se cometió.

"En segundo lugar también hay error de valoración de dicha carta de despido de fl. 13 en relación con el acta de descargos de fls. 10 a 12.

"En realidad, la carta de despido de fl. 13, reproducida en copia auténtica a fls. 95 a 97, denota, que esa carta de despido la recibió el demandante en *agosto 23/84*, así aparece la nota de 'recibida' a fl. 97.

"Y si los descargos del demandante ocurrieron en *julio 4/84* (fls. 10) y el despido en agosto 23/84, quiere ello decir, que el despido no tuvo la debida inmediatez y oportunidad, que lo torna en injusto, por la incertidumbre que ello acarrea, pues no se sabe ya con certeza, si el despido está realmente siendo causado por los hechos que motivaron los descargos o por otros. Pues la prueba documental, especialmente el documento de fl. 115 da la sensación de que los descargos de julio 4 fueron aceptados.

"En casación de septiembre 8/83 la H. Corte con ponencia del Magistrado Dr. Fernando Uribe Restrepo expresó:

" 'Se debe considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de este, si no hubiere adoptado ésta medida dentro de un período de tiempo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta'.

"La sentencia anterior se encuentra publicada en 'Revista Jurisprudencia al Día', Tercer Trimestre de 1983, pág. 161, la cual es ratificación de otra sentencia de julio 30/76 que se transcribe a fl. 287 en el alegato de segunda instancia.

"Nos pudiéramos preguntar: ¿cuál es ese plazo razonable? La respuesta la da en forma certera e inequívoca la Convención Colectiva de Trabajo de mayo 23/78 (fls. 223 a 244), dejada de apreciar, en cuanto dicho convenio colectivo en su art. 7° dispone que las decisiones que se adopten en los comités de reclamos serán ejecutados y comunicados dentro de los ocho días hábiles siguientes. Al respecto dice dicha norma:

" '... Cumplida una diligencia de descargos, el Banco deberá pronunciarse por escrito dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha en que la División de Administración de Personal conozca oficialmente la referida diligencia'.

"Igualmente la Convención Colectiva de Trabajo de junio 26/72 (fls. 246 y ss.) establece norma similar para los casos de sanciones por bajo rendimiento: Así se observa en el art. 21, cláusula 5ª literal a) numeral 9 que dispone:

" 'Si el Banco no quedare con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes'.

"Entonces, si el patrono debe aplicar las sanciones en un término de 8 días, *a fortiori* cuando se trata de terminar el contrato de trabajo, que supone mayor gravedad. Esta aplicación supletoria tiene fundamento no sólo en la lógica, sino en el art. 19 del C. S. del T.

"Y no se diga, como lo hace la sentencia impugnada que los sucesos acaecieron en Pueblorrico y la investigación se realizó en Medellín, ya que se está cuestionando la falta de inmediatez y oportunidad en la imposición del despido, con relación, no a los hechos que lo motivaron, sino con relación a los descargos de julio 4, siendo de anotar que, después de dichos descargos no hubo investigación alguna.

"Significa lo anterior, que si el Banco no aceptó los descargos de julio 4, debió proceder de inmediato, dentro de los 8 días siguientes al despido y no esperar, sin razón alguna que transcurrieran 50 días para proceder al despido, lo cual da la sensación razonable de que los descargos fueron aceptados y que el despido está sancionando otra falta diferente.

"Es que si las faltas eran de tanta ponderación y gravedad como lo deja entrever la carta de despido no se ve razón de que se dejen transcurrir 50 días, que se cuentan, no desde la comisión de las supuestas faltas, sino a partir de que fueron escuchados los descargos del Sr. Soto G.

"De tal manera que si el Tribunal hubiera estimado correctamente la carta de despido y acta de descargos, así como la convención de junio 26/72 y no hubiera dejado de apreciar la de mayo 23/78, hubiera concluido que el despido de Soto careció de la adecuada inmediatez y oportunidad que lo tornan en injustificado. Conclusión que es aún más certera, si no hubiera dejado de estimar el sentenciador el documento de fl. 115.

"Dicho informe, con fecha de julio 21/84 y suscrito por funcionario del Banco, conduce a la *lógica y razonable* conclusión de que los descargos del demandante fueron aceptados.

"En efecto, el acta de descargos se efectuó en julio 4/84 fecha para la cual el Banco tenía toda la información pertinente a los hechos que ocasionaron el despido y no obstante ello y la gravedad que el Banco le atribuye a tales hechos no procedió al despido en forma inmediata como *debe ser*. Todo parece indicar que el Banco resolvió no despedir al demandante y ello precisamente lo confirma el documento de fl. 115 fechado en Pueblorrico en julio 21/84.

"Y en verdad, si el Banco hubiera optado oportunamente por el despido, no sólo lo hubiera efectuado, sino, que *no* hubiera enviado un funcionario a Pueblorrico a *informarse sobre el comportamiento del Sr. Soto G.* mucho después de acaecidos los

hechos que finalmente motivaron el despido. Ese seguimiento *posterior* a los hechos que ocasionaron el despido, denota que el Banco había prescindido de dicho despido.

"Si los hechos o faltas imputadas al demandante ocurrieron en mayo y junio y en julio 4 se le hacen los descargos y luego aparece un funcionario en julio 21 informando sobre el ejemplar comportamiento del demandante, fue porque los descargos fueron aceptados. No otro sentido puede tener el informe de fl. 115 cuando dice:

" 'Es de anotar que el comportamiento del citado funcionario de esa fecha en adelante, sobre la cual puedo dar testimonio, ha sido ejemplar tanto en el Banco como en la calle...'.

"Y si después de este informe el demandante permaneció en el cargo más de un mes, ello evidencia aún más la falta de inmediatez y oportunidad con que se ha cuestionado el despido del Sr. Soto G.

"Los errores de hecho al quedar demostrados le permiten a la H. Corte que examine los testimonios de Gabriel Gómez (fls. 72/74), Fernando Vélez (fls. 74/77) y Edilson Sierra (fls. 77/79), con los cuales no se evidencia la embriaguez habitual, ni la grave negligencia habitual, que dicho sea de paso en este aspecto la carta de despido no indica las circunstancias de lugar, tiempo y modo como ocurrió.

"Gabriel Gómez si bien es cierto que dice que vio a Soto tomando trago en horas de trabajo, no clarifica cuándo ocurrió ello, y si esas veces que lo vio fueron el mismo día o en días diferentes.

"Fernando Vélez por su parte, declara en forma vaga e imprecisa y de esa vaguedad e imprecisión no se evidencia lo que el Banco ha denominado embriaguez habitual. Igual reparo merece la declaración de Edilson Sierra, que se limita a informar que sí tomaba trago en horas de trabajo, sin precisar las circunstancias de lugar, modo y tiempo y si bien es cierto que dice que presenció que el demandante se embriagara, el declarante no declara que ello fuera habitual o repetido en el tiempo.

"También declaran los testigos, especialmente los dos primeros que, el demandante, tenía que cumplir funciones de relaciones públicas, buscando clientela en nuestro medio suele ser mediante invitaciones ingiriendo licor. Es un hecho que no se puede negar, y del cual no se puede pretender que se sustraiga el demandante.

"Y como dice el testigo Fernando Vélez:

" 'Sí, tiene funciones de visitar clientela en sus negocios u oficinas (refiriéndose a Soto G. aclaro), para estar al tanto del manejo de la clientela' ".

No se le puede entonces cuestionar al demandante el que se ausentara de la oficina, para luego indilgarle ello co (sic) falta, ni como falta imputarle tampoco la ingestión de algún licor, que no siempre se puede identificar con embriaguez.

"Debe pues en consecuencia casarse la sentencia.

"En instancia

"Al constituirse la H. Corte en sede de instancia tendrá en cuenta que en cerca de 24 años el demandante no registra sanción de ninguna naturaleza.

"Que la indemnización por despido se debe tasar conforme a la Convención Colectiva de Trabajo de mayo 23/70, art. 11 (folio 230), la cual se debe actualizar, conforme a la desvalorización del peso, tal como se pidió en la demanda inicial y se incluyó en el alcance de impugnación, para lo cual se oficiará al Banco de la República a fin de que indique la pérdida del poder adquisitivo del peso entre agosto 24/84 y la fecha del informe y en subsidio conforme al informe que obra a fl. 340.

"En el supuesto de que, la sistemática inejecución de labores y todo vicio habitual estuvieren demostradas, ellas requieren preaviso conforme a los artículos 49, 2° y 3° del Decreto número 2127/45 que al no darse torna el despido en injusto".

A su turno el opositor replicó así:

"1. El recurrente formula contra la sentencia de segunda instancia un cargo único en los términos siguientes: A continuación el opositor transcribe el cargo y continúa diciendo:

"2. Es preciso hacer las siguientes observaciones sobre el cargo así formulado.

"a) En primer término la proposición jurídica está incompletamente planteada, pues ella debía haber incluido, entre las normas violadas, las cláusulas convencionales que establecen las justas causas de despido que pueden invocar las partes y la indemnización extralegal por despido injustificado, por tener ellas el carácter de ley material al consagrar derechos y obligaciones, como lo ha expresado reiteradamente esa H. Corporación;

"b) Como consecuencia de lo anterior, el sentenciador no pudo haber incurrido en los supuestos errores de hecho por la mala apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo de junio 26 de 1972 (fls. 246 a 281 y por la falta de apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo de mayo 23 de 1978 (fls. 223 a 244).

"Es así como en el régimen legal especial, consagrado en el artículo 21 de la Convención Colectiva suscrita el 26 de junio de 1972, se establecen disposiciones puramente normativas (ley en sentido material) cuyo contenido no fue equivocadamente apreciado por el H. Tribunal, y en el artículo 11 de la suscrita el 23 de mayo de 1978, que también tiene ese mismo carácter normativo, cuando señala el valor de la indemnización por despido sin justa causa. Lo anterior significa, teóricamente, que las normas convencionales aludidas no habrían originado, por su falta de apreciación o su apreciación equivocada, errores de hecho, sino que simplemente habrían sido violadas por el sentenciador, debiéndose incluir en la proposición jurídica, como ya se había expresado.

"3. Ahora bien, si suponemos, en gracia de discusión, que el cargo estuviese correctamente formulado, encontrará, la H. Sala, que los supuestos errores de hecho no sólo no fueron cometidos por el fallador de segunda instancia, sino que en el remoto caso de haber incurrido el Tribunal en ellos, no tienen el carácter de evidentes ni aparecen de modo manifiesto en los autos, como lo exige la técnica de este recurso extraordinario.

"4. Examinamos los errores planteados, individualmente:

"a) 'Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante fue justo'.

"El H. Tribunal, luego de analizar detalladamente el acervo probatorio, incluyendo las confesiones del actor y las declaraciones de terceros, concluye que los motivos aducidos por el Banco, para la cancelación del contrato, fueron demostrados plenamente en el proceso.

"Las observaciones del recurrente para demostrar la supuesta evidencia de los errores de hechos (?) en los que incurrió el sentenciador, no pasan de ser alegatos más propios de las instancias ya que el error acusado no aparece de modo manifiesto en los autos, y de haber incurrido en él, el H. Tribunal, la demostración es tan poco clara, que ello excluye el carácter de evidente que debe ostentar el error para que él pueda conducir a un eventual quebrantamiento de la sentencia impugnada;

"b) 'Dar por demostrado, sin estarlo, que la supues embriaguez fue habitual'.

"Para la crítica de este error, se observa que el fallador de segunda instancia, tuvo en cuenta para establecer la causal invocada por el Banco, para dar por terminado el contrato de trabajo, no solamente las declaraciones de terceros, que no serían prueba calificada para el recurso, sino la confesión misma del demandante, y a ella me remito para oponerme a la afirmación del recurrente, de estar frente a la comisión por el *ad quem,* de un evidente error de hecho;

"c) 'Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido se produjo con la adecuada inmediatez y oportunidad, que debió seguir a los descargos hechos por el demandante'.

"Sobre este punto específico el fallo del H. Tribunal expresa los siguiente:

" 'Los hechos y circunstancias motivantes de la casación en el empleo tuvieron ocurrencia en el mes de junio de 1984, citándosele para descargos a principios de julio de ese mismo año, despidiéndosele el 23 de agosto de dicha anualidad, no presentándose discordancia entre la comisión de las faltas y el despido, pues ha de tenerse en cuenta que los sucesos acaecieron en Pueblorrico (Ant.), y la investigación se efectuó en la oficina principal de Medellín, transcurriendo un lapso de tiempo apenas normal para diligenciar todo lo concerniente con el averigutorio'.

"Si el sentenciador consideró que no había ninguna discordancia entre la comisión de las faltas y el despido, y que transcurrió un tiempo apenas normal para diligenciar todo lo concerniente con el averiguatorio, de esa consideración no resulta error alguno en que pudiese haber incurrido el *ad quem.*

"Por las razones anteriores expuestas, reiteró mi solicitud para que no se case la sentencia impugnada en los términos pretendidos por el demandante".

SE CONSIDERA

El ad quem *encontró acreditadas en el juicio las justas causas que el Banco adujo para despedir al actor; al respecto, entre otras cosas, expuso lo siguiente:*

"La embriaguez frecuente por parte del reclamante, en el poco tiempo en que estuvo al frente de la oficina de Pueblorrico, alcanzó gran connotación en esa pequeña

población, ocasionando mala imagen para el banco y pérdida de credibilidad en la institución, originado en las constantes ausencias al trabajo, y en otras oportunidades se presentaba a laborar en condiciones tan lamentables que en veces dormitaba sobre su escritorio, lo que conlleva a darle ribetes de gravedad a esa actuación anómala por parte de Serafín Soto González, quien además contaba con antecedentes de esta misma índole, como se desprende de las diversas pruebas allegadas al juicio. Por tanto, al demostrarse plenamente las faltas cometidas por el asalariado, conlleva a esta Sala de decisión a confirmar en este sentido lo resuelto por el a quo, *aunque con base en razonamientos diferentes a los allí esgrimidos.*

"Debe agregarse que en el caso de un gerente bancario, como el sub judice, *cuyo cargo es ejercido en un poblado pequeño, la conducta social debe ser aún más severa, por las repercusiones que trae relación directa del funcionario con el público.*

"Los hechos y circunstancias motivantes de la cesación en el empleo tuvieron ocurrencia en el mes de junio de 1984, citándosele para descargos a principios de julio de ese mismo año, despidiéndosele el 23 de agosto de dicha anualidad, no presentándose discordancia entre la comisión de las faltas y el despido, pues ha de tenerse en cuenta que los sucesos acaecieron en Pueblorrico (Ant.), y la investigación se efectuó en la oficina principal de Medellín, transcurriendo un lapso de tiempo apenas normal para diligenciar todo lo concerniente con el averiguatorio..." (fls. 316 y 317 C. 1°).

La censura se dirige a estas conclusiones y, en primer lugar, el recurrente objeta que los hechos imputados al señor Serafín Soto G. en la carta de despido no se contemplan en la convención colectiva aplicable como justa causa de despido.

Sin embargo, esta crítica se desvirtúa por sí sola, pues es natural que la obligación de prestar servicios en cabeza del trabajador presupone su sobriedad, de ahí que el empleado que labore en estado de embriaguez incumple su principal obligación contractual, con el agravante de que al propio tiempo atenta contra preceptos morales y falta al respeto debido a su patrono y compañeros de trabajo. No es posible pues, tener ninguna duda en cuanto a que la ebriedad habitual imputada al demandante y las consecuencias de ella son causas más que suficientes de despido justificado.

En segundo lugar afirma el censor que el despido no fue oportuno respecto de las causas que lo generaron porque los descargos del señor Soto, ocurrieron el 4 de julio de 1984 mientras que el despido sólo se efectuó el 21 de agosto siguiente (ver fls. 10 a 15). Aduce también que la convención (fl. 228, art. 7°) dispone un plazo de 8 días después de oídos los descargos para imponer sanción disciplinaria y que el documento del folio 115 indica que la entidad perdonó al demandante sus faltas.

Observa la Sala a este respecto que la diferencia temporal entre descargos y despido, mes y medio aproximadamente, no supone por sí sola la inoportunidad de éste. De otro lado es claro que la Convención Colectiva en el artículo invocado fija un término pero para la imposición de sanciones disciplinarias, las cuales difieren del concepto de despido, conforme lo ha definido la jurisprudencia (ver Sentencia de diciembre 7 de 1984, Rad. 10387, la cual es citada por el recurrente). Y en la carta del folio 115, un empleado supernumerario del banco informa a sus superiores acerca de la buena conducta del actor, lo cual en modo alguno puede significar que la entidad condonó las faltas de éste.

Por último se observa que las críticas del censor a la conclusión de embriaguez, no son procedentes en tanto se fundan en pruebas testimoniales, que por virtud legal no son calificadas en casación laboral (ver Ley 16 de 1969, art. 7°).

Por consiguiente, el cargo no prospera.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

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

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada parcialmente en cuanto condenó al Banco Cafetero a reconocer y pagar a Serafín Soto González la suma de $1.982.516.52 por concepto de reajuste de cesantías, y la cantidad de $2.922.50 diarios, a partir del veinticuatro (24) de noviembre de 1984, como indemnización moratoria, con el fin de que la H. Corte, constituida en sede de instancia, revoque los ordinales 1° y 3° de la sentencia dictada por el *a quo* y, en su lugar absuelva a la entidad del reajuste al auxilio de cesantía reclamado, proveyendo lo necesario en costas".

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

1er Cargo:

"La sentencia impugnada infringe directamente los artículos 1°, 2°, 3°, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del Decreto número 3118 de 1968, y como consecuencia de la infracción directa de esas normas, aplica indebidamente el artículo 1° del Decreto número 2567 de 1946, los artículos 1° y 2° de la Ley 65 de 1946, los artículos 1°, 2°, 40 y 45 del Decreto número 1045 de 1978 y el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949.

"Demostración:

"Expresa la sentencia acusada lo siguiente:

"Dilucidado lo relacionado con la desvinculación del trabajador, se analizará lo referente con el reajuste de cesantías. El salario promedio mensual de $87.674.90 tomado por la Juez de primera instancia, no fue materia de discusión (ver folios 177 a 181), el cual será tenido en cuenta en esta oportunidad.

"El incoante al sustentar esta pretensión manifestó: '...La liquidación del auxilio de cesantía fue deficitario, puesto que no se tuvo en cuenta todo el salario realmente devengado, ni todo el tiempo efectivamente servido...' (Numeral 14 de los hechos del *petitum*, fl. 3). Al sustentar la alzada sostuvo: '... La cesantía parte del supuesto de que el salario promedio del demandante es la cantidad de $87.674.00 y en lugar de hacer los cálculos del valor total de cesantías correspondientes a veinticuatro (24) años de servicio se limitó a reajustar éstas por los últimos ocho (8) meses de servicio, olvidando que en el sector público las cesantías se liquidan a razón de un mes de salario por año servido, condiciones éstas que denotan que el reajuste de cesantías es muy superior al que liquida la sentencia...' (fl. 178).

" 'La entidad opositora sólo cubrió por dicho concepto la cantidad de $34.006.18, que corresponde al período comprendido entre el primero (1°) de enero de 1984 y el veintitrés (23) de agosto de ese año, sin dar explicación del tiempo anterior, ni siquiera arrimó la interesada prueba acerca del pago de las cesantías por el lapso precedente al liquidado. Debe por ende condenarse a la entidad llamada a proceso a cubrir al actor la suma de $1.982.516.52, a título de reajuste de cesantías. Se modificará en este punto el fallo objeto de la apelación'.

"De lo expresado por el Tribunal en el fallo que se impugna, aparece de manera indiscutible e independientemente de cualquier cuestión fáctica, que el sentenciador considera que la cesantía de un trabajador oficial vinculado a una empresa industrial y comercial del Estado, como lo es el Banco Cafetero, debe liquidarse teniendo en cuenta todo el tiempo trabajado (Ley 65 de 1946 y Decreto número 2567 del mismo año), y tomando como base el promedio de los factores salariales prescritos en el artículo 45 del Decreto número 1045 de 1978.

"Desconoce el fallador de segundo grado los mandatos del Decreto número 3118 de 1968 relativos a la liquidación y pago del auxilio de cesantía de dichos funcionarios, y de esa circunstancia surge precisamente la infracción directa de la ley enunciada en la formulación del cargo.

"En efecto de conformidad con el artículo 27 del Decreto número 3118 de 1968, las empresas industriales y comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados, cada año calendario a partir del 1° de enero de 1969; la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

"Para el tiempo laborado con anterioridad al 31 de diciembre de 1968, la empresa industrial y comercial del Estado cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, y si lo están la misma Caja, hará para éstos la liquidación del auxilio de cesantía causado hasta esa fecha. Las liquidaciones así practicadas también tendrán carácter definitivo y no podrán revisarse aunque el salario del funcionario o trabajador varíe posteriormente (artículo 22).

"Los artículos 28 y 29 del Decreto número 3118 de 1968 consagran las reglas y determinan el salario base para efectuar tanto las liquidaciones anuales, como la correspondiente al año de retiro, debiéndose liquidar esta última por el tiempo servido ese año.

"Debe anotarse, además, que mediante el Decreto número 3118 de 1968, se crea el Fondo Nacional del Ahorro, constituido, entre otros recursos, por las cesantías de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, las cuales se encuentran entre las entidades vinculadas a dicho Fondo (artículos 1°, 2° y 3°).

"Si las disposiciones del Decreto número 3118 de 1968 son las normas sustanciales que regulan la forma de liquidación y pago del auxilio de cesantía de los trabajadores oficiales que prestan servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, el sentenciador al infringirlas directamente, por no aplicarlas al caso

controvertido debiendo hacerlo, aplica indebidamente, a su vez, el artículo 1° del Decreto número 2567 de 1946, los artículos 1° y 2° de la Ley 65 de 1946 y los artículos 1°, 2°, 40 y 45 del Decreto número 1045 de 1978, y aplica indebidamente, también, el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949.

"Encontramos, en primer término, que el sentenciador aplica indebidamente los artículos 1°, 2°, 40 y 45 del Decreto número 1045 de 1978, cuando confirma el salario promedio mensual determinado por el *a quo*, pues estas disposiciones legales fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrtivas especiales. En este Decreto no se contemplan reglas sobre prestaciones sociales de los trabajadores oficiales que prestan servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, razón por la cual los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones que señala el artículo 45 no pueden ser considerados para las correspondientes liquidaciones del personal vinculado a estas empresas, como equivocadamente lo hace el Tribunal, al confirmar el salario promedio determinado por el juez de primera instancia.

"Las reglas y procedimientos para liquidar las cesantías de los trabajadores del Banco Cafetero, están consagradas en los artículos 22, 26, 27, 28 y 29 del Decreto número 3118 de 1968, como quedó explicado anteriormente.

"En cuanto a la aplicación indebida del artículo 1° del Decreto número 2567 de 1946 y de los artículos 1° y 2° de la Ley 65 de 1946, ésta resulta de la liquidación de cesantía efectuada teniendo en cuenta el tiempo de servicios con el último salario promedio devengado por el trabajador como lo ordenan estas disposiciones, cuando por tratarse de un trabajador oficial vinculado a una empresa industrial y comercial del Estado, como lo es el Banco Cafetero, dicha liquidación debe hacerse cada año calendario contado a partir del 1° de enero de 1969, con excepción de la causada hasta el 31 de diciembre de 1968, teniendo las liquidaciones anuales así efectuadas carácter definitivo, como lo disponen los artículos 22 y 27 del Decreto número 3118 de 1968 según quedó expuesto anteriormente.

"Si el auxilio de cesantía ha sido liquidado conforme a las normas legales que rigen dicha prestación para los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, es obvio que nada se adeuda por este concepto al demandante, y no procede la indemnización moratoria prevista en el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949.

"Demostrado, como está, que el sentenciador de segunda instancia violó las disposiciones legales en la forma como se plantea en la formulación del cargo, significando esto que el fallo impugnado debe ser casado por esa H. Corporación, como consideración de instancia cabrían las siguientes:

"El apoderado del actor en el escrito de demanda (fls. 1 a 7), señala como petición subsidiaria la condena al reajuste de la cesantía y funda esta petición en los hechos trece y catorce, según los cuales el demandante tenía un salario básico mensual de $36.295.00, afirmando en ellos que el Banco, para obtener el salario promedio mensual de $52.541.73, computó parte de las eventualidades devengadas

en los últimos ocho meses de servicios, dejando por fuera $5.343.43 pagados por concepto de prima de servicios, $33.371.24 pagados por concepto de prima de vacaciones, la doceava parte de lo percibido entre agosto 23 de 1983 y diciembre 31 del mismo año y lo pagado por auxilio educacional en el último año de servicios; y agregando que la liquidación del auxilio de cesantía fue deficitaria, puesto que no se tuvo en cuenta todo el salario realmente devengado, ni todo el tiempo efectivamente servido.

"El juez del conocimiento resolvió esta petición subsidiaria, luego de remitirse al artículo 45 del Decreto número 1045 de 1978 (norma no aplicable a la liquidación de auxilio de cesantía del personal vinculado por contrato de trabajo con las empresas industriales y comerciales del Estado, como quedó expuesto en la demostración del cargo), haciendo estas consideraciones:

"Al examinar el Juzgado la liquidación de fl. 16 encuentra que los factores de salario denunciados por el demandante no se le tuvieron en cuenta para promediar el que serviría de base para liquidar la cesantía. Conforme a lo anterior y en correlación con lo certificado por el Banco a fl. 153 del proceso, se reliquida dicha prestación social, sobre un promedio mensual de $87.674.9 (sic), advirtiéndose que la doceava es sobre la totalidad de los salarios devengados en el último año de prestación de servicios.

" 'Siguiendo entonces los derroteros de la liquidación de fl. 16, y con la consecuente inclusión de los factores salariales que no se tuvieron en cuenta, el reajuste a la cesantía se determina en la suma de $22.738.96'.

"Sin embargo, al examinar la liquidación de folio 16, encontrará la H. Sala que el Banco Cafetero para determinar el salario promedio mensual correspondiente al período comprendido entre el 1° de enero de 1984 y el 23 de agosto del mismo año (Decreto número 3118 de 1968, artículos 28 y 29), incluyó como factores, además del último sueldo mensual, las bonificaciones de junio y proporcional de diciembre de 1984, la prima legal, la prima de vacaciones, las horas extras y la doceava parte de lo devengado por tales conceptos en el período legal de liquidación.

"En cuanto a la certificación de folio 153, de ella tampoco se desprende que el Banco hubiera dejado de incluir en el período comprendido entre el 1° de enero de 1984 y el 23 de agosto del mismo año, los factores salariales a los que estaba obligado para liquidar el auxilio de cesantía correspondiente a ese período.

"Debe ser revocada, en consecuencia, la condena al reajuste de cesantía por $22.738.96, por no adeudársele al actor suma alguna por este concepto.

"La controversia sobre el reajuste del auxilio de cesantía fue planteada por el demandante sobre bases equivocadas, fundamentándola jurídicamente en la Ley 65 de 1946, de allí que en los hechos de la demanda inicial se afirme que la liquidación del auxilio de cesantía fuera deficitaria por no haberse tenido en cuenta todo el salario realmente devengado ni todo el tiempo efectivamente servido.

"Lo anterior significa que para el Banco Cafetero era imposible demostrar que había liquidado el auxilio de cesantía del actor según las reglas de la Ley 65 de 1946 y

del Decreto número 2567 del mismo año, cuando tal liquidación debía efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 3118 de 1968.

"Sin embargo, como el fallador de primera instancia consideró que la cesantía del demandante se liquidaba no sólo según los ordenamientos legales de 1946, ya mencionados, sino también de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto número 1045 de 1978, es pertinente que la H. Sala, mediante un auto para mejor proveer, disponga que se establezca, mediante inspección judicial y decretando como pruebas los documentos que obran a folios 323 a 335 del expediente, el cumplimiento por parte del Banco Cafetero, de las normas sobre liquidaciones anuales de cesantía a partir del 1° de enero de 1969, sobre la liquidación del tiempo servido con anterioridad al 31 de diciembre de 1968 y sobre el hecho de estar eximida la entidad de la obligación de entregar al Fondo Nacional de Ahorro las cesantías, aunque no de su vinculación al mismo, por adelantar programas de vivienda para sus trabajadores, conforme lo dispone el artículo 7° del Decreto número 3118 de 1968, puntos todos éstos extraños a la controversia pero que constituyen, el soporte legal de la única condena impuesta en la primera instancia.

"De lo contrario, la liquidación del reajuste de cesantía deberá practicarse teniendo en cuenta los salarios mínimos vigentes, en cada uno de los años comprendidos entre 1968 y 1983, por corresponderle al demandante la prueba de salario devengado en cada uno de los años mencionados".

SE CONSIDERA

Para acceder al reclamo por auxilio de cesantía el Tribunal dijo:

"La entidad opositora sólo cubrió por dicho concepto la cantidad de $34.006.18, que corresponde al período comprendido entre el primero (1°) de enero de 1984 y el veintitrés (23) de agosto de ese año, sin dar explicación del tiempo anterior, ni siquiera arrimó la interesada prueba acerca del pago de las cesantías por el lapso procedente al liquidado. Debe por ende condenarse a la entidad llamada a proceso a cubrir al actor la suma de $1.982.516.52, a título de reajuste de cesantías. Se modificará en este punto el fallo objeto de la apelación" (fls. 317 a 318, C. 1°).

Es claro que el juzgador liquidó el derecho en cuestión, aplicando retrospectivamente el último salario a todo el tiempo de servicios. Empero, ocurre que el Banco Cafetero es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, como se reconoce en el fallo acusado, de suerte que las disposiciones reguladoras del auxilio de cesantía de sus trabajadores se hallan en el Decreto número 3118 de 1968 y ellas no contemplan la retrospección del último salario a todo el tiempo de servicios. Sin duda, entonces, el *ad quem* transgredió directamente las normas del citado decreto que indicó el censor y aplicó indebidamente los otros textos también reseñados en el ataque. El cargo prospera y habrá de casarse la sentencia impugnada en cuanto al reajuste de la cesantía que reconoce y la indemnización moratoria a que condena como consecuencia del no pago de dicho reajuste.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Solicita el demandante el reajuste de la cesantía y consecuentemente la indemnización moratoria, arguyendo primero que el salario básico que tuvo en cuenta el Banco Cafetero no era correcto y además que en la liquidación se omitió considerar todo el tiempo servido.

Acerca de esto último, ya se observó que el régimen de cesantías del Decreto número 3118 de 1968 no contempla todo el tiempo de servicios del empleado para efecto de la liquidación del derecho ya que prevé un sistema de liquidaciones anuales (ver artículos 26, 27 y 28 del citado Decreto), de ahí que en este sentido no es atendible el reajuste solicitado.

En cuanto al salario no encuentra razones la Sala para criticar el que relaciona la entidad en el documento de liquidación (fl. 16), ya que se atiene a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto número 3118 de 1968, texto que no comprende los valores cancelados el año anterior al del retiro, ni los generados a raíz de éste. Por consiguiente, los reclamos por reajuste a la cesantía e indemnización moratoria no son atendibles, de ahí que se haya quebrantado el fallo impugnado en la etapa de casación en cuanto los reconoce. En relación con la indemnización moratoria, ésta no puede ser procedente si la causa que la determinó en la sentencia del Tribunal en realidad no existe como se vio antes, o sea la falta del reajuste de la cesantía, puesto que no puede haber efecto sin causa.

Como la recurrente demandada obtiene lo que perseguía con el recurso, de ahí que resulte innecesario referirse a su 2° 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 PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto por ella se condena al Banco Cafetero "a reconocer y pagar a Serafín Soto González, lo siguiente: Un millón novecientos ochenta y dos mil quinientos dieciséis pesos con cincuenta y dos centavos ($1.982.516.52), por concepto de reajuste de cesantías; dos mil novecientos veintidós pesos con cincuenta centavos ($2.922.50) diarios, a partir del veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), como indemnización moratoria" (fl. 319). No la casa en lo demás. En sede de instancia REVOCA los ordinales 1° y 3° del fallo del *a quo* y, en su lugar, ABSUELVE a la demandada del reajuste por auxilio de cesantía demandado y costas.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez; Hernando Franco Idarraga, Conjuez; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSIÓN DE JUBILACION O INVALIDEZ ESTANDO AL SERVICIO DE LA EMPRESA. ES JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

(Art. 7°, numeral 14 del Decreto número 2351/65)

PENSION SANCION. CUANDO NO SE CAUSA

La pensión sanción no se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 52

Radicación número 208
Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*
Bogotá, D. E., febrero dieciséis de mil novecientos ochenta y ocho.

Reconstruido el expediente por el trámite del Decreto número 3829 de 1985, se procede a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 23 de junio de 1982, dentro del juicio laboral promovido por la *señora Ana Rita Castrillón Londoño* contra *Tejidos El Cóndor S. A.*

Refieren los autos que Ana Rita Castrillón demandó a la empresa denominada Tejidos El Cóndor S. A., para que se le condene a reintegrarla en las mismas condiciones de empleo que ejercía, pagándole los salarios dejados de percibir durante la interrupción laboral. Subsidiariamente solicitó condena al pago de la indemnización por despido injusto y a la pensión de jubilación. Los hechos de las

pretensiones, son: que la demandada prestó servicios a Tejidos El Cóndor S.A., desde el 1° de agosto de 1960 hasta el 7 de abril de 1980 (19 años, 8 meses y 27 días), fecha del despido en el que se adujo como causal, el "haber reunido los requisitos para obtener la pensión de vejez por parte de los seguros sociales" (fl. 7); que el cargo desempeñado por la señorita Castrillón fue el de "Encargada del Aseo" con asignación mensual de $6.711.09; que habiendo nacido el 19 de noviembre de 1919 para la fecha de su desvinculación tenía 61 años.

En la contestación la demandada aceptó los extremos de la relación laboral ratificando la causal invocada por el despido, o sea, "el haber reunido los requisitos para obtener la pensión de vejez por parte de los seguros sociales".

El Tribunal Superior de Medellín en sentencia de 23 de julio de 1982 confirmó la de primer grado proferida el 11 de julio de 1981 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín en cuanto condenó a la Empresa Tejidos El Cóndor S.A., a pagar a la actora a partir del 27 de abril de 1980 y hasta el 2 de enero de 1981 la suma de $4.968.30 mensuales por concepto de pensión sanción, y a partir de esta fecha la suma de $5.700.00 mensuales por el mismo concepto, sin perjuicio de posteriores aumentos; $40.243.23 por concepto de pensiones causadas desde el 27 de abril de 1980 hasta el 2 de enero de 1981, y a partir del 2 de enero de 1981 la suma de $5.700.00 valor del salario mínimo legal vigente más alto en el país; $122.399.69 por concepto de indemnización por despido injusto. Costas a cargo de la demandada.

Interpuesto el recurso de casación por la demandada fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a su estudio previo examen de la demanda. Sin réplica.

Con el recurso de casación se persigue que la Corte Suprema de Justicia case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la de primer grado y en sede de instancia revoque totalmente la providencia apelada y en su lugar absuelva a la parte demandada de las condenas a su cargo.

Con invocación de la causal primera la censura aparece conformada por dos cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo. "La sentencia acusada violó por interpretación errónea los artículos 7° numeral 14, del Decreto número 2351 de 1965, 3° numeral 6° de la Ley 48 de 1968, y 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto número 3041 del mismo año; y como consecuencia de ello, aplicó indebidamente los artículos 8° del Decreto número 2351 de 1965 y 8° de la Ley 171 de 1961".

DEMOSTRACIÓN

"El Decreto número 2351 de 1965 consagró como justa causa de terminación del contrato por decisión unilateral del patrono, 'el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez, estando al servicio de la empresa'.

"Esta disposición es lógica en cuanto al reconocimiento de la pensión de jubilación corresponde al patrono, que al hacerlo en vigencia del contrato, permite al trabajador gozar de la prestación desde el momento de la terminación del contrato; y

corresponde a hechos provenientes de la voluntad del patrono como son el reconocimiento y el despido.

"Tres años más tarde, el legislador dijo en el artículo 3°, numeral 6° de la Ley 49 de 1968:

" 'La pensión de jubilación a que se refiere en el numeral 14 del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto número 3041 de diciembre 1° de 1966'.

"La impropiedad del legislador en el texto transcrito, es impresionante. Confunde la pensión de jubilación con la pensión de vejez y habla del artículo 11 del Decreto número 3041, que no tiene sino dos artículos, el primero para probar el Acuerdo 224 del mismo año donde está consagrada la pensión de vejez en el artículo 11, y el segundo artículo del Decreto para determinar la vigencia.

"A pesar de los errores técnicos, ha de entenderse que el legislador quiso extender a la pensión de vejez, la consecuencia del reconocimiento de la pensión de jubilación, para efectos de encontrar justa la causa de terminación del contrato.

"Pero es inconcebible que se pretenda ajustar esa pensión de vejez a los términos del numeral 14 del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, porque el reconocimiento de la pensión de vejez no lo hace el patrono y pedir el reconocimiento por el ISS es cambiar la terminación por decisión unilateral, en una decisión de varias personas, una de ellas ajena al contrato de trabajo.

"Además, en el caso estudiado se demostró con los testimonios de Martha Ligia Londoño Sierra, folios 21, 22 v, y 23, Juan Luis Botero, folio 22, y Marco Fidel Zapata Gómez, folios 29 y 30, que la trabajadora no quiso solicitar la pensión y que el ISS no recibía del patrono solicitudes de pensión. Luego la decisión unilateral del patrono, de despedir para que se goce de la pensión de jubilación a que tiene derecho el trabajador, se convierte en una decisión de tres personas, dos de ellas interesadas en que no se reconozca la pensión de vejez, o sea que la interpretación de la norma en el sentido de exigir el reconocimiento por el ISS antes de la terminación del contrato, hace nugatorio el derecho consagrado a favor del patrono por la misma ley.

"El ISS tiene interés en no reconocer la pensión de vejez y establecer el nacimiento del derecho a la terminación del contrato, como se ve en la Resolución número 02873 de marzo 16 de 1981, folios 36, 41, 42 y 55, donde claramente se expresa como fecha de causación el día 28 de abril de 1980 a pesar de que la trabajadora cumplió los 55 años de edad el 26 de noviembre de 1974 y tenía 500 semanas de cotización desde 1977, pues nació en 1919 y tenía al terminar, 688 semanas cotizadas.

"No se diga que están discutiendo cuestiones fácticas dentro de un cargo por vía directa, pues los hechos señalados no fueron negados por el sentenciador, ni se trata de ataque por errores de hecho, sino de resaltar el interés del ISS en no reconocer la pensión sino después de la terminación del contrato.

"El exigir el reconocimiento previo de la pensión de vejez, para que el despido por pensión tenga justa causa, es interpretación errónea de la ley, porque no fue

expresamente exigido por ella para esta clase de pensión; porque la exigencia no puede cumplirse por voluntad del patrono, luego el despido no obedece a la decisión unilateral, sino a la intervención de personas extrañas a la decisión; porque es una exigencia que no puede cumplir el patrono y la norma debe entenderse en el sentido en que produzca algún efecto; luego la correcta interpretación es la de que para la terminación por pensión de vejez, basta que el trabajador tenga derecho a la prestación, para que el despido tenga justa causa. No es posible que el juzgador agregue a la norma requisitos no pedidos por la ley e imposibles de cumplir por el patrono, pues en tal caso el juez se convierte en legislador.

"Como en la sentencia acusada, se interpretó erróneamente la ley sustancial, se violaron por aplicación indebida los preceptos citados, que consagran la indemnización por despido y la pensión de jubilación por despido injusto, pues tales normas no eran aplicables al caso, ya que dentro de la correcta interpretación de la ley, no existió despido injusto.

"Tampoco prescribe la ley que el pago de la pensión de vejez se haga desde la terminación del contrato, porque ello no depende como en la pensión de jubilación de la voluntad del patrono, y en el caso presente, la demandante fue jubilada desde la terminación del contrato aunque el reconocimiento y pago fue posterior, pero no por culpa del patrono, sino porque la trabajadora no quiso reclamar la pensión oportunamente, desde 1977, y el Instituto de Seguros Sociales demoró casi un año el reconocimiento.

"Por las razones expuestas, reitero mi solicitud de que se case la sentencia de segunda instancia en cuanto confirmó la de primer grado, se revoque ésta, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la actora y se condene a ella en las costas".

SE CONSIDERA

En la sentencia impugnada el Tribunal dio por demostrado que Ana Rita Castrillón laboró para la demandada 19 años, 8 meses y 27 días, o sea, desde el 1° de agosto de 1960 hasta el 27 de abril de 1980, fecha del despido "por haber reunido", en criterio de la empleadora, "los requisitos para obtener una pensión de vejez a cargo del ISS". Así mismo, dejó sentado que el ISS 11 meses después del despido en virtud de solicitud elevada por la actora con posteridad a su desvinculación le reconoció la pensión de vejez a la demandante.

Respecto a lo precedente observa la Sala que el *ad quem* fundamentó su fallo en los antecedentes jurisprudenciales de la Corte especialmente en la sentencia emitida por esta Corporación el 15 de abril de 1980 dentro del juicio radicado bajo el número 7034 según la cual la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono a que se refiere el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, lo constituye el "otorgamiento de la pensión" y no el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. Como en el *sub iudice,* el reconocimiento de la pensión de vejez era una simple expectativa y la orientación jurisprudencial antedicha enfatiza que la justa causa a la que se refiere el artículo 7-14 citado, la determina "el

otorgamiento de la pensión" y no la posibilidad de que el trabajador tenga derecho a ella o se hayan reunido los requisitos para su obtención, es claro que el sentenciador siguiendo el enfoque doctrinario mencionado no interpretó erróneamente el artículo 7° numeral 14 precitado. En tales circunstancias el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. "La sentencia impugnada violó por infracción directa el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencialmente por aplicación indebida, los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1° del Decreto número 3041 del mismo año".

DEMOSTRACIÓN

"El sentenciador condenó a la demandada al pago de la pensión de jubilación reducida que consagraba el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, porque ignoró la existencia del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En efecto, la pensión por despido injusto que consagró el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que sustituyó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, dejó de ser obligación del patrono desde el 1° de enero de 1967, día en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez.

"La tal pensión restringida solamente quedó vigente para el caso del artículo 61 del Acuerdo 224 mencionado, pero en los términos consagrados en esa misma norma, como lo dice el artículo 259 del Código citado.

"Como el artículo 61 solamente mantiene la vigencia del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, para los trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo tuvieran diez años o más de trabajo con el patrono, y solamente por el término de 10 años de vigencia, la tal pensión reducida no es aplicable a los trabajadores que el 1° de enero de 1967 no tuvieran 10 años de servicios ni a lo que fueran despedidos después del 1° de enero de 1977.

"La pensión restringida consagrada por el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y luego modificada por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, tuvo por objeto evitar que el patrono impidiera al trabajador cumplir el tiempo necesario para adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación. Como al pasar del sistema de las prestaciones patronales al de la seguridad social, el requisito de prestar servicios por veinte años a un mismo patrono desapareció o fue cambiado por el de cotizar determinado número de semanas, el despido del trabajador no impedía cumplir el número de cotizaciones porque ellas no habían de provenir del mismo patrono sino que podían emanar de varios, el despido no tenía eficacia para impedir la jubilación del trabajador y de allí que solamente se conserva para la época de transición en cuanto a los trabajadores que ya tenían con la empresa los diez años de trabajo y solamente rigió por diez más en que necesariamente se cumplirían los veinte años de servicios al mismo patrono, que exigía el sistema de prestaciones patronales.

"No se diga que la pensión restringida es una sanción por el despido mismo y que no obedece al riesgo de vejez, porque el despido sin causa justa ya está sancionado por el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, y no puede haber dos penas por el mismo hecho. La pensión proporcional no tenía por objeto sino sanciones al

que se impidiera cumplir el tiempo para la jubilación plena, pero como ya el despido no puede producir tal efecto, la reglamentación de la seguridad social no mantuvo esa pensión reducida sino para los casos de la transición.

"En el caso presente, Ana Rita Castrillón no tenía 10 años de trabajo en la empresa de la demandada, y fue despedida después del 1° de enero de 1977, luego no le era aplicable ni el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, ni el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1° del Decreto número 3041 del mismo año, por el cual no tenía derecho a pensión de jubilación restringida.

"Por lo expuesto, se violaron las normas citadas en los conceptos indicados, pues si el sentenciador no hubiera ignorado lo dispuesto por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, no habría aplicado los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto número 3041 del mismo año, y habría absuelto de la pretensión respectiva.

"Por lo tanto, solicito que se case la sentencia en cuanto confirmó la condena a pensión, se revoque esa condenación de pensión, se revoque esa condenación de primera instancia, se absuelva a la demanda por tal concepto y se condene a la demandante al pago de las costas".

SE CONSIDERA

Señala la censura que el sentenciador al condenar a la demandada al pago de la pensión de jubilación reducida consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, ignoró la existencia del artículo 259 del C. S. del T., por cuanto en su criterio, la pensión por despido injusto a que se refiere el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, "dejó de ser obligación del patrono desde el 1° de enero de 1967, día en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez" con excepción de los trabajadores que para la época en que comenzó a regir el seguro de vejez llevaran con el mismo patrono 10 años. Y, en todo caso durante los primeros 10 años de vigencia del seguro.

Sobre el tema propuesto en este cargo la Sala Laboral en reunión conjunta de sus dos secciones, el 8 de marzo de 1985 dentro del proceso radicado bajo el número 9853, enfatizó que la pensión sanción "fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación". Como en el presente caso se dio por establecido en el proceso que el despido de la señora Ana Rita Castrillón Londoño por parte de la Fábrica de Tejidos El Cóndor, fue contrario a la ley y que con posterioridad a la fecha de desvinculación de la empleada, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez, resulta claro que aunque el despido fue injusto no malogró o impidió a la ex trabajadora adquirir tal derecho. Lo que exonera a la demandada de la pensión sanción pero mantiene la obligación de cancelar la indemnización prevista en el artículo 8° numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965, en los términos de la sentencia impugnada.

Lo anterior conduce a la prosperidad del ataque analizado, pues queda en evidencia que el *ad quem,* como señala la censura, violó por infracción directa las disposiciones sustantivas citadas en el cargo. Y como fundamentos de la decisión en instancia que la reemplace, sólo cabe añadir a lo dicho en casación que en el proceso

queda inmutable la condena atinente a la indemnización por despido injusto. En lo demás son de recibo suficiente en esta sede las razones expuestas en la etapa de 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 PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 23 de junio de 1982, en cuanto impartió condena al reconocimiento y pago de la pensión-sanción; y en sede de instancia REVOCA el pronunciamiento del *a quo* en este sentido y en su lugar absuelve a la empleadora de la respectiva pretensión. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Alvaro Díaz-Granados Goenaga, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO EN MATERIA LABORAL - CUANDO SE CONFIGURA ERROR DE HECHO

CESANTIA - CUANDO TIENE EL PATRONO LA OBLIGACION DE SATISFACERLA

La cesantía es una prestación que sólo tiene obligación de satisfacerla el patrono a la terminación del contrato de trabajo, o cuando la solicite el trabajador en los casos en que proceda su pago anticipado.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia expediente número 1710.

Acta número 07.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Bogotá, febrero diecisiete de mil novecientos ochenta y ocho.

Mediante sentencia del 22 de mayo de 1987, el *Tribunal Superior de Bogotá* revocó el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la *Flota Mercante Grancolombiana S.A.*, a pagarle al señor *Jacobo Sossa Valega salarios desde el 1°* de agosto de 1984 hasta el 2 de febrero de 1986, a razón de US $443.73 mensuales, y al pago de sus prestaciones sociales legales y extralegales o convencionales durante el mismo lapso con un salario de US$837.54 para en su lugar, absolver a la Fota de todas las súplicas contenidas en el libelo, imponiéndole las costas de la primera instancia al actor.

Con el propósito de obtener que se infirme la sentencia del Tribunal y se mantenga en cambio la pronunciada por el Juez del primer grado, recurre en casación el demandante y formula para el efecto un solo cargo en su demanda (fls. 66 a 73 de este cuaderno), que fue replicado oportunamente por la contraparte (fls. 77 a 85 ib.) y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo primero. "Acuso la sentencia por ser violatoria de la Ley sustancial, a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, de los artículos 1° Ley 95 de 1890; ordinal 1° artículo 51 y 53 del C. S. del T.; art. 40-2° D. L. número 2351 de 1965, la violación indicada condujo a la aplicación igualmente indebida en los artículos 140, 186, 306 y 467 del C. S. del T., en relación con el artículo 19, 43, 52, 127 y 135 del C. S. del T.; 60 y 61 del C.P.L.; 44 D. R. número 1469/78; 40 ords. 1°, 3°, 5° D. L. número 2351/65.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador a consecuencia de errores evidentes de hecho, ya que dejó de apreciar unas pruebas y consecuencialmente mal apreció otras, como se explicará:

"Los errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal fueron:

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que existió fuerza mayor como causa que justificó la suspensión del contrato del demandante y consecuencialmente.

"2. No dar por probado, siendo que lo estaba, que el contrato de trabajo del demandante fue suspendido sin que se hubiese dado los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito.

"3. No dar por probado, estándolo, que para el 30 de julio de 1984, el demandante se encontraba trabajando en una motonave distinta de aquella que al ser incautada dio origen a la suspensión del contrato.

"Las pruebas erróneamente parecidas fueron:

"– Télex Circular remitido a todos sus Capitanes el 30 de julio de 1984, por la Sociedad demandada, folios 48 a 49.

"– Acta de protesta folios 51 a 56.

"– Acta de confiscación y documentos contentivos de la acción Civil de los Tribunales americanos folios 57 a 66 y 69 a 75.

"– Comunicación suscrita el 30 de julio de 1984 por la Sociedad demandada, folios 67 a 68.

"– Las pruebas no apreciadas fueron:

"– Resolución número 105817 de octubre 8 de 1985 emanada del Ministerio de Trabajo y su certificación, folios 225 a 228.

"– Tarjeta de kardex correspondiente al actor, elaborada y presentada por la Sociedad demandada, folio 171, iterada al folio 251, en relación con el Memorando de folios 234 a 235 y con el Aviso de Traslado o Promoción de folio 224.

"Demostración

"De la exagerada síntesis de las consideraciones de la sentencia acusada se debe inferir que el honorable Tribunal sólo tuvo en cuenta, en su análisis probatorio, "La incautación de la nave donde prestaba sus servicios el demandante como navegante" y de allí paso a afirmar que ese hecho "es fuerza mayor conforme al artículo 1° de la Ley 95 de 1890".

"La incautación de la nave –como un hecho– se probó por la demandada con las documentales que obran a folios 51 a 66, 67 a 68 y 69 a 75. Pero las citadas pruebas resultan mal apreciadas, ya que, ellas solas por sí mismas, no pueden conducir a tener por cierto la existencia de los elementos constitutivos del fenómeno de fuerza mayor como son lo imprevisto e irresistible.

No se discute que debe tenerse por cierto que la motonave "Ciudad de Cúcuta" fue incautada por las autoridades americanas, pero el honorable Tribunal incurrió en el análisis parcial del material probatorio llegando así a dar por demostrado la existencia de la fuerza mayor como causa justificante de la suspensión del contrato sin haberse percatado, por errónea apreciación de una prueba y falta de apreciación de otras pruebas, que la demandante tenía conocimiento previo de una situación similar a la misma motonave; que el Ministerio de Trabajo se pronunció sobre el particular y que el demandante ya no laboraba en la motonave "Ciudad de Cúcuta" cuando se suspendió el contrato, circunstancias éstas últimas que de haber sido apreciadas habrían conducido al Tribunal a una conclusión diametralmente opuesta.

"En efecto:

"a) En el documento que aparece a folio 48, apreciado erróneamente, se lee: 'Lamentamos informarles que la US Attorney (Oficina del Fiscal de los Estados Unidos) ha resuelto confiscar la motonave 'Ciudad de Cúcuta' en la cual fueron encontrados cargamentos de cocaína los días siete de enero, diecisiete de mayo y veintisiete de junio del presente año, en distintos puertos de los Estados Unidos', es decir, que la demandada tenía pleno conocimiento de la situación irregular que se estaba presentando en una de sus naves, ya que, repetidas veces se habían encontrado cargamentos de droga y este hecho por ilegal que fuese, sí había ocurrido en otras ocasiones muy reciente y en el mismo sitio no podía finalmente alegarse como un fenómeno 'imprevisto', ya que, como lo dice el propio Gerente General de la demandada, idéntico hecho ya se había presentado en los meses de enero y mayo en la misma motonave 'Ciudad de Cúcuta'.

"b) El Tribunal no se percató de la existencia de la Resolución número 105817 de octubre 8/85 (fls. 225 a 228), según la cual, se resuelve: 'Considerar no demostrados los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito', conclusión a la cual se llega después de haberse afirmado: 'Adelantada la investigación por el funcionario comisionado se establecen los siguientes hechos: antes de zarpar el buque existió conocimiento por parte de las directivas de la Flota Mercante Grancolombiana, sobre el hecho que con posterioridad generó la incautación de la motonave, en efecto, se afirma por parte del señor Luis Oscar Pineda que el Capitán Madrid, al

momento del relevo informó que en Buenaventura, se tuvo conocimiento sobre la posible utilización del buque para trasladar cocaína y que debido a ello se había realizado una reunión entre el Capitán Madrid, el Ingeniero Navarrete, el Jefe del Departamento de Seguridad de la Flota Mercante Grancolombiana y el Capitán Escamilla (folio 119-120)'. 'El señor Navarrete manifiesta que la empresa había entregado al Capitán del buque una lista de sospechosos y se le recomendó especial vigilancia sobre los tripulantes por orden de la Oficina Central de Bogotá, y además en una reunión, el Capitán Escamilla comentó que tenía un aviso en la oficina de Bogotá que *ya había droga a bordo del buque* 'Ciudad de Cúcuta' (fl. 123)".

"De acuerdo a lo anterior sería imposible considerar imprevista la incautación de la Motonave Ciudad de Cúcuta, ya que existían situaciones anteriores que habían posibilitado el conocimiento de los hechos y de sus eventuales consecuencias" (fl. 226).

"Queda así nuevamente probado el conocimiento previo que tenía la demandada sobre el hecho que posteriormente alegó como 'Imprevisto'.

1"c) De la tarjeta de kárdex del actor (fl. 171), así como el memorando interno número 117219 (fls. 234 y 235), se infiere con claridad que la Grancolombiana tenía un número apreciable de Motonaves, en varias de las cuales el actor ya había prestado sus servicios, (Ciudad de Tunja, Arturo Gómez, Río Magdalena, Ciudad de Bogotá, Ciudad de Neiva, Ciudad de Pasto, Simón Bolívar, Ciudad de Popayán, Ciudad de Armenia, República de Colombia, Cartagena de Indias, Ciudad de Manizales, Ciudad de Bucaramanga, Ciudad de Buenaventura, Ciudad de Medellín, Ciudad de Santa Marta, San Andrés y Providencia y Ciudad de Barrancabermeja), aspecto probatorio que refuerza el argumento de que para la demandada la incautación de una de sus naves, no la colocaba ineludiblemente ante el hecho de tener que suspender el contrato del actor, ya que podía trasladarlo a cualquiera otra de sus unidades, como efectivamente lo hizo. Esta última afirmación encuentra respaldo probatorio en el 'Aviso de Traslado o Promoción' que aparece a folio 224 según el cual para la fecha de suspensión del contrato el demandante ya no trabajaba en la motonave 'Ciudad de Cúcuta' puesto que había sido trasladado 'a partir del día 23 de julio de 1984' a la 'M/N / Ciudad de Bogotá'. Este mismo hecho se corrobora con la lectura de la Tarjeta de Kárdex del actor, último renglón de los nombramientos y traslados (fl. 171).

"De todo lo anterior se llega a la evidente afirmación que si el honorable Tribunal se hubiese percatado de las pruebas que obran a folios 171, 224, 225 a 228 y 234 a 235 y hubiese apreciado correctamente la que obra a folio 48, sin duda habría llegado a concluir que la incautación de la M/N / 'Ciudad de Cúcuta' no podía tenerse como un hecho imprevisto y consecuencialmente no habría dado por establecido la existencia de la fuerza mayor con la cual se justificó la suspensión del contrato. De no haber incurrido en el error anotado habría confirmado la sentencia de primer grado.

"En los anteriores términos dejó sustentado el recurso extraordinario de casación laboral interpuesto por la parte demandante" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

SE CONSIDERA:

Como se observa por la simple lectura del fallo acusado, la actividad estimativa del fallador *ad quem* respecto de las pruebas acumuladas al proceso se reduce a la mención de la prueba documental por los números de los folios en que reposa, sin hacer ningún examen o evaluación de su contenido, por lo cual no es dable precisar en qué medida pudieron ser objeto de percepción equivocada las probanzas que cita en su apoyo el cargo como origen de los errores de hecho que predica.

Pero respecto de las pruebas que alega el ataque no fueron mal apreciadas, su análisis permite establecer lo siguiente:

1. Efectivamente, como lo afirma el recurrente, el Tribunal ignoró que el Ministerio del Trabajo, mediante la Resolución número 105817 del 8 de octubre de 1985, que declaró ejecutoriada por auto del 13 de diciembre del mismo año, consideró no demostrados los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito que invocó la Flota Mercante para suspender los contratos de trabajo de la tripulación de la motonave "Ciudad de Cúcuta", debido a su confiscación por parte de las autoridades norteamericanas en el puerto de Houston.

"2. También pasó por alto el sentenciador de la segunda instancia que en la tarjeta de kardex correspondiente al demandante que obra al folio 171 del cuaderno primero y se repite al folio 251, debidamente cotejada por el juez del conocimiento en la diligencia de inspección judicial (fl. 253 C 1°), consta que el demandante prestó sus servicios como mecánico tornero en el buque 'Ciudad de Cúcuta' hasta el día 23 de julio de 1984, cuando aparece trasladado a la motonave 'Ciudad de Bogotá' con el mismo cargo. Pues bien, esta anotación en su hoja de vida, que coincide con el aviso de traslado o promoción visible al folio 224 *ibidem*, demuestra que para la fecha en que la Flota le suspendió su contrato de trabajo, es decir, el 30 de julio de 1984, según comunicación que reposa a los folios 67 y 68, el actor, ya estaba prestando sus servicios en un buque diferente al que fue incautado por las autoridades del puerto de Houston, decomiso éste en que se fundó la empresa para alegar la existencia de fuerza mayor o caso fortuito que le impedían continuar ejecutando temporalmente el contrato de trabajo que la ligaba con el demandante.

No se ve clara, entonces, la relación de causa y efecto entre el embargo sufrido por la motonave "Ciudad de Cúcuta", hecho no discutido dentro del proceso, y la suspensión del contrato de trabajo del actor cuando ya la empresa lo tenía ubicado en otra de sus unidades, donde continuaba desarrollando su misma línea de actividad laboral, además de que el dicho traslado, sumado al hecho de que la Flota contaba en ese momento con más de 20 naves entre propias y fletadas según constancia a folios 234 y 235 del primer cuaderno, está demostrando con toda claridad que la confiscación de una sola de sus embarcaciones no colocaba a la empresa demandada en la situación ineludible de suspender, y menos aún indefinidamente, el cumplimiento del contrato de trabajo que tenía con el actor.

En materia laboral, para que se configure el evento de la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es menester, no sólo que el hecho constitutivo de tal fuerza sea imprevisible sino, además que lo coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones y,

también, para que opere como causa justificativa de la suspensión de un contrato de trabajo, debe tener la característica de ser temporal o pasajera y no indefinida o definitiva, de tal manera que, cesadas las circunstancias que le dieron origen a la suspensión, pudiera reanudarse la prestación del servicio por parte del trabajador.

De lo anterior se deduce que en el caso del demandante Sossa Valega la confiscación de la motonave "Ciudad de Cúcuta" por las autoridades de los Estados Unidos no alcanzó a constituir una fuerza de tal naturaleza irremediable e irresistible que justificara la suspensión de su contrato de trabajo por parte de la Flota Mercante Grancolombiana.

Y como el Tribunal pasó por alto el examen de las constancias atrás analizadas, para llegar a la conclusión de que el decomiso de la motonave donde había prestado sus servicios el demandante constituía fuerza mayor o caso fortuito de acuerdo con lo previsto por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, incurrió en los errores de hecho que denuncia el cargo, con la consiguiente violación de los preceptos señalados en el ataque, que en consecuencia prospera.

El triunfo del cargo lleva a la Sala a casar el fallo recurrido, y en sede de instancia, a considerar:

Establecido como quedó dentro del proceso que no existió causa legalmente válida para la suspensión del contrato de trabajo del señor Jacobo Sossa Valega por parte de la Flota Mercante Grancolombiana, se tendrá como no interrumpido el vínculo laboral existente entre ambas partes en el lapso comprendido entre el 30 de julio de 1984 y el 3 de enero de 1986, fecha ésta última que marca la reanudación de la relación de trabajo, según lo verificó el juez del conocimiento en la diligencia de inspección judicial (fls. 254 y 262 C 1°) y lo corroboran los documentos que reposan a los folios 251 vto., 223 y 258 del mismo cuaderno.

Este hecho implica para la Flota el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo que tenía con el demandante, como son el pago de los salarios que dejó de percibir durante el tiempo en que estuvo suspendido su contrato de trabajo, lo mismo que las prestaciones sociales de carácter legal que se causaron durante dicho lapso. Y se dice que son las prestaciones sociales consagradas en la ley, por cuanto el actor no concretó en el *petitum* de su demanda, ni probó dentro del juicio, qué clase de beneficios convencionales lo amparaban en esta materia.

Se acreditó que el último salario que devengó el señor Sossa cuando prestaba sus servicios en la motonave "Ciudad de Bogotá" fue la suma de US $443.73, más un 18% de prima de antigüedad, según lo revelan los documentos que obran a folios 171 y 224 del cuaderno principal. Ello da un salario total de US $523.60.

Pues bien, con esta cantidad se liquidarán los salarios que reclama el actor, puesto que su petición se contrae al pago de ellos y no del promedio salarial dejado de percibir, como parece dar a entenderlo su apoderado en el memorial mediante el cual sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia del primer grado (fl. 283). Dichos salarios son los que corresponden al período comprendido entre el 1° de agosto de 1984 y el 2 de enero de 1986 y ascienden a un total de

US$8.936.10. Es lo legal porque aquella suma de US$523.60 era lo que estaba devengando el señor Sossa cuando fue suspendido su contrato de trabajo por la Flota.

Las prestaciones sociales de carácter legal a que tiene derecho el demandante son las primas de servicios correspondientes a los tres semestres en que estuvo suspendido su contrato de trabajo y el auxilio de cesantía.

Dichas primas que se causaron los primeros veinte días de los meses de diciembre de 1984 y de 1985 y la del mes de junio del año de 1985, se liquidarán con base en el promedio salarial de US$837.54 que según la Flota fue el promedio salarial obtenido por el demandante en el último año de servicios antes de sufrir la suspensión de su contrato, tal como lo muestran las constancias que aparecen visibles a los folios 164 y 165 del primer cuaderno, lo que arroja un monto de US$1.256.31.

Y en cuanto a la cesantía, como esta es una prestación que sólo tiene obligación de satisfacerla el patrono a la terminación del contrato de trabajo, o cuando la solicite el trabajador en los casos en que proceda su pago anticipado, no hay lugar a liquidarla en esta oportunidad. Sin embargo, se advierte a la empresa que cuando vaya a liquidar la cesantía que le corresponde al demandante, deberá computar también como tiempo laborado, el comprendido entre el 30 de julio de 1984 y el 2 de enero de 1986 pues no hubo solución de continuidad en el desarrollo de su contrato durante dicho lapso.

Dado que el Juez de la primera instancia extendió su condena hasta el 2 de febrero de 1986 cuando en realidad el contrato se había reanudado un mes antes de acuerdo con lo que acaba de estudiarse, habrá de modificarse en este sentido lo dispuesto por el juez. Así mismo, también habrá de modificarse, tal decisión en cuanto atañe a la condena contra la Flota por concepto de prestaciones extralegales o convencionales del actor toda vez que según quedó visto él no demostró ni la naturaleza ni la cuantía de aquellas prestaciones.

Respecto de las excepciones que propuso la Flota, se tiene lo siguiente: Ya se dijo al estudiar el tema en casación, que no llegó a configurarse el evento de la fuerza mayor o el caso fortuito como causal que eximiera la demandada del cumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo que la ligaba con el señor Sossa Valega, y por las mismas razones que en esa oportunidad se expusieron, la excepción que se funda en la existencia de dicho fenómeno, no puede prosperar.

Como el demandante no pidió su reintegro al empleo sino el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante todo el tiempo que durara la suspensión de su contrato de trabajo, carece de fundamento la excepción de prescripción que propuso la demandada basándose en lo estatuido en el numeral 3° del artículo 7° de la Ley 48 de 1968.

La excepción de cosa juzgada fue acertadamente rechazada por el juez *a quo* y por lo tanto su decisión se mantiene. En cuanto a las excepciones de pago y compensación, ellas tampoco prosperan por cuanto la Flota no acreditó dentro del proceso qué sumas le pagó al demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que permaneció suspendido su contrato de trabajo, ni qué cantidad de dinero le debía el actor que justifique su compensación.

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 fallo recurrido, CONFIRMA los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de la primera instancia, y REFORMA, el numeral primero de la misma providencia, así:

1. Para todos los efectos legales, declarar sin validez la suspensión que sufrió el contrato de trabajo existente entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el señor Jacobo Sossa Valega, en el lapso comprendido entre el 30 de julio de 1984 y el 3 de enero de 1986.

2. Condenar a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a pagarle al señor Jacobo Sossa Valega las siguientes cantidades de dinero:

a) Ocho mil novecientos treinta y seis dólares con diez centavos de dólar (US $8.936.10) por concepto de los salarios que dejó de percibir entre el primero de agosto de 1984 y el 2 de enero de 1986;

b) Un mil doscientos cincuenta y seis dólares con treinta y un centavos de dólar (US $1.256.31) por concepto de las primas de servicios correspondientes al segundo semestre del año de 1984, y al primero y segundo semestres del año de 1985.

El valor de las dos condenas anteriores deberá satisfacerlo la Flota al demandante en pesos colombianos a la tasa de cambio que tenga esa moneda con el dólar estadounidense en la fecha en que se realice el pago.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Francisco Camacho Amaya, Conjuez; *Jacobo Pérez Escobar.*

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONVENCION COLECTIVA - FORMA, EFECTOS

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1728.

Acta número 06.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El Tribunal Superior de Cartagena mediante sentencia de fecha 10 de junio de 1987 confirmó la del 27 de marzo del mismo año, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, que absolvió a la *Electrificadora de Bolívar S.A.* en el proceso ordinario de trabajo que le promovió *Luis Eduardo Capre Rodríguez* por los conceptos de reajustes convencionales de su pensión jubilatoria.

Inconforme con este resultado, el demandante recurre en casación para que se case el fallo del Tribunal y, en su lugar, se acceda a las pretensiones consignadas en el libelo inicial.

Dos cargos formula el recurrente en el ámbito de la causal primera de casación replicados por la contraparte (fls. 26 y 27), los que se estudian a continuación.

Primer cargo. "La sentencia impugnada infringió indirectamente por aplicación indebida, los artículos 16, 442, 443, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 49 de la Ley 6ª de 1945 y lo de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 27 del Decreto número 3135 de 1968; 1945 y 1602 del Código Civil, y 25, 51, 60, 61, 83, 84 y 145 del Código Procesal del Trabajo. Todo ello debido a manifiestos y protuberantes errores de hecho y de Derecho en que incurrió el sentenciador al apreciar con error los documentos de los folios 5 a 9 del cuaderno principal y así como la demanda y el auto que se decretó las pruebas del proceso, y al dejar de apreciar el folio 52 del cuaderno principal.

"Los errores consisten:

"1. En dar por demostrado, sin estarlo, que la prueba de la existencia de la Convención (conciliación) suscrita entre la empresa demandada y el Sindicato de sus trabajadores el 26 de marzo de 1966 'carece de los requisitos de *ad validitatem*' para tenerla como evidencia formalmente incorporada al proceso; de hecho.

"2. En no haber dado por probado, estándolo plenamente, que la conciliación (Convención Colectiva) de los folios 5 a 9 del expediente, es auténtica, fue depositada oportunamente y se encuentra debidamente acreditada en los autos (error de Derecho); y al no haberla tomado en cuenta para concluir que favorece a mi poderdante.

"3. En haber dado por demostrado, sin estarlo, que los aumentos que consagra dicha convención para el personal pensionado en su artículo 10 tuvieron el mismo origen y están enderezados a cumplir la misma finalidad que persiguen los reajustes establecidos en el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevinientes (error de hecho).

"Demostración del cargo

"Ante todo, conviene reseñar que esa honorable Sala ya ha tenido ocasión de estudiar anteriormente cargos como el que se formula ahora, admitiéndolos integralmente desde el punto de vista técnico (Radicaciones 0780, 0989 y 0778, entre otras). También y para resolver cuestión idéntica a la que ahora nos ocupa, esa Corporación ha precisado:

"La sentencia de la discusión tiene que ver con determinar si el documento del folio 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 el sindicato y que, entre otros, prevé el derecho reclamado y desconocido por el fallo acusado.

"Pues bien: De la forma como se redacta inicialmente 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 prevea el artículo 29 del Decreto número 2351 (vigente para la época del documento citado pero ahora subrogado por el artículo 4° de la Ley 39 de 1985) y que por mandato del artículo 442-1 del C. S. del T. da lugar a la firma de la convención colectiva.

"Además obsérvese que tal documento comporta los requisitos esenciales que para la convención exige el artículo 468 del C. S. del T.; 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 seguridad de aquéllos, por el otro.

"Esa la razón para esas partes en el artículo 26 de tal documento, acordaran: "Esta convención colectiva regirá a partir del 1° de abril de 1966 y cobijará a todo el personal de Electrificadora de Bolívar S.A., siendo su duración de 24 (veinticuatro) meses, en excepción del artículo 1° 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 legal y oportuno depósito, en los términos del artículo 469 del C. S. del T. porque ese depósito convencional es un requisito *ad sustantiam actus* como de vieja data lo ha venido sosteniendo esa Sala de la Corte" (Casación Laboral del 19 de febrero de 1987. Proceso Laboral Ordinario de Miguel Dionisio Quintana vs. Electrificadora de Bolívar, S.A.).

"En estas condiciones y recalcando que la documental recogida en los folios 5 a 9 del expediente, que el Tribunal apreció con error, es la misma que en anteriores ocasiones ha estudiado esa Sala para concluir que se trata de una verdadera convención colectiva, la censura se dirige a demostrar que, en conexión con las otras piezas de convicción que integran el acervo, esa prueba acredita el derecho de mi representada y ha sido producida de conformidad con las normas procesales que reglamentan el tema.

"El primero de los errores endilgados al *ad quem* se demuestra sumariamente: Si el sentenciador hubiese apreciado correctamente la demanda hubiera podido colegir que el acápite probatorio invoca la existencia de la documental en referencia (fls. 5 a 9) como fundamento del derecho debatido en juicio, y si, con igual cuidado, hubiese apreciado el decreto de pruebas surtido durante la primera audiencia de trámite, es claro que habría confirmando que la producción de tal medio se logró mediante las normas procesales que regulan la materia. Solicitada, pues, oportunamente la prueba y obtenido su reconocimiento legal con el auto que le dio entidad (decreto de pruebas) no le era dable al sentenciador discurrir metafísicamente para negar su validez.

"El *ad quem* desestimó las pretensiones del demandante con el siguiente farragoso discurso:

"Más supuesto de que estas apreciaciones estuviesen erradas, el análisis de la cuestión debatida en su aspecto de fondo, conduce a plantear las siguientes observaciones:

"1. Cuando se signó el convenio en referencia en el año de 1966, la edad jubilar de los trabajadores oficiales era la de 50 años aumentada a 55 en diciembre de 1968, Decreto número 3135 de ese mismo año, tal parece entonces, que la intención en esa época fue la de establecer una mejora prestacional para aquellos (sic) jubilados que por causa de haber arribado a una presunta disminución de su habilidad laboral, a los 60 años, o padecer de una real por invalidez física, estuviesen impedidos de procurarse después de su retiro otros medios adicionales de subsistencia que aumentasen o reforzasen aquellas mesadas no sujetas a incrementos, sino congeladas hasta cuando eventualmente el legislador decidiese acompasarlas a las contingencias económicas porque la variación de la capacidad adquisitiva del monto pensional así lo recomienda.

"2. Aunque no está claro en autos, la única referencia al respecto, es la contenida en el acta de la Junta Directiva de la empresa (folio 73), en la cual a insinuación del auditor fiscal se consideró su 'inquietud de que le parecía incorrecto que los jubilados de Electribol que llegaban a los sesenta (60) años de edad,

empezaban a recibir anualmente dos aumentos dos aumentos (sic), uno reconocido por la convención de 1966 y otro por mandato de la Ley 4ª de 1976", resolviéndose (sic) entonces "poner en práctica el numeral 2° del artículo 16 del C. S. del T. a partir del próximo 1° de enero de 1983".

" '3. La norma citada, pese a estar inserta en el código que rige para los trabajadores particulares, es de carácter general, y refiere a prestaciones extralegales reconocidas en convenciones colectivas, cuyo régimen en dicho estatuto, sí es aplicable a los trabajadores oficiales, aparte de que existe alguna reminiscencia antecedente en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945.

" '4. La circunstancia de que el empleador estatal hubiese continuado después de la vigencia de la Ley 4ª de 1976, facturando ambos incrementos pensionales, por equivocación, complacencia, dejadez o simple imprevisión de las consecuencias que en el provenir pudieren traerle en su presupuesto tales procedimientos no significa que esa reiteración haya convertido en obligatoria su perseverancia, ni que esté prohibido por causa de aquella concensión (sic) voluntaria, atenerse a las previsiones del precepto aludido.

" '5. El argumento de que el reajuste legal no es una 'prestación', 'sino el aumento de una ya existente', trastocan el entendimiento y finalidad de la norma, y en su propio texto claro, que al advertir el enfrentamiento entre una prestación ya reconocida espontáneamente, (sic) o por convención y otra de la misma índole consagrada por una ley nueva, se pagará la más favorable al trabajador, no dice ni traza cosa diferente de que no puedan coexistir las dos, es menester escoger entre una y otra, *non bis in dem*, cuando el supuesto de que provino el reconocimiento extralegal es exactamente el mismo impuesto posteriormente por una ordenación jurídica, equiparar los importes de la prestación jubilatoria por el sistema de reajustes, con las tasas de inflación y devaluaciones monetarias, que, son los mismos fenómenos que imponen las elevaciones de salario.

" '6. Por consiguiente, si en el proceso viene demostrado, que los índices legales de aumentos para 1983 y 1984, representan para el actor una superación de su estipendio más ventajosa que la de atenerse a los mejoramientos salariales en la Empresa, si el patrono resuelve no seguir cubriéndolos como pudo haber venido haciéndolo en detrimento de su estabilidad financiera. Nótese cómo una pensión que partió a su reconocimiento en 1980 de $13.370.78 ya para 1985, alcanzó la cantidad de $46.862.92 (fl. 60), por virtud de estarla incrementando doblemente hasta 1982.

" 'Por ende, la tesis acertada en desasimilar la naturaleza del acrecentamiento prestacional, con el derecho mismo atribuyéndoles (sic) entendimientos diferentes, no es de recibo, porque (sic) lo uno deriva de lo otro, le es ínsito, accesorio y lo que se predica de los subalternos no se subsume en lo principal.

" 'Todo lo anterior obedece a planteamientos dictados por este Tribunal en asuntos similares que esta Sala reproduce con las naturales salvedades de cifras y folios".

"Como consecuencia de su razonamiento errado y a pesar de la mención que se hace en el fallo censurado, es lo cierto que el Tribunal no apreció el texto del

documento del folio 52 del cuaderno principal que establece que la convención depositada el mismo día de su suscripción, por lo cual genera el amparo de las leyes sustanciales que integran proposición jurídica le imprimen. Si, pues, el *ad quem* hubiese apreciado este medio, que con el expediente facilista (sic) de una extemporaneidad inexistente desestimó, habría podido inferir que la convención colectiva entre la entidad demandada y el Sindicato de sus trabajadores el día 26 de marzo de 1966, estando acreditada debidamente en el pleito y probada su vigencia en cuanto a su depósito, es aplicable a la parte que represento. Como el Tribunal no lo dedujo así incurrió en el segundo yerro que le enrostro: No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva que figura en los autos es auténtica y al ser depositada oportunamente ampara a mi cliente (Error de Derecho).

"Con los mismos confusos planteamientos que se han hecho en ocasiones anteriores y que el Tribunal transcribe en apoyo del fallo que gloso, se llega al tercer error de hecho, que se traduce en la conclusión según la cual los aumentos que consagra el artículo 10 de la convención colectiva de los folios 5 a 9 del cuaderno principal tuvieron el mismo origen y están enderezados a cumplir la misma finalidad que persiguen los reajustes establecidos en el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes.

"El origen de los aumentos de las pensiones de jubilación establecidos en el artículo 10 de la citada convención no es otro que el de compensar el decrecimiento de la capacidad productiva de los pensionados que cobija, debido al advenimiento de una edad provecta, o al acaecimiento de una incapacidad o de una invalidez, al paso que el de los reajustes de que trata la Ley 4ª de 1976 lo que trata de mantener es el poder adquisitivo de la moneda depreciado paulatinamente por la inflación, que, como lo ha reconocido esa honorable Corte en otros fallos, es hecho que por notorio no demanda prueba de las contiendas judiciales.

"Así como la degradación monetaria derivada de la inflación afecta el nivel de compra de bienes y servicios, el hecho de pensionarse también propicia el decrecimiento de la actividad productiva en previsión de lo cual la convención colectiva cuya efectividad se demanda estableció los aumentos que inexplicablemente el *ad quem* comprende como causados por la necesidad de combatir el deterioro del signo monetario y por lo mismo suplidos, por su capricho, con los previstos por la Ley 4ª de 1976.

"De no haber sido, pues, por los errores de hecho y de derecho que se han dejado demostrados, el Tribunal acusado habría, sin duda, acogido las pretensiones de la demanda inicial, referidas a los aumentos del dicho artículo 10 que la Entidad demandada le dejó de hacer a mi poderdante por haber reconocido en su pensión los reajustes ordenados por el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, que juzgó, por entenderlos mejores, los únicos aplicables".

SE CONSIDERA:

La convención colectiva celebrada el 26 de marzo de 1966 (fls. 5 a 9) *entre Electrificadora de Bolívar S.A. y su sindicato de base, carece de eficacia jurídica por cuanto se omitió su depósito necesario ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad*

Social, como lo prescribe de modo perentorio el artículo 469 del C. S. del T. Sin el cumplimiento de este requisito la convención no produce ningún efecto. Por tanto, la prueba de su existencia es solemne y sólo puede consistir, como lo ha explicado reiteradamente la Corte, con la copia del documento que la contiene expedida por la oficina en donde debió ser depositada, acompañada de la correspondiente constancia de que el depósito se realizó oportunamente.

Sobre el particular ha dicho la Sala:

"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, con lo cual se le 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 a la ley".

Del oficio de 4 de marzo de 1987 obrante al folio 52 se deduce que no se comprueba la fecha en que supuestamente se depositó la mencionada convención en la División Departamental del Trabajo de Bolívar.

Por el contrario, lo evidente es que no aparece registrada la constancia del depósito en el texto mismo del acto convencional y por ello el actor no prueba esta solemnidad.

Por lo expuesto no incurre el sentenciador en los errores que le atribuye el recurrente ni viola las disposiciones legales citadas en la acusación.

El cargo no prospera.

Segundo Cargo. "La sentencia impugnada infringió directamente por interpretación errónea, el artículo 10 de la convención colectiva suscrita entre la entidad demandada. Electrificadora de Bolívar S.A. y el sindicato de sus Trabajadores el día 26 de marzo de 1966, en relación con los artículos 16, 442, 443, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 49 de la Ley 6ª de 1945; 27 del Decreto número 3135 de 1968 y 1° de la Ley 4ª de 1976.

"Demostración del cargo

"Para desestimar las pretensiones de la demandante, que se contraen al pago de los reajustes pensionales consagrados en su favor por la convención colectiva suscrita entre la Entidad demandada y su Sindicato el 26 de marzo de 1966, el Tribunal acusado recurrió al entendimiento según el cual, en presencia de los reajustes ordenados por el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, los primeros son improcedentes. Del confuso texto en que se contiene su argumentación, se colige que la exclusión obedece al estudio de los fines que inspiraron la causa de las dos disposiciones, las que, a su juicio hermenéutico, son idénticos, posibilitando la aplicación del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 más no así el 10 de la convención tantas veces mencionada y sobre el cual en anteriores ocasiones esa Alta Corporación se ha pronunciado (entre otros recursos, mirar los radicados bajo los números 0778, 0780 y 0989).

"El texto de la disposición objeto de tan errático entendimiento es del siguiente tenor:

" 'Artículo décimo. Quedará así: La Empresa concederá al personal jubilado, únicamente los aumentos de salario que se reconozcan a los trabajadores de la Electrificadora de Bolívar S.A. así:

" 'a) A quienes tengan sesenta años de edad o más.

" 'b) Para todos aquellos, sin tener en cuenta la edad, que estando jubilados padezcan invalidez o estén incapacitados para trabajar, esto debidamente certificado por el Médico del Trabajo" (fl. 5 a 9 del cuaderno principal).

"A pesar, pues, de que el trazado de la norma es absolutamente claro y no da lugar a interpretaciones ocultas o, en fin, a entendimientos que puedan prestarse a confusión, el *ad quem* decidió que en presencia de los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976 no era posible aplicar los que se expresan en el precitado artículo, y eso dizque porque cumplen uno y otro precepto la misma finalidad.

"Para discernir tan insólito planteamiento debe recordarse:

"a) Que, según el texto inequívoco del artículo 10 de la convención cuyo amparo se demanda, es el hecho mismo de pensionarse y llegar a la edad de 60 años lo que da lugar al beneficio del reajuste jubilatorio, y que ello deriva del entendimiento, confirmado por el literal b), de la misma disposición inferior y en condiciones normales posibilitaría el desempeño laboral, pero que rebasado el límite de la edad fijada por el precepto ya no es posible ninguno, al menos sin deterioro ostensible de la productividad. En condiciones tales, lo que el reajuste convencional pretende es compensar esa posibilidad de desempeño lucrativo, o la total imposibilidad cuando aún a menor edad se padece invalidez o incapacidad que le afecten;

"b) El origen del reajuste convencional, pactado en 1966, estaba muy lejos de precaver los efectos inflacionarios, y así entonces, se orientó por la consideración de mejorar la situación de los jubilados que por efecto de la edad o de limitaciones físicas ya no podían obtener ningún complemento salarial que aunado al monto jubilatorio pudiera garantizarles un mejor estar;

"c) Aunque teóricamente las pensiones deben garantizar la estabilidad económica del jubilado, nadie puede afirmar que en la práctica ello sea cierto. Este elemento de interpretación, el sociológico, que no se puede ignorar frente a temas como el que nos ocupa, adquiere mayor trascendencia si se piensa que aun admitiendo como evidente la presunción, en el *sub lite* el reajuste se previó no para los jubilados menores de 60 años, que como se dice podrían continuar laborando y por ende produciendo algún salario en su favor, sino para aquellos que por remontar dicha edad o por padecer limitaciones fisiológicas ya no podrían procurarse ninguno. Ajena a toda realidad histórica, por lo demás, resultaría aquella interpretación del Tribunal según la cual lo que quiso la susodicha convención fue amortiguar los efectos para los cuales se dictó la Ley 4ª de 1976;

"d) En desarrollo de la galopante inflación que desde el año 68 viene desestabilizando la economía nacional y que ningún correctivo ha podido conjurar, se hizo

indispensable la previsión de que las rentas perceptibles por instalamentos y aun los créditos de cualquier género no deberían quedar al vaivén de los accidentes inflacionarios, por lo cual se dictaron varias disposiciones tendientes a corregir o al menos a disminuir los efectos decorativos del fenómeno, que amenazaba seriamente la operación bancaria y caotizaba la balanza de pagos. En desarrollo de esas previsiones, que además constituyen el punto central de la exposición de motivos correspondiente, se expidió la Ley 4ª de 1976, con el definido propósito de mantener el poder adquisitivo de las jubilaciones y/o pensiones de vejez;

"e) La percepción del incremento anual consagrado en la Ley 4ª, en la realidad no constituye un aumento de pensión jubilatoria. Apenas la mantiene cuando lo logra, respecto del deterioro que le causa la inflación. En cambio, la norma convencional mal interpretada por el *ad quem* lo que pretende es acrecentarla, aumentarla o mejorarla sobre otras bases y presupuestos, pero principalmente sobre la idea de que los trabajadores que por jubilarse han quedado cesantes tengan un aumento salarial semejante al que perciben en la electrificadora demandada los trabajadores activos, y así puedan mantener el mismo nivel de vida;

"f) Como apenas se comprende, los reajustes salariales consagrados por el precepto erróneamente interpretado no están sujetos al sistema de cómputo fijo que establece la multimencionada Ley 4ª de 1976, y también por este aspecto mal podrían emparentarse hermenéuticamente. Por sus orígenes, finalidades y condiciones de percepción, resulta diáfano que se trata de dos beneficios, que no prestaciones, totalmente distintos y, siguiendo los principios generales del Derecho del Trabajo, perfecta y legítimamente compatibles.

"Estimo, honorables Magistrados, que bajo las consideraciones interpretativas anteriores, que son las que fluyen claramente del texto en estudio, queda probado el yerro hermenéutico que endilgo al *ad quem* y que propiciará la casación del fallo impugnado.

"Una vez casada la sentencia en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación y en orden a proferir la sentencia que repare los agravios sufridos por la recurrente, esa honorable Corte como consideraciones de instancia podría atender las pruebas del proceso, sobre las cuales el Tribunal no precisó entendimiento distinto, en orden a concluir que probada la edad de la parte que apoderó, su condición de jubilada, los aumentos decretados por la demandada para sus trabajadores durante los años de 1983 y 1984 y la existencia de la convención colectiva cuyo amparo se implora, son atendibles las pretensiones incoadas en el libelo inicial, y al margen del reajuste que por otros motivos consagra la Ley 4ª de 1976, pues de lo contrario, es decir de quedar incólume la sentencia acusada y consiguientemente la del juez *a quo*, estimo que se pretermiten todas las normas que integran la proposición jurídica del cargo".

SE CONSIDERA:

Es inatendible la censura por interpretación errónea del artículo 10 de la convención colectiva fechada el 26 de marzo de 1966, al concluir la Sala del estudio

precedente que este acto carecía de eficacia jurídica por no haberse demostrado su existencia con las solemnidades que exige el artículo 469 del C. S. del T.

Por lo dicho 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 Cartagena.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PRESUPUESTOS PROCESALES - CONCEPTO. SENTENCIA DE MERITO - REQUISITOS

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1840.

Acta número 06.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*

Bogotá, D. E., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia inhibitoria pronunciada el 26 de junio de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en este proceso ordinario intentado por *Vicente Aguirre Manrique* frente al *Liceo Francés Louis Pasteur* en procura de obtener el pago de la cesantía, primas de servicio, salarios insolutos, intereses a la cesantía y sanción por mora.

Aspira el impugnante a que se case el fallo del *ad quem* para que la Corte profiera decisión de fondo, y, en su lugar, acoja las pretensiones del libelo inicial.

Formula tres cargos en el ámbito de la causal primera de casación replicados por la contraparte (fls. 17 a 24), que se estudian a continuación.

Primer cargo. "Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de las siguientes normas:

"Artículos 1°, 5°, 9°, 13, 14, 18, 21, 22, 24, 25, 27, 55, 61, 65, 132, 142, 158, 193, 194, 197, 249, 253, 253, 259, 306 y 340 del C. S. T.

Ley 52 de 1975, artículo 1. D. R. número 116 de 1976 Artículo 1. Artículo 36 del C. P. T.

"FUNDAMENTO:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al confirmar la sentencia inhibitoria proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dejó de aplicar, *ad initio*, el artículo 36 del Código Procesal del Trabajo que con absoluta claridad prohíbe al juez tener en cuenta la falta de prueba sobre la existencia y representación del demandado cuando no ha sido objeto de debate este punto concreto y específico y consecuencialmente, por tal yerro dejó de aplicar la totalidad de las normas sustanciales que soportan los derechos de los trabajadores, establecen la razón de ser de sus beneficios y les protegen de abusos e injusticias a la vez que señalan las obligaciones y sanciones inexcusables que corresponden a todos los patronos, todas ellas aplicables al caso presentado.

"De haber aplicado el artículo 36 referido aplicable definitivamente al caso concreto, el Tribunal Superior habría entrado a resolver el fondo del asunto, aplicando las normas que acuso como violadas y necesariamente habría favorecido las pretensiones de la demanda como solicito lo haga la honorable Corte en sede de instancia.

"En concreto el cargo corresponde al hecho evidente al proceso de haber tanto el fallador de primera instancia como el de la segunda entrado a considerar la falta de prueba de la existencia y representación legal del demandado, cuando la ley les tenía vedado tal comportamiento:

En efecto, la regla del artículo 36 del procedimiento, primeramente violada, establece como, el demandante está excusado, en todos los casos de acreditar con la demanda o durante el proceso la existencia y representación del demandado, bastándole con designarlos a menos que la parte demandada niegue su existencia o su representación legal en cuyo caso deberá ser aportada.

"La misma norma faculta, a su discreción, al demandado para acreditar o no su existencia y representación legal dentro del proceso, aportando la prueba pertinente, en tanto que prevé la posibilidad de llegar a la terminación del mismo sin que ella se haya presentado, en el contexto de una interpretación amplia o interpretado estrictamente, le impone la carga procesal específica de acreditar la existencia y representación legales con las pruebas que señale la ley.

"Por último, y al momento de fallar, establece la norma que el Juzgador deberá decidir sin consideración a la falta de la prueba de la existencia o representación legales, cuando esa existencia o representación no han sido discutidas dentro del proceso.

"Entonces, y en tanto que ni la existencia del Liceo Francés Louis Pasteur ni su representación legal fueron discutidas en el proceso (se discutió, eso sí, la representación laboral especial para efectos de las relaciones de trabajo que dependen de la apariencia que resultó acreditada hasta la saciedad por la confusión en los cargos ostentados por el señor Gerard Zerbib de Consejero Principal de Educación de Liceo Francés Louis Pasteur y director de las actividades socioeducativas de la misma institución, pero ese aspecto no está previsto como excepción para la aplicación del art. 36 del C. P. T.) no podía el fallador de la segunda instancia dejar de resolver en el

fondo y por tanto la sentencia deberá ser casada como muy respetuosamente lo solicito".

SE CONSIDERA:

Doctrina y jurisprudencia han sostenido al unísono que los presupuestos procesales son los "requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que este pueda ser decidido en el fondo mediante una sentencia estimatoria" y que se clasifican en competencia del juez, capacidad para ser parte, demanda en forma y capacidad para obrar procesalmente.

Si no están satisfechos los mencionados requisitos no es posible dictar sentencia de mérito sino inhibitoria, que fue lo *decidido por el Tribunal al declarar la falta del presupuesto capacidad para ser parte del establecimiento Liceo Francés Louis Pasteur, o sea, que por no ser persona de derecho privado carece de aptitud legal para ser sujeto de derecho y obligaciones, según lo prescribe el artículo 74 del C. C.*

Resulta, pues, inatendible el ataque por infracción directa del artículo 36 del C.P.L en lo atinente a la prueba de la representación del establecimiento demandado que tiene que ver con el presupuesto capacidad procesal y que es ajeno al declarado por la sentencia recurrida, con fundamento en el artículo 44 del C. de P. C.

Por otra parte, la conclusión del fallador de segundo grado se funda en el examen que hizo de la Resolución 01821 expedida el 26 de abril de 1985 por la Secretaría de Educación de Bogotá, D. E., (fl. 138) en la cual se consigna que el "plantel educativo denominado Liceo Francés Louis Pasteur es de propiedad de la Asociación Colombo Francesa de Enseñanza, bajo la dirección de Jean Rivaud e inscrito con el número 596". Según lo apuntado, no cabe la censura contra el fallo por violación de la norma invocada por modo directo.

Por lo dicho no prospera el cargo.

Segundo cargo. "Causal primera: Violación directa de la ley sustancial por Interpretación indebida del art. 36 del C. P. T. y consecuente falta de aplicación de las siguientes normas:

"Artículos 1°, 5°, 9°, 13, 14, 18, 21, 22, 24, 25, 27, 32, 55, 61, 65, 132, 142, 158, 193, 194, 197, 249, 253, 253, 259, 306 y 340 del C. S. T.

"Ley 52 de 1975, artículo 1°.

"D. R. número 116 de 1976 artículo 1°.

"Artículo 36 del C. P. T.

"FUNDAMENTO:

"La falta de motivación concreta y específica de la sentencia que se ataca permite formular el presente cargo en tanto que la violación directa de la ley sustancial pudo corresponder a la indebida interpretación de la norma del Art. 36 del C. de P. T. en tanto que la consideración omitida por el fallador en su providencia puede corresponder a la circunstancia de haberse discutido en el proceso la representación legal del

Liceo Francés Louis Pasteur en cabeza del señor Gerard Zerbib; sin embargo, tal punto fue discutido dentro del proceso, en tanto que la demanda afirmó y así quedó probado, que para efectos laborales, la contratación, el manejo y los pagos se producían al demandante por parte del citado Zerbib, sin que con ello se estuvieren atribuyendo funciones de representante legal, sino por el contrario las propias del representante que describe el artículo 1° del Decreto número 2351 de 1965 (art. 32 C. S. del T.).

"De haber interpretado adecuadamente la disposición el fallador de la segunda instancia habría entrado a resolver el fondo del proceso y habría fallado del modo que se lo solicito a esa honorable Corporación, favoreciendo, en todo, las pretensiones de la demanda".

SE CONSIDERA:

La sentencia impugnada no aplica ni le asigna ningún alcance jurídico al artículo 36 del C. P. L. Por tanto es inadmisible predicar como lo sostiene el censor la interpretación errónea de la norma. Este motivo implica la inteligencia equivocada del juzgador de la disposición legal aplicada al caso litigado.

En consecuencia, se desecha el cargo.

Tercer cargo. "Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la apreciación de pruebas.

"NORMAS AFECTADAS:

"Artículos: 1°, 5°, 9°, 13, 14, 18, 21, 22, 24, 25, 27, 55, 61, 65, 132, 142, 158, 193, 197, 249, 253, 253, 259, 306 y 340 del C. S. T.

"Ley 52 de 1975, artículo 1°.

"D. R. número 116 de 1976 artículo 1°.

"Artículo 36 del C. P. T.

"FUNDAMENTO:

"El fallador de la segunda instancia con base en el documento auténtico que obra a folios 138 y 139 del expediente dio por probado, sin poder hacerlo, que el Liceo Francés Louis Pasteur no existía como persona jurídica, en tanto que allí se indica como propietario del establecimiento educativo a la Asociación Colombo Francesa de Enseñanza y es a esa entidad a la que atribuye la personería jurídica.

"Resulta, sin embargo de bulto como la certificación expedida por la Secretaría de Educación del Distrito se refiere exclusivamente a la concesión de una licencia de iniciación de labores que definitivamente no certifica y por ende no prueba la existencia de personería.

"Entonces, al prevalerse el Tribunal Superior de tal certificación para dar por descontado que la persona jurídica Liceo Francés Louis Pasteur no existe, incurrió en error de hecho y con ello dejó de aplicar las normas que correspondían, inicialmente

la que ordenaba fallar en el fondo de las pretensiones y posteriormente, todas las que reconocen los derechos de los trabajadores de tal manera que por este concepto, igualmente debe ser casada la sentencia como respetuosamente lo estoy solicitando.

"En lo tocante a este punto, aunque tal hecho no está probado en el proceso, además porque no hace falta, resulta determinante establecer cómo el nombre de la persona jurídica demandada es Liceo Francés Louis Pasteur y las palabras Asociación Colombo Francesa de Enseñanza tan solo contribuyen a precisar su naturaleza como persona jurídica".

SE CONSIDERA:

No es conducente el error de hecho que se alega de los documentos obrantes a folios 137 y 138, prueba decretada oficiosamente en la segunda instancia y sugerida por el apoderado del actor, cuando el Tribunal concluye con apoyo en la apreciación de la Resolución número 01821 dictada por la Secretaría de Educación de Bogotá que el Liceo Francés Louis Pasteur carece de capacidad para ser parte, y, que el propietario del establecimiento lo es la Asociación Colombo Francesa de Enseñanza. Es lo que registra el texto del mencionado acto administrativo.

No prospera el cargo.

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

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ACUMULACION A LOS EMPLEADOS PUBLICOS DEL TIEMPO DE PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

Salvo lo dispuesto por el art. 24 del Decreto-ley número 2400/68, que permite acumular a los empleados públicos el tiempo de prestación de servicio militar obligatorio, no existe norma que autorice sumar para el cómputo de la cesantía lo servido como militar a lo trabajado por razón de un contrato laboral.

CONCEPTOS DE VIOLACION DE LA LEY PREVISTOS EN LA CASACION DEL TRABAJO

Los conceptos de violación de la ley previstos en la casación del trabajo son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea (Decreto-ley número 528/64, art. 60).

CASACION - TECNICA PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Reconstrucción número 54

Acta número 06

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.

Una vez reconstruido el expediente mediante el trámite del Decreto número 3829 de 1985, decide la Corte el recurso de casación que interpuso *Jairo Espitia*

Parra contra la sentencia dictada el 17 de mayo de 1983 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,* en el proceso que le promovió a la *Compañía Colombiana de Astilleros "Conastil".*

I. Antecedentes

Al nuevo expediente no se trajo la copia de la demanda que dio comienzo al proceso; pero conforme se lee en los autos reconstruidos, la Compañía demandada fue absuelta en ambas instancias de las súplicas por pensión jubilatoria, cesantía e indemnizaciones por despido injusto y mora, condenas estas que salvo la última pidió "se ajusten cuantitativamente tomando en cuenta el valor constante monetario en pesos colombianos, esto es, los índices inflacionarios que para la fecha de la fijación pericial señale el Banco de la República o el Departamento Administrativo Nacional de Estadística y ajustadas las cuantías consolidadas se ordene pagar intereses bancarios según los índices porcentuales que fije la Superintendencia Bancaria en este juicio" (fl. 22). Estas pretensiones las fundó el actor, entre otras afirmaciones que hizo en el libelo inicial y las cuales recoge la sentencia de primer grado, en que "tiene derecho a que le sean acumulados los tiempos de servicios oficiales que prestó a la Armada Nacional por un lapso comprendido entre el 10 de agosto de 1957 al 1° de diciembre de 1969 al período servido sin interrupción desde el 1° de julio de 1969 al 1° de octubre de 1979, para los efectos de las prestaciones sociales a cargo de la Compañía Colombiana de Astilleros Ltda" (fl. 21).

La respuesta que dio la demandada se opone a las pretensiones, negando la procedencia de la acumulación que se pretende entre el tiempo que sirvió a la Armada Nacional en calidad de oficial y el tiempo que estuvo a su servicio como trabajador, pues alegó que las normas que autorizan a los empleados oficiales la acumulación del tiempo servido excluyen expresamente de tal beneficio a las Fuerzas Militares.

Como juez del conocimiento el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena falló la causa el 11 de marzo de 1983 y apelada la sentencia por el demandante el *ad quem* confirmó la absolución impartida, por medio de la aquí acusada.

II. El recurso

Insatisfecho el promotor del litigio impugnó en casación la resolución del Tribunal, que le concedió el recurso extraordinario admitido luego por la Sala, habiendo presentado el actor dos demandas para sustentarlo, la primera el 18 de octubre de 1983 (fls. 35 a 44) y la segunda el 20 de ese mes (fls. 51 a 62). La oportuna réplica de la parte opositora (fls. 149 a 157) anota esta circunstancia y pide por ello que la Corte deseche ambas demandas, por no serle dado compararlas para saber en qué coinciden y en qué no y, según sus textuales palabras, "fabricar de ambas una sola para resolver en el fondo del recurso".

Para la Sala es claro que debe contraer su estudio a la demanda presentada el 20 de octubre de 1983, por resultar obligado entender que mediante ella sustituyó el primer escrito de sustentación del recurso, aunque se diga por el recurrente que con

el último pretende "aclarar más el memorial presentado para sustentar el recurso de casación y que tiene fecha del 18 de octubre en curso" (fl. 62).

Así fijó el alcance de la impugnación en la segunda demanda:

"El recurso pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia case en su totalidad la sentencia de 17 de mayo de 1983 proferida por el honorable Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, para que en sede de instancia, revoque en su totalidad la sentencia del 11 de marzo de 1983 proferida por el Juez 5° Laboral de Cartagena y condene a la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria, al pago de pensión jubilatoria especial, con apoyo en el artículo 28.3 del Decreto Legislativo número 611 de 1977 a favor del doctor *Jairo Espitia Parra,* al pago de la cesantía total por haber sido continuos sus servicios en el ramo de defensa y ser acumulables tales servicios entre el Ministerio de Defensa Nacional (Armada Nacional) y los de la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., al pago de una indemnización por despido injusto y unilateral tomando en cuenta todos los servicios en el mismo ramo prestados sin solución de continuidad, al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 8° de la Ley 10 de 1972, a intereses, costas y agencias en derecho.

"Además, que los valores consolidados a la fecha de la sentencia por concepto de prestaciones sociales acumuladas se liquiden y paguen tomando en cuenta los índices de corrección monetaria que para esa fecha tenga el Banco de la República".

Está debidamente preparado el recurso y para su decisión se estudiarán junto con lo replicado los tres cargos que dentro del ámbito de la causal primera de casación formula a la sentencia enjuiciada.

Primer cargo. Dice así: "Acuso la sentencia recurrida del 17 de mayo de 1983 que profirió el honorable Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, de ser violatoria de ley sustancial, en vía directa, por interpretación errónea unas veces y por no aplicarla, en otras, dando lugar a la causal 1ª del artículo 90 del C. S. del Trabajo visible al confrontar la decisión del *ad quem* con la sentencia.

"*Demostración del cargo:* 1. Tiene dicho la jurisprudencia 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, eso es, en un sentido distinto al que rectamente indica su tenor literal o su espíritu' y qie (sic) 'la interpretación errónea sólo cabe estimarla cuando la sentencia no consulta el verdadero entendimiento de un precepto en que se ha informado la misma' (Casación agosto 17/48-Cas. junio 17 de 1957).

"Para confirmar absolviendo a la Cía. Colombiana de Astilleros, erró el *ad quem* al apreciar que no cabía la inaplicabilidad del Decreto Legislativo número 3027/68

que autorizó a la Empresa Astilleros y Servicios Navales de Colombia a 'constituir empresa' validándola como sociedad de economía mixta, sin atender a la inconstitucionalidad de tal Decreto-ley por mostrar que esa facultad había sido delegado en aquélla y en su entendimiento se constituyó la sociedad de economía mixta; que las reglas del derecho público no se aplican a las normas de derecho privado que son las que sujetan el comportamiento de la sociedad como tal; que aun estimando la sociedad como ente público no tenía vinculación al ramo de Defensa, ni a su Ministerio, ni los servicios de trabajo del Dr. Jairo Espitia Parra podían acumularse a los servicios militares en la Armada Nacional por prohibirlo el art. 105 del Decreto Reglamentario número 1848/59 dictado para reglamentar el Decreto Legislativo número 3135 de 1968, no teniendo en cuenta su inaplicación o su extensión a dicho ramo por virtud del Decreto Legislativo número 3193 de 1968 que lo prohíbe.

"Y no siendo inconstitucional el Decreto Legislativo número 3027/68 la Cía. podía no aplicarle la favorabilidad de los artículos 1°, 28-3° del Decreto Legislativo número 611/77, negándole por no vinculada al Ministerio de Defensa, la acumulación de servicios del demandante y teniendo en cuenta solamente los que prestó en esa sociedad y negando la cesantía total, la pensión jubilatoria especial, el pago de indemnización por despido sobre la totalidad del tiempo continuo servido, por prohibición del art. 105/Decreto número 1848/69 y las demás consecuencias del *petitum* presentado por el actor.

"2. El mismo fallo consideró innecesario examinar el fondo del conflicto en la constitución de la Cía., por cuanto, que la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de agosto de 1976 y 8 de agosto de 1980 definió la naturaleza de la Compañía Colombiana de Astilleros, Ltda., como sociedad de responsabilidad limitada, de derecho privado, con la cual se (sic) hay acumulación de servicios oficiales, dando por no demostrado en esas casaciones que la Compañía tenía capital oficial o del Gobierno no superior al 90% de su capital social.

"3. La violación de la ley sustancial es directa, al no aplicar el art. 215 de la Carta y apreciando que la facultad delegada en la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia, por el Presidente de la República, al tenor del Decreto Legislativo número 3027/68 sí admitía constituir la Cía. Colombiana de Astilleros como sociedad de responsabilidad limitada y someterla al régimen del derecho privado, debiendo haberlo aplicado y de haber apreciado al contrario, vale decir, que la sub delegación, tal transferencia de poder, de autorización de 2° grado vició de inconstitucionalidad el Decreto Legislativo número 3027/67, dado que es ese régimen de derecho, art. 2° de la Carta, el que impone que los poderes públicos se ejercen conforme a la Carta y a la ley; que en función de la Carta, art. 76-10 los decretos orgánicos y básicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta son de competencia del legislador; que éste, art. 76-12, puede delegarla en el Presidente de la República para que de manera precisa y *pro tempore* dicte decretos con fuerza de ley; aquí no cabe la subdelegación, o dar esa autorización a otras personas jurídicas, porque legislaría, contra lo dispuesto en el artículo 55, 76-12, 118-8° de la Carta, lo que a su vez da lugar a la inaplicabilidad de lo transferido con apoyo en el artículo 215.

"El fallo del *ad quem* no examinó *in integrum* la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 3027, al autorizar a la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia a 'Constituir Sociedades' y como con esa transferencia de poder obró la Empresa, su acto notarial se hacía inaplicable en este proceso, pues, así se hayan derogado los Decretos-ley números 2830, 3027/68 por Decreto-ley número 2354/71, rigieron y surtieron efectos legales, y rigen esta relación de trabajo, como se desprende del fallo. Siendo inaplicable el Decreto Legislativo número 3027, lo era también el efecto legal de la relación jurídica de la Cía. Colombiana de Astilleros, como sociedad de economía mixta, de régimen privado, y sin dar lugar a situaciones administrativas con servicios a la Nación. No inaplicó el Decreto Legislativo número 3027 al tenor del art. 215, se violó este principio, los artículos 76-12 sobre facultades precisas y *pro tempore*, el 55 ib. porque el Presidente de la República usó facultades que no tenía de subdelegar, de sub-transferir la constitución de sociedad, lo que sólo a él competía, lo que es violación del art. 118-8.

"Como a su vez, consecuencialmente, dio lugar a que una sociedad de economía mixta no fuera ente público, siéndolo, derivada de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia, empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, por razón de la inconstitucionalidad, no estuviera regida por la reglamentación de vinculación de que tratan los artículos 1° del Decreto Legislativo número 1050, teniendo a la Cía. Col. de Astilleros como un simple establecimiento público y como organismo descentralizado, por su función y naturaleza, vinculado al Ministerio de Defensa; o como Empresa Industrial y Comercial del Estado, con la misma vinculación, según el art. 6° *ib.* 7° del Decreto Legislativo número 1050, que imponen la tutela administrativa, el artículo 1° del Decreto Legislativo número 3130/68 que define los institutos y empresas oficiales a que se refiere la Ley 65 de 1967, lo que debía haberse examinado pues el Decreto Legislativo número 3027/68 fue emanación de esa ley; su artículo 8° que hace inexcusable la adscripción y vinculación de estas entidades descentralizadas, y que el fallador hacía admisible dicha sociedad sin vinculación alguna; y admitir que podía tener existencia legal la Cía. Col. contra lo previsto por el artículo 29 del Decreto Legislativo número 1050/68 que no admite la creación de entes públicos de 2° grado sin que la ley así lo ordene. Es la ley, la única opción para constituirlas. Así se expresa en sentencia de inexequibilidad parcial del art. 29 del Decreto Legislativo número 1050/68, así lo dijo en fallo proferido por la honorable Corte Suprema de Justicia con fecha 3 de enero de 1983 que pido tener en cuenta, lo que la sentencia expedida con fecha 13 de noviembre de 1979 que declaró la inexequibilidad del artículo 38 del Decreto Legislativo número 3130/68. (Esta sentencia está publicada en Foro Colombiano, número 42, pág. 840).

"Dice este fallo:

'1. El artículo 38 del Decreto número 3130 de 1968 impugnado por el actor entrega a las juntas y consejos directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Comerciales e Industriales del Estado, la elaboración del estatuto de personal, el cual comprende la creación, supresión y fusión y acceso al servicio; las situaciones administrativas y el régimen disciplinario; el campo de aplicación de la carrera administrativa y los correspondientes procedimientos; lo mismo que todo lo

referente a clasificación y remuneración de los empleos; primas y bonificaciones, gastos de representación, viáticos, horas extras, prestaciones sociales y requisitos para el otorgamiento de comisiones en el interior o en el exterior del país.

'3. En estas condiciones aparecen tales juntas o consejos directivos ejerciendo atribuciones que como se ha visto, corresponden, previamente al Congreso como legislador ordinario o al Presidente de la República como legislador extraordinario. Era éste, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65/67 debía expedir el estatuto en cuestión, por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y cada una de las materias incluidas en el artículo 38 del Decreto número 3130 como lo dispone el ordinal j) del art. 1° de la Ley 65 de 1967... '... Pero se advierte, la Constitución sólo permite la conseción (sic) de facultades extraordinarias con los efectos dichos al Presidente de la República; y por lo tanto no puede a su vez, *traspasarlas, otorgarlas o concederlas a ninguna otra persona o entidad*'. '...se configura por tanto un abuso de poder...'.

"Ocurrió igual con el Decreto Legislativo número 3027. Lo dictó el Presidente de la República, en uso de la Ley 65/67, por facultad extraordinaria. Era éste y no otro quien debía expedir el estatuto de la Compañía Colombiana de Astilleros Ltda., no traspasar, otorgar o conceder a la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia para 'Constituir sociedades', facultad que tiene el legislador por modo ordinario del art. 76 - 10 o por otorgamiento extraordinario al Presidente de la República, según el art. 76 - 12. Este acto ejecutivo pretende validar la escritura pública 157 y la constitución de la Cía. Colombiana de Astilleros por la Empresa de Servicios Navales de Colombia y el Instituto de Fomento Industrial, *comportamiento delegado adverso además a los artículos 55, 118-8° de la Carta, y siéndolo adverso debía haberse declarado que la constitución por escritura pública era inaplicable por serlo el Decreto Legislativo número 3027.*

"Por inaplicable el Decreto Legislativo número 3027 y la constitución de la Compañía Colombiana de Astilleros, había que entender que esta sociedad así se hubiere identificado como sociedad de economía mixta que no lo era, por no tener capital privado en su constitución, art. 8° del Decreto Legislativo número 1050/68, por su simple naturaleza legal, no podía ser jurídica y legalmente, un ente público como género y empresa comercial e industrial del Estado, dependiente por razón de sus funciones y giro de negocios industriales de la Empresa de Astilleros y Servicios de Colombia, como filial, y vinculada como está al Ministerio de Defensa Nacional. Si lo secundario o accesorio sigue a lo principal y primario, obvio es concluir que la Cía. Colombiana de Astilleros tenía relación de tutela gubernativa por vinculación indirecta con el Ministerio de Defensa Nacional, como está dispuesto para aquella empresa en el art. 1° del Decreto Legislativo número 2380/68, art. 6° del Decreto Legislativo número 3135/71 y por lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Legislativo número 1050/68 y 8° del Decreto Legislativo número 30/68.

"El fallador de 2° grado no aplicó estas disposiciones en el examen de la relación jurídica entre la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., y el demandante, definiendo su verdadera naturaleza, no la aparente y formal que le da la suscripción de la escritura 157 de la Notaría 3ª incurriendo en violación directa de esta normatividad que conducía a su vez a la violación directa en su no aplicación de los artículos 22,

por cesantía, 28.3 por pensión jubilatoria especial, sin edad y por servicios continuos, a la violación del artículo 8° del Decreto Legislativo número 2351/65 por indemnización por despido injusto; del art. 8° de la Ley 10 de 1972 por no dar a título de sanción indemnizatoria valor del jornal diario por cada día de mora en el pago de la pensión jubilatoria especial; del art. 17 de la Carta y 21 del C. S. del T. que en el orden público del trabajo, garantizan protección especial a esta relación de trabajo y que se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable y en la interpretación de la más protectora y benigna de la ley.

"4. Igual entendimiento dio el *ad quem* al aplicar con error en su alcance el Decreto Legislativo número 656 de 1974 que reforma el Decreto Legislativo número 3135/71, orgánico del Ministerio de Defensa, en cuanto que se omite incluir a la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., como ente público vinculado al Ministerio. Extendió un entendimiento en alcance que no tenía este Decreto Legislativo expedido en uso de facultad extraordinaria (art. 76-12), pues confrontándolo con la Ley 2ª de 1973, en ninguna de sus autorizaciones al Presidente de la República hay lugar para excluir un ente público. De manera precisa sólo se le faculta para suprimir, fusionar, crear *dependencias* en los Ministerios con el fin de reducir y simplificar la organización administrativa, y disminuir en lo posible el gasto público. Orgánicamente 'dependencia' no tiene valor jurídico igual a establecimiento público, a empresa comercial e industrial del Estado, sociedad de economía mixta, en el sector público por lo menos. Luego si entendiendo que la excluye, no por supresión, sino por omisión, mal ejerció la facultad extraordinaria y en ese aspecto es inconstitucionalidad el Decreto número 656/74 , y no puede aplicarse como fundamento legal en este proceso, art. 215. El vicio de inconstitucionalidad es evidente.

"No me he referido a prueba alguna. Me he limitado de manera expresa y ajustándome a la técnica de casación, en la que apenas soy un aprendiz de buena voluntad, a demostrar la violación directa de ley sustancial por la simple confrontación de principios constitucionales, normas legales y decretos extraordinarios, lo cual tiene inequívoca e inmediata relación directa con lo que se absolvió por confirmación y por decisión en las sentencias de 2° y 1er. grado o instancia".

Se considera

1. Como bien lo replica la parte opositora, el cargo en la forma que se presenta resulta ineficaz por faltarle la proposición jurídica, entendido tal concepto como la obligación que tiene el recurrente de denunciar todas las normas, incluidas las que tan sólo son el medio por el que se llega a la transgresión, que crean, modifican o extinguen el derecho que, contraviniéndolas, declara o desconoce la sentencia enjuiciada.

2. Así que si se perseguía la acumulación del tiempo servido por un empleado oficial a distintas entidades de derecho público, como supuesto de la pensión de jubilación reclamada, era menester entonces haber indicado los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945 y 72 del Decreto número 1848 de 1969, disposiciones omitidas por la censura no obstante la abundancia de textos legales que a lo largo del cargo cita el recurrente; y los cuales en verdad se muestran la mayoría de ellos impertinentes para

la solución del caso litigado por referirse a aspectos de la constitución, organización y funcionamiento de las personas morales de derecho público, por lo que no se ve cuál sea la relación que tienen con la materia del pleito y el tema del recurso.

Esto se dice sin olvidar que el Tribunal, además de todo, no dio por probado que Conastil estuviese vinculada al Ministerio de Defensa, de manera que tampoco tienen pertinencia los artículos del Decreto-ley número 611 de 1972 que se invoca, pues como lo anuncia desde su epígrafe dicho decreto, por él "se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional", disponiéndolo así en su art. 1°.

La inaplicabilidad del art. 8° del Decreto número 2351 de 1965 resulta de lo dispuesto en los arts. 3°, 4° y 492 del C. S. del T., puesto que dicha disposición subrogó el art. 64 de tal Código.

3. Y respecto de la acumulación del tiempo servido como oficial de la Armada Nacional al laborado como trabajador oficial para que por todo ese lapso se pague el auxilio de cesantía, debe anotarse que salvo lo dispuesto por el art. 24 del Decreto-ley número 2400 de 1968, que permite acumular a los empleados públicos el tiempo de prestación de servicio militar obligatorio, no existe norma que autorice sumar para el cómputo de la cesantía lo servido como militar a lo trabajado por razón de un contrato laboral.

4. Y por último, hay que recordar al recurrente que los conceptos de violación de la ley previstos en la casación del trabajo son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea (Decreto-ley número 528 de 1964, art. 60), pudiéndose producir la falta de aplicación de la ley a consecuencia tanto de su infracción directa como en ocasiones, y según lo tiene explicado la jurisprudencia, por la vía indirecta de violación, caso en el cual debe acusarse esta transgresión como una *sui generis* modalidad de aplicación indebida de la norma. El confuso cargo presentado incurre entre otras muchas fallas, en la de afirmar que la sentencia recurrida es violatoria de la ley "en vía directa, por interpretación errónea unas veces y por no aplicarla otras".

Por todo lo anterior, se rechaza el cargo.

Segundo cargo. Se plantea y desarrolla diciendo:

"Acuso a la sentencia del 17 de mayo de 1983 proferida por el honorable Tribunal Superior de Cartagena y recurrida en este recurso, por ser violatoria de ley sustancial, en forma indirecta, por apreciación errónea de las pruebas de autos y que tienen referencia a la escritura pública 157 de la Notaría 3ª de Cartagena, de la relación de servicios acumulables prestados en más de quince (15) años el 1° de julio de 1969 y más de 20, hasta el 20 de octubre de 1979 a la Cía. Colombiana de Astilleros, de la prueba que suministra la Presidencia de la República con fecha 6 de agosto de 1982 en relación a la naturaleza orgánica de la Cía. fol. 117. C. 1; del organigrama autenticado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil (fl. 89 C. 3), y de mal apreciar en cambio, la escritura 157 de la Notaría 3ª de Cartagena, los certificados de servicios del demandante para anotar que los militares no eran

acumulables al tenor del art. 105 del D. R. número 1848/69 con servicios a la empresa privada; enten (sic) como particulares en empresa privada los servicios de Jairo Espitia Parra, en dicha Compañía de Astilleros Ltda., y no dar el reclamo prestacional por consecuencia.

"Erróneo entendimiento en la prueba y violación indirecta de ley sustancial se opera cuando el fallador toma en cuenta la escritura 157 de la Notaría 3ª de Cartagena para concluir que la Cía. por dicho documento constituida es empresa de derecho privado y no de derecho público, vale decir, da legalidad al D. L. número 3027/68 y lo aplica para apreciar esa legalidad. Por este aspecto, ha debido inaplicarlo a virtud del art. 215 de la Carta, en virtud de que la facultad extraordinaria de 'constituir sociedades' que era del Presidente de la República (Ley 65/67, art. 1°, lit. i) este la traspasó a la Empresa de Astilleros y Servicios Navales, y así se violó el art. 76-10, 76-12, 55, 118-8°, haciéndose inaplicable por inconstitucionalidad el D. L. número 2380/67, inaplicable el efecto civil de la escritura, debiendo además haber regulado la relación de trabajo por la normatividad del derecho público por tratarse de entes públicos que constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada pero cuyo régimen fue sometido al previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

"No admitiendo esta relación de derecho público, pero sí de régimen privado no apreció, ni consideró la prueba del folio 117 C. 1, constituida por la certificación de la Presidencia de la República, suscrita, sellada y firmada y que dijo:

'En relación con su solicitud formulada mediante oficio 207 del 11 de junio de 1981, me permito comunicarle que la Compañía Colombiana de Astilleros Conastil, constituida entre entidades públicas es una sociedad de responsabilidad limitada sometida al régimen legal previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado' tiene firma de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República, su ello (sic), fechada el día 6 de agosto de 1982, siendo destinatario el juez.

"Esta certificación corroboró, pero no lo apreció el juez *ad quem* el organigrama autenticado por el Departamento del Servicio Civil de la Presidencia de la República, que acredita que la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., es una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional. Obra al folio 86 C. 3. Lo desestimó el fallo. En cambio, dio validez probatoria, así dijera que podía ser la apreciación restrictiva y no favorable (arts. 17 C. N. y 21 del C. S. del Trabajo), al organigrama a los folios 88, 89 C. 1, que es un impreso que por no tener autenticación, ni suscrito por firma de funcionario público es un instrumento sin firma y sigue en consecuencia lo previsto en el art. 269 del C. de P. C. así fuese remitido por funcionario público, pues su oficio de remisión apenas enuncia 'un organigrama actual', pero ello no da fe de su autenticidad, ni de su origen. Desestimó así lo certificado por la Presidencia de la República que es documento público (art. 262 del C. de P. C.) y no le dio su valor probatorio como lo dice el art. 279 *ib.*

"E igual sucede con la apreciación de las constancias que expide a los folios 66, 67, C. 1 el Ministerio de Defensa Nacional. Allí lo que consta es que al tenor del D. L. número 3135/71 no aparece incluida la Compañía Colombiana de Astilleros

como establecimiento o empresa industrial y comercial del Estado. No aparecer incluida no dice q' (sic) Sociedad de Responsabilidad Limitada en lo orgánico (76-10) no fuese una empresa industrial y comercial del Estado. Da constancia al tenor del D. L. número 3135/71, art. 6° que la sociedad no estaba incluida, pero que no dijo que la Compañía Colombiana de Astilleros (Conastil) no fuera una sociedad de responsabilidad limitada constituida entre entidades públicas sometida al regimen legal previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado (fol. 117. C.1). Hubo error de interpretación, por no confrontarlo con este certificado, con el organigrama autenticado, lo que condujo por este aspecto a violación de reglas procesales (269, 262, 279 del C. de P. C.) pero que son de esta causal cuando conducen a resolver una relación de trabajo como la que fijan la ley sustancial (art. 1°, 22, 28-3° del D. L. número 611/77), con aplicación favorable que exige el art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Otro aspecto de error de apreciación con violación indirecta de ley sustancial aparece al examinar la escritura 157 de la Notaría 3ª de Cartagena que el fallo adecua al derecho privado y no al derecho público, siendo la violación del art. 1519 C. C., por cuya normatividad no admite que sea prueba de contrato de sociedad aquella que contenga objeto ilícito y este documento la ofrece por ser contrario al orden público de la Nación, en virtud de que da fe de un hecho adverso al art. 76-10, del 76-12 de la Carta, en relación con el art. 1°, literal i) de la Ley 65 de 1967, en cuanto permitió la escritura la subdelegación del Presidente de la República, con las consecuencias ya indicadas en el derecho prestacional del demandante".

SE CONSIDERA

Además de la falta de proposición jurídica que le anota la réplica y de la cual se habló en el cargo anterior, este segundo no precisa cuáles son los errores evidentes de hecho en que incurrió la sentencia, o si fueron de derecho los presuntamente cometidos por el fallador, siendo que dirige el ataque por la vía indirecta de violación de la ley.

Esta insoslayable exigencia que hace el ordinal 1° del art. 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, mas la falta de proposición, obligan, sin otra consideración, a rechazar el cargo. Quiere eso sí reiterar la Corte su enseñanza, por tantos olvidada, de que no debe confundirse la mala apreciación o la falta de estimación de la prueba con el error de hecho o de derecho, puesto que tales defectos en la valoración probatoria son apenas el origen del error y no el yerro mismo.

Se rechaza el cargo.

Tercer cargo. Está expresado así: "Acuso la sentencia del 17 de mayo de 1983 proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral por violación indirecta de ley sustancial por errónea apreciación de las pruebas y que como consecuencia de ese error el fallador de 2° grado no aplicó debiendo aplicar el art. 1° del D. L. número 2218 admitiendo que las pruebas de los servicios continuos en el Ministerio de Defensa Nacional (Armada Nacional) y la Cía. Colombiana de Astilleros Limitada le habían dado el demandante derecho a pensión jubilatoria sin edad, según el art. 28-3°

del D. L. número 611677, teniendo más de 15 años de servicios continuos el 15 de julio de 1975 y más de 20 años, a la fecha del despido injusto, aplicando esta disposición más favorable (art. 21 C. S. del Trabajo y 17 de la Carta), no admitiendo derecho a cesantía por servicios continuos acumulables (art. 22 *ib.)* y los demás derechos a la indemnización por el tiempo continuo especial y tampoco que los servicios continuos en el ramo de Defensa, a virtud del art. 105 del D. R. 1848/69.

"En materia probatoria apreció mal la escritura pública 157, pues ya se dijo que demuestra que la Cía. Colombiana de Astilleros se constituyó contra la ley sustancial como era los arts. 76-10 y 76-12 de la Carta y de la Ley 65/67, art. 1°, literal i) sin capacidad de subdelegar en la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia, empresa comercial e industrial del Estado constituida por vía de facultad extraordinario de la Ley 65 de 1967, art. 1°, literal i) y vinculada al Ministerio de Defensa, art. 1° del Decreto-ley número 2380/68 y art. 6° del Decreto-ley número 3135/71, pero *suprimida* por el art. 1° del Decreto-ley número 2354/71, expedido en uso de facultades de la Ley 7ª de 1970; que su capital, patrimonio mueble e inmueble, derechos y obligaciones, por tanto situaciones administrativas fueron traspasadas al Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional por D. L. número 2353/71, arts. 1° y 6° del D. L. número 2335/71.

"Por ley sustancial de que trata el art. 1° del Decreto-ley número 2354/71, 2° *ib.*, que suprime la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia; que traspasa su interés social de la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., al Fondo Rotatorio de la Armada Nacional; que este Fondo es establecimiento público al tenor del art. 2353/71 que lo constituye y lo vincula al Ministerio de Defensa Nacional art. 1° y lo reitera el art. 6° del D. L. 2351/71 que reorganiza ese Ministerio, a más de significar una *vinculación indirecta* a través del Fondo Rotatorio de la Armada Nacional y por lo que está ordenado en el art. 8° del D. L. número 1050/68 y 7° del Decreto Legislativo número 3130/68, sin examinar el aspecto de inconstitucionalidad, creó una sustitución de empresa al arreglo del art. 65 del C. S. del T., confundiéndose el capital de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia y su interés social en la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., con el capital del Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, art. 67, subsistiendo la identidad del establecimiento y sin menguarse ni variar el giro ordinario de sus negocios y de su producción, sin suspender la relación contractual (art. 68 *ib.)* y sin contrariar la solidaridad de que trata el art. 69 *ib.* entre la empresa suprimida, la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., y el Fondo Rotatorio de la Armada Nal., ni la adscripción, ni la vinculación indirecta con el Ministerio de Defensa Nacional.

Por tal sustitución se debía haber conducido el fallo del *ad quem* a la aplicación de la ley más favorable que no era otra que lo previsto en cesantía según el art. 22 del D. L. número 611/77, del art. 28-3° *ib.* en cuanto a la pensión especial por servicios continuos en el ramo de Defensa. Tales disposiciones dicen:

'Art. 22. 'El empleado público o trabajador oficial tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantía por el tiempo servido a la entidad equivalente a un mes de la última asignación devengada por cada año de servicio y proporcional-

mente por las fracciones de año...' Sólo se admite en esta relación de cesantía el anticipo (art. 23 *ib.)*.

"'Art. 28.3. Los empleados y trabajadores de las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que el 1° de julio de 1975 hubieren prestado quince (15) años o más de servicios continuos entre el Ministerio y las citadas entidades o entre estas y el Ministerio, no requerirán para devengar pensión de jubilación límite de *edad alguna* y se pensionarán al cumplir 20 años de servicios continuos'.

"Por estas normas la fisonomía del servicio continuo impone acumulación de servicios entre el Ministerio y estas entidades de derecho público o entre éstas y el Ministerio, luego era norma más favorable que la del art. 105 del D. R. número 1848/69 que al aplicarlo restrictivamente al ramo de Defensa, se violentaba la prohibición contenida en el D. L. número 3135/68 en concordancia con el artículo 1° del D. L. número 3193/68. Era forzoso pues examinar esta relación de trabajo por fuera del régimen del D. L. número 3135/68 por prohibirlo el D. L. número 3193/68 y por tanto no podía aducirse para hacer menos favorable el art. 105 del Decreto Reglamentario número 1848/69. La violación de la ley en ese aspecto indirecto es ostensible, tomando en cuenta la escritura 157, no tomando en cuenta el certificado de la Presidencia de la República, fol. 117 C. 1, tampoco el organigrama autenticado fl. 68 C. 3 y en cambio no tomando en cuenta la supresión de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia (D. L. número 2354/71), el traspaso de su interés social en la Cía. Colombiana de Astilleros al Fondo Rotatorio de la Armada Nacional (art. 2° *ib.)*, lo que conducía a una sustitución patronal en los términos del artículo 67 del C. S. del T.

"Por estos hechos, tampoco el fallador de 2° grado admitió por *extra petita* que al suprimirse la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia y subsistir la Compañía Colombiana de Astilleros como empresa filial del Fondo Rotatorio de la Armada Nacional y ser este Fondo, establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa como ya se ha visto, se produjo el fenómeno jurídico de que trata el art. 15 del D. L. número 2351/65, esto es una unidad de empresa por ser una la explotación económica, por ser dependiente económicamente del Fondo Rotatorio en donde se traspasó aquel interés social en la Cía. correspondiendo a actividades similares conexas entre sí o complementarias y manteniendo trabajadores a su servicio, pues basta ver el régimen del Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, D. L. número 2353/71 para admitir que este Fondo tiene capacidad para la explotación industrial de equipos, talleres industriales, industrias, maquinarias, transportes (art. 2°). Y como este Fondo es adscrito al Ministerio de Defensa, la aplicación del régimen del D. L. número 611/63 era deber del *ad quem* y lo eludió con violación de esta ley sustancial que anoto.

"Dentro de esta causal por violación indirecta de ley sustancial se toma por el *ad quem* el hecho de los fallos de casación de fechas 10 de febrero de 1976 y 19 de agosto de 1980 proferidos en Sala de Casación Laboral por la honorable Corte Suprema de Justicia, en casos similares contra la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., como normatividad en lo *'sustancial'* de la Cía. Colombiana de Astilleros y en esa sustan-

cialidad de tales sentencias de casación admitir como definido que esta sociedad de responsabilidad limitada es empresa de derecho privado.

"Esta apreciación es errónea. Viola el artículo 17 del C. C. aplicable al caso por remisión del artículo 19 del C. S. del T., y del art. 145 del C. S. del T., pues hace obligatorio lo allí decidido, contra lo previsto de que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas que fueron pronunciadas y contra lo previsto en la prohibición al juez de proveer por vía de disposición general, lo que es apenas decisión en lo particular y sólo en lo que compitió a los fallos del 10 de febrero de 1976 y del 19 de agosto de 1980.

"Lo es también dar por sentado en tales casaciones del 10 de febrero de 1976 y 19 de agosto de 1980 de la honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– en relación con la fisonomía legal de la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., que el aporte de capital no era superior al 90% en lo oficial, dado el caso de que tampoco se había probado que era superior al 90% el aporte del Gobierno.

"Ello viola el alcance de la fuerza obligatoria de las sentencias judiciales porque las hace *erga omnes,* debiendo ser sólo inter partes. Es lo anterior contrario al art. 17 del C. C. y pretende que *'sustancial'* es probar la oficialidad de la sociedad con la prueba de aportes. Es una interpretación contraria a la ley sustancial en que se interesa los arts. 76-10, 76-12 de la Carta, el art. 1° de la Ley 65 de 1967, lit. i), con violación de estas disposiciones que son primordiales en razón del art. 215 de la Carta, con aplicación preferente por tanto, de su constitución orgánica y básica del ente público.

"El fallo cita como sustancial tal doctrina. Se ha visto entonces que no tenía fuerza obligatoria el fallador de 2° grado ha debido apreciar *primordialmente,* como lo debía haber hecho el de 1er grado, la escritura 157, la certificación de la Presidencia de la República, fol. 117 C. 1, el organigrama auténtico, sellado y firmado, fol. 87 por tratarse de documentos públicos, arts. 262-2°, 264, y darle entonces consecuencialmente aplicación al Decreto-ley número 611/77 artículos 1°, 22, 28-3° en lo que a sus prestaciones más favorables concierne y no darle valor probatorio al instrumento sin firma (art. 269, *ib)* del organigrama (fls. 88, 89 C. 1), a los certificados del Ministerio de Defensa por ser incompletos, dándole aplicación a la favorabilidad de que trata el art. 17 de la Carta y el art. 21 del C. S. del T., para que se diera lo que enseña el artículo 4° del S. P. C. (sic), que la finalidad de la ley es la efectividad de los derechos de los particulares, normas que por interpretación adversa, restrictiva lo que reconoce el fallador, se dejan de aplicar violándolas.

"De manera encarecida ruego tener en cuenta el aporte de la escritura 157 con debida autenticación, dado que la que obra en autos remitida por el Notario 3° no aparece con este requisito; y el certificado de la Superintendencia Bancaria que acredita que el Gobierno Nacional tiene aporte del 99.96% en el Instituto de Fomento Industrial lo que sumado a la estructura de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia (Decretos-ley números 2380/3027/68) y la transferencia de todo su interés social al Fondo Rotatorio de la Armada Nacional adscrito al Ministerio de Defensa (art. 2° D. L. número 2354/71) hace que es la ley que prueba que la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia y el Fondo Rotatorio

de la Armada Nacional como accionista en la Cía. Colombiana de Astilleros Ltda., por este extremo de aportes, es del 100% lo que el Tesoro Público aporta a la sociedad de responsabilidad limitada constituida por entidades de derecho público pero sometida al régimen legal de las empresas comerciales e industriales del Estado, que al tenor del artículo 6° del D. L. número 1050/68 y del art. 29 *ib.*, y del art. 1° del D. L. número 3130 de 1968 sólo pueden tener aportes oficiales en su constitución legal, lo que por tanto puede hacer por iniciativa de los representantes de la empresas de 1er grado por prohibirlo así el art. 29 del D. L. número 1050/68.

"Ha debido apreciarse que tanto el aporte en la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia, en el Fondo Rotatorio, era del Tesoro Público por disposición legal; y que en la Cía. Colombiana de Astilleros Limitada por parte de aquella empresa, su aporte es íntegramente oficial y por el aspecto del Instituto de Fomento Industrial, el aporte del Gobierno Nacional es del 99.96%.

"Esta certificación como el de la escritura 157 tienen viabilidad legal y procesal por ser documentos públicos y porque aportarlos dentro de la presentación del recurso, lo autoriza el art. 305 del C. de P. C. por razón del *jus supervenian* y en orden a probar una situación administrativa patronal de la cual se desprende el derecho a una cesantía, a una pensión de jubilación especial, a una indemnización por despido injusto en la totalidad del tiempo acumulado como lo previó el régimen del art. 1° del Decreto-ley número 611 de 1977. Si bien la regla citada es de procedimiento tiene oportunidad aplicarla por fuerza de la sustancialidad de las reglas invocadas como violadas en razón de derechos prestacionales que ampara la ley".

SE CONSIDERA

Por las mismas dos razones anotadas para despachar el segundo de los cargos se rechaza éste, ya que tampoco contiene una proposición jurídica completa e igualmente omite indicar en qué clase de error incurrió el sentenciador, si de hecho manifiesto o de derecho y cuáles fueron ellos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –Sala de Casación Laboral– administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 17 de mayo de 1983 por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Costas a cargo del demandante como recurrente 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

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION - SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO

EMPLEADOS OFICIALES

Empleados Públicos - Trabajadores Oficiales

PRUEBA DE LA EDAD DE UNA PERSONA - NO ES SOLEMNE

La prueba de la edad de una persona no es solemne, sino que ella se puede deducir para efectos laborales, por cualquier otro medio que traiga la certeza de la fecha de nacimiento, que es del que se deduce la edad de una persona.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 31 de octubre de 1957; 28 de abril de 1958; 11 de junio de 1971; 16 de septiembre de 1981 con Ponencia del doctor José Eduardo Gnecco C.; 24 de noviembre de 1986 con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo Rad. número 133).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1153.

Acta número 06.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes dentro del juicio ordinario laboral de la señora *Emma Francisca Beltrán de Ortiz* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Fueron aspiraciones de la parte actora:

"a) La indemnización por despido establecida en la Convención Colectiva de 1984-1986 o, en subsidio en la ley;

"b) La indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949;

"c) Las costas del proceso".

Tales pretensiones tuvieron como sustento estos hechos:

"1. Mi mandante prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el 20 de agosto de 1963 hasta el 15 de octubre de 1984.

"2. El último cargo que desempeñó mi mandante en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fue el de Aux. Aseo y Cafetería - Suc. San Victorino.

"3. El último salario promedio devengado por mi mandante de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fue el de $42.050.69 mensuales.

"4. En la fecha indicada en el hecho 1° anterior, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, dio por terminado el contrato de trabajo que lo ligaba con mi mandante con fundamento en el reconocimiento que le hizo de su pensión ordinaria de jubilación.

"5. En la adopción de ésta determinación la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se abstuvo de seguir el procedimiento establecido por la Convención Colectiva de 1984 - 1986, en su artículo 55 inciso 2° ordinales a), b) y c), parágrafos 1° y 2° para los despidos con justa causa.

"6. La omisión del procedimiento establecido en la Convención Colectiva de 1984 - 1986, para la cancelación de los contratos de trabajo, convierte, por sí solo, el despido de mi mandante en ilegal e injusto.

"7. El artículo 86 del Decreto número 1848 de 1949, reglamentario con exclusividad del 3135 de 1968, en el que la demandada apoyó su decisión de despedir a mi mandante, excedió de modo manifiesto, la potestad reglamentaria, por lo que resulta ilegal e inaplicable.

"8. De otro lado, los artículos 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, con las modificaciones que le introdujo el 1° del 3074 del mismo año, y 105-6, 119 y 120 del 1950 de 1973, se refieren a los empleados públicos con exclusividad.

"8.a) Además dentro del reglamento interno de trabajo, el reconocimiento de la Pensión de Jubilación no está considerado como justa causa para terminar el contrato de trabajo.

"9. El reconocimiento a los trabajadores oficiales, como lo fue mi mandante, de la pensión ordinaria de jubilación no es justa causa para terminar unilateralmente sus contratos de trabajo.

"10. De acuerdo con el hecho anterior, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, le debe en consecuencia a mi mandante, la indemnización por el despido de que lo hizo objeto contemplado en la Convención Colectiva de 1984-1986 o, en subsidio, en la ley, pero, del mismo modo, también la indemnización moratoria de que tratan los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto número 797 de 1949.

"11. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es una Sociedad de economía mixta, en la que el Estado tiene más del 90% del capital.

"12. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se ha negado sin justificación a reconocer los conceptos que en ésta demanda se solicitan.

"13. La vía gubernativa se encuentra agotada".

De tal *litis* conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 19 de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, dispuso:

"Primero. ABSUÉLVASE a la entidad denominada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, domiciliada en Bogotá, representada por su gerente general Mariano Ospina Hernández o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las súplicas impetradas por la demandante señora Emma Francisca Beltrán de Ortiz, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 20.019.978 de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

"Segundo. COSTAS lo son a cargo de la parte demandante. Tásense".

Apelada esa determinación por el apoderado de la demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, desató la correspondiente alzada a través del fallo extraordinariamente recurrido, en el que decidió:

"1. REVOCAR la Sentencia apelada y, en su lugar CONDENAR a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con domicilio en Bogotá y representada por el doctor Mariano Ospina Hernández, o por quien haga sus veces a pagar a la actora Emma Francisca Beltrán de Ortiz, de condiciones civiles conocidas de autos, la cantidad de novecientos cuarenta y dos mil setecientos trece pesos con diez centavos ($942.713.10) moneda corriente, por concepto de indemnización convencional.

"2. CONDENAR EN COSTAS de primera instancia a la parte demandada, en un 50%.

"3. ABSOLVER a la parte demandada por concepto de indemnización moratoria.

"4. SIN COSTAS en la instancia".

Por razones de método se estudiará el recurso de la parte demandada.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, y por la vía indirecta le formula un solo cargo a la sentencia acusada.

En tiempo oportuno, el apoderado de la trabajadora replicó la demanda de casación.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice así:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 30 de septiembre de 1986, para que en Sede de Instancia, CONFIRME en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, con fecha 19 de diciembre de 1985, que absolvió en todas sus partes a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio, y condene a la demandante en costas de las instancias y en el recurso de casación".

UNICO CARGO

Se enuncia y desarrolla de esta forma:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores evidentes de hecho provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial:

"El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas 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 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 5 y 27 del Decreto-ley número 3135 de 1968; los artículos 7, 68, 73, 77 y 86 del Decreto Reglamentario número 1848 de 1969, normas estas que resultaron violadas por el Tribunal al 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 Emma Francisca Beltrán de Ortiz mediante despido injusto, o sin justa causa.

"2. No dar por demostrado, estándolo que Emma Francisca Beltrán de Ortiz cesó en sus funciones que venía desempeñando, por el goce y disfrute de la pensión ordinaria, legal y convencional, plena y vitalicia de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución número 3444 de fecha 24 de septiembre de 1984, en cumpli-

miento y de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto-ley número 3135 de 1968 en el artículo 68 y en el 86 del Decreto número 1848 de 1969.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario que devengó Emma Francisca Beltrán de Ortiz fue de $29.927.50 y no el que realmente devengó al tiempo de su desvinculación de la Caja Agraria, que únicamente fue la cantidad de $27.190.00 mensuales.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"1. El Oficio número 13531 de fecha 29 de agosto de 1984 dirigido a la demandante por el Gerente Regional de Cundinamarca Sur, haciéndole saber que ha reunido los requisitos legales y convencionales para gozar de la pensión jubilatoria.

"2. El Polígrafo número 112 de fecha 11 de octubre de 1984, suscrito por el Gerente Regional Cundinamarca Sur, que obra al folio 8.

"3. La Resolución número 3444 de fecha 24 de septiembre de 1984, por la cual se reconoce a Emma Francisca Beltrán de Ortiz la pensión plena y vitalicia de jubilación por tener 54 años cumplidos de edad y más de 20 años de servicio, en cuantía de $27.149.87 mensuales a partir del 16 de octubre del mismo año (folio 9), pensión que fue reajustada a partir del 1° de enero de 1985 elevándola a la suma de $31.538.02 (documentos folios 57 a 62).

"4. La Convención Colectiva de Trabajo de fecha 14 de mayo de 1984, que obra de folios 68 a 98 del C. Principal.

"5. El documento sobre liquidación y pago del auxilio de cesantía, que obra al folio 10 y se repite a folios 44 y 45 del mismo cuaderno.

"6. La respuesta de la Caja de Crédito Agrario a la demanda inicial, y especialmente al hecho 3° del referido libelo.

"Pruebas dejadas de apreciar

"1. El interrogatorio de parte que absolvió la demandante Emma Francisca Beltrán de Ortiz en la tercera audiencia de trámite verificada el 13 de agosto de 1985 y especialmente la respuesta de la absolvente a las preguntas quinta, sexta, octava, novena y décima, documento que obra de folios 47 a 49 del C. Principal.

"2. Los documentos de folios 50 a 63, relacionados con el pago del auxilio de cesantía, de las mesadas pensionales y de su reajuste.

"3. Los documentos que obran a folios 65 y 66 sobre el goce de la pensión jubilatoria y sobre el pago del auxilio de retiro voluntario de la demandante por valor de $163. 536.00.

"Demostración del cargo"

"En este proceso no se discute que la demandante Emma Francisca Beltrán de Ortiz era una trabajadora oficial que prestó sus servicios a la Caja Agraria durante 21 años y 56 días (fls. 10, 45). Tampoco se discute que al tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar de la pensión jubilatoria que le fue reconocida, a partir del 16 de octubre de 1984, la demandante estaba amparada por los beneficios de la Convención Colectiva del 25 de mayo de 1984 (fls. 68 a 98).

"Durante las instancias y ahora en Sede de Casación, lo que se controvierte es el modo como se puso término al contrato de trabajo que existía entre las partes de este juicio, y además, que el último salario devengado por la demandante no fue la cantidad de $29.927.50 mensuales que tuvo en cuenta el Tribunal al proferir la condena contenida en la sentencia impugnada, ni tampoco la cantidad de $42.050.69 mensuales que afirmó la demandante en el hecho 3º de la demanda, que la Caja de Crédito Agrario no aceptó que fuese el último salario devengado por la demandante, pues al dar respuesta al libelo con que se inició este juicio, se afirmó y demostró plenamente en el proceso, que el último salario mensual que devengó Emma Francisca Beltrán de Ortiz, fue la suma de $27.190.00, a lo cual me referiré más adelante.

"Igualmente, la Entidad demandada desde la respuesta a la demanda, alegó la buena fe con que ha procedido en sus relaciones durante la vigencia del contrato y luego de terminada la relación laboral con la demandante y propuso esa conducta como constitutiva de una excepción, a su favor. Por ello, se discute también, en Sede de Casación y por parte de la demandante, la buena fe que en todo momento ha caracterizado la conducta de la Caja de Crédito Agrario en sus relaciones laborales con la actora, todo lo cual dejé debidamente acreditado en el escrito de réplica que presenté para confutar la demanda de casación presentada por la demandante Beltrán de Ortiz, en este mismo juicio.

"La Caja de Crédito Agrario jamás ha aceptado las afirmaciones de la demandante en que le atribuye la ruptura unilateral del contrato de trabajo, mediante despido.

"Ha sostenido y demostrado que la trabajadora Emma Francisca Beltrán de Ortiz cesó en sus funciones oficiales por mandato de la ley, y se produjo su retiro del cargo que desempeñaba, por habérsele reconocido y entrado a disfrutar de la pensión ordinaria, legal y convencional, plena y vitalicia de jubilación, todo en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de 25 de mayo de 1984 y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 27 del Decreto-ley número 3135 de 1968, en armonía con lo dispuesto por los artículos 68, 77 y 86 del Decreto número 1848 de 1969.

"El Tribunal al sustentar lo referente a la condena indemnizatoria por el supuesto despido de la demandante, después de transcribir algunos apartes del Polígrafo número 112 de fecha 11 de octubre de 1984, que obra al folio 8 del C. Principal, por medio del cual se le notificó a la demandante que había sido pensionada como se le había hecho saber mediante el oficio 13531 de 29 de agosto de 1984 (fl. 7), todo conforme a lo establecido por el artículo 39 de la Convención Colectiva de

Trabajo vigente y por el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969, y de transcribir lo dispuesto en el artículo 39 de la Convención Colectiva, expresa lo siguiente:

"Sobre el particular ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia: 'El reconocimiento de una pensión de jubilación, así sea plena, antes del cumplimiento de esa edad, no justifica el despido como queda visto. Ello equivaldría además a confundir de manera anti-técnica e injusta las prestaciones que amparan la vejez con las normas que protegen la estabilidad, que deben acatarse cada una en su propio campo, sin que aquéllas sirvan para desvirtuar éstas, en casos no previstos expresamente por la Ley (Sent. julio 11/83). De donde se interpreta que el reconocimiento de la pensión de jubilación sin tener la edad que exige la ley no es justa causa para terminar la relación ficta de trabajo. En efecto, no existe disposición legal que establezca el reconocimiento y pago de la pensión convencional como justa causa para terminar el vínculo laboral.

" 'En esas circunstancias el despido se torna en injusto y consecuencialmente la parte actora tiene derecho a la indemnización impetrada. Para los fines pertinentes se tiene en cuenta el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984, con vigencia de dos años, a partir del 1° de marzo del año indicado, depositada dentro del término del artículo 468 del C.S. del T., en vez de la norma legal, por ser esa disposición, más favorable a la trabajadora' ".

"Del anterior razonamiento del Tribunal, que en lo pertinente se deja transcrito, se aprecia sin esfuerzo alguno que la conclusión que el fallador deriva de la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que invoca en su apoyo, resulta equivocada, puesto que en ningún momento la Caja de Crédito Agrario produjo el despido de la demandante, ni tampoco alegó o invocó causa alguna, justa o injusta, para ese supuesto hecho de la terminación unilateral del contrato de trabajo.

"El proceder de la Caja Agraria, se atempera precisamente a la jurisprudencia de la Corte, puesto que su conducta y su proceder se ajusta plenamente a lo que dispone la ley y a lo que se estipuló en la Convención Colectiva de Trabajo vigente al tiempo de la desvinculación de la trabajadora demandante.

"En efecto, está plenamente acreditado en el proceso que la demandante Emma Francisca Beltrán de Ortiz prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario durante 21 años y 56 días, como se comprueba con el documento de liquidación del auxilio de cesantía que obra al folio 10 y se repite al folio 45; con el documento que obra al folio 9, que contiene la Resolución 3444 de fecha 24 de septiembre de 1984, por la cual se reconoció la pensión de jubilación a la demandante; se establece también, con la propia confesión de la actora Beltrán de Ortiz, hecha en el interrogatorio de parte que absolvió en la Audiencia de Trámite efectuado el 13 de agosto de 1985, que obra de folios 47 a 49; con lo afirmado en el hecho 1° de la demanda, el cual fue aceptado por la Caja Agraria al dar respuesta al libelo demandatorio.

"Se acredita también, que Emma Francisca Beltrán de Ortiz tenía cumplidos 54 años de edad, cuando fue pensionada por la Caja de Crédito Agrario, pues nació el 28 de noviembre de 1929, según aparece del Punto Segundo de la Resolución 3444 de

24 de septiembre de 1984 por la cual se le reconoció la pensión de jubilación, documento que obra al folio 9; igualmente, se acredita con la confesión de la trabajadora demandante en el interrogatorio de parte que absolvió en la Audiencia de Trámite verificada el 13 de agosto de 1985, que obra de folios 47 a 49, como aparece en las respuestas dadas a la pregunta 4ª y especialmente a la pregunta décima, que dice: 'Pregunta décima. Diga al Despacho, qué edad tenía usted en el momento de salir a disfrutar de su pensión de jubilación. Contestó: En esa época tenía 54 años cumplidos. Leída la aprobó' ".

"Ahora bien, en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984, al regular el régimen para el otorgamiento de las pensiones de jubilación y determinar los requisitos para adquirir ese derecho, se adoptó nuevamente el principio general que determina la ley, para que los trabajadores del sector oficial puedan gozar del beneficio de la jubilación, y al efecto en el primer inciso del artículo 39, se estipuló lo siguiente:

" 'Artículo 39 . 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' ".

"La norma legal que regula el régimen prestacional para los trabajadores oficiales y para los empleados públicos, a que hace alusión el artículo 39 de la Convención Colectiva que se deja transcrita, establece lo siguiente:

" 'Artículo 27. Pensión de Jubilación o Vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva Entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios' ".

"Estando demostrado que la demandante cuando fue pensionada tenía 54 años cumplidos de edad y que había trabajado al servicio de la Entidad demandada durante 21 años y 56 días la Caja Agraria para producir la Resolución número 3444 de 24 de septiembre de 1984 que reconoció a su favor la pensión de jubilación, procedió para ello, 'con base en las normas legales y convencionales vigentes' como se dejó constancia en el considerando primero de la mencionada resolución.

"Por esta razón, apoyada en los hechos y en las disposiciones legales antes relacionadas, la Caja de Crédito Agrario, para poder efectuar el reconocimiento del derecho prestacional adquirido por la trabajadora demandante, procedió a dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969, que preceptúa:

" 'Artículo 86. Retiro del servicio oficial para gozar de pensión. Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de

jubilación o de vejez, se le notificará por la Entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión' ".

"Es de advertir, que la Caja de Crédito Agrario, como Entidad oficial que es, está obligada por la ley a dar cumplimiento al artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 que se deja transcrito, porque la demandante, no obstante tener la calidad de 'Trabajadora Oficial', está comprendida también en la categoría o denominación general de 'Empleado Oficial' que utiliza el artículo 86 del mencionado decreto, pues, de conformidad con el numeral 1° del artículo 1° del mismo decreto, la denominación 'Empleado Oficial', se refiere y comprende a todas las personas naturales que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas, Empresas Industriales o Comerciales de Tipo Oficial y Sociedades de Economía Mixta, definidas en los artículos 5° y 6° del Decreto Legislativo número 1060 de 1968.

"Debe tenerse en cuenta, además, que *'los empleados oficiales'* que prestan sus servicios a la Administración Pública toman la denominación especial de 'Empleado Público', si el servidor se halla vinculado a la Entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, y que tendrá la calidad y denominación de Trabajador Oficial, si está vinculado por una relación laboral contractual. Lo anterior de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1° del Decreto número 1848 de 1969.

"De todo lo anterior, queda demostrado plenamente que la Caja de Crédito Agrario no terminó el contrato de trabajo mediante despido de la demandante; que tampoco invocó causa alguna para la desvinculación de Emma Francisca Beltrán de Ortiz, pues ésta cesó en sus funciones oficiales para disfrutar de la pensión jubilatoria ordinaria establecida en la ley y en la Convención Colectiva, que le fue reconocida plenamente y en forma vitalicia a partir del 16 de octubre de 1984.

"En apoyo de lo que dejó expresado anteriormente al sustentar este cargo, me permito invocar la jurisprudencia de esa honorable Sala de la Corte, en la sentencia de casación proferida por la Sección Primera con fecha 25 de octubre de 1985, Radicación número 11648, con Ponencia del entonces Magistrado *Fernando Uribe Restrepo,* proferida en el juicio adelantado por Ciro Angel Maldonado contra la Caja de Crédito Agrario. En ese fallo se dijo:

" 'Concretamente, el reconocimiento de una pensión de jubilación es justa causa tan sólo cuando se han cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados por la Ley, al paso que el reconocimiento de una pensión convencional no puede constituir legalmente una justa causa puesto que se atentaría contra el derecho de todo trabajador a la estabilidad en su empleo, no obstante que la cuantía de la pensión convencional sea incluso superior a la cuantía de la pensión legal' ".

"Y más adelante, se agrega lo siguiente: 'Sin embargo, a juicio de la Sala, el ataque no puede prosperar ya que en Sede de Instancia habría que tener en cuenta que la actora, cuando fue despedida en virtud de habérsele reconocido la pensión convencional, tenía 58 años cumplidos y más de 20 años de servicio (folio 9), de suerte que llenaba los requisitos para tener derecho a la pensión legal (Decreto número 1848 de 1969, art. 68). En tales condiciones la pensión convencional que se

le otorgó, por cuantía mayor a la que legalmente le correspondía (fls. 9-95 y 98), *implica no una desmejora* del mínimo irreductible de derechos que lo amparan (C.S. del T. art. 13), como hubiera ocurrido si la pensión fuese anticipada o prematura, sino que, bien por el contrario, significó un beneficio adicional por encima de ese mínimo irrenunciable. A partir de este supuesto resulta plenamente aplicable la norma del artículo 86 del citado Decreto, y de ello se desprende que la terminación unilateral del contrato no fue ilegal ni injusta' ".

"El Tribunal apreció equivocadamente la prueba documental en que apoya su decisión, y dejó de apreciar la que he señalado como tal, las cuales he dejado analizadas anteriormente e incurrió en los dos primeros errores de hecho que aparecen en forma ostensible y manifiesta y con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia en que se condena a la Caja de Crédito Agrario a pagarle a la demandante la cuantiosa suma de $942.713.10 moneda corriente, como indemnización convencional por el supuesto despido, que jamás produjo la Entidad demandada y que la demandante no ha demostrado, todo ello con violación del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y de las demás disposiciones legales que señalo en el cargo".

"Tercer error de hecho"

"Finalmente, y advirtiendo que lo expresado a continuación no implica conformidad con la condena proferida contra la Caja Agraria como indemnización por el supuesto despido de la demandante, para sustentar el tercer error de hecho que le atribuyo al Tribunal, manifiesto lo siguiente:

"Al iniciar la demostración del cargo y en el desarrollo de los dos primeros errores de hecho en que incurrió el Tribunal, expresé que el *ad quem* para liquidar la condena indemnizatoria por el supuesto despido de la demandante, dispone que se tome como último salario de la trabajadora la cantidad de $29.927.50 mensuales, suma ésta que no es la real y verdadera devengada por la demandante, puesto que el último salario mensual que devengó, fue de $27.190.00.

"La referida cantidad de $29.927.50 que el Tribunal dedujo del documento del folio 10 y que se repite a folios 44 y 45, sobre liquidación del auxilio de cesantía, no fue el último salario de la demandante, ni mucho menos la suma que ésta pretende en su demanda cuando señala esa cantidad en la cifra de $42.050.69, que apenas representa una cifra indicativa de un 'promedio' que únicamente sirve para liquidar el auxilio de cesantía correspondiente a los cuatro últimos años de servicio de la trabajadora, conforme a lo ordenado en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fl. 78), y que fue la misma cifra que como cuantía salarial se mencionó en el hecho 3º de la demanda, que no fue aceptado por la Caja de Crédito Agrario como 'último salario' de la demandante.

"En el referido documento sobre liquidación del auxilio de cesantía que obra al folio 10, se establece claramente que el último salario devengado por Emma Francisca Beltrán de Ortiz, fue la cantidad de $27.190.00. Este salario último devengado, se comprueba, además, con la confesión de la propia demandante, hecha al absolver el interrogatorio de parte en la Tercera Audiencia de Trámite verificada el 13 de agosto de 1985, folios 47 a 49, diligencia en la cual al responder la pregunta octava, sobre

cuál fue el último salario que devengó al servicio de la Caja Agraria, respondió, que sí es cierto que su último salario fue de $27.190.00.

"Así las cosas, tenemos lo siguiente: el artículo 43 literal d) de la Convención Colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984 (fl. 80), que aplicó el Tribunal para determinar el monto de la indemnización por el supuesto despido de la demandante, establece lo siguiente:

" 'Artículo 43. Indemnización por despido sin justa causa. En los casos de despido sin justa causa, la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla: en contratos a término indefinido. Indemnizaciones (equivalente al salario)... d) 139 días y 40 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez en los términos de que trata el artículo 51 de la presente Convención' ".

"El Tribunal aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja transcrita, pues para liquidar la indemnización por el supuesto despido, toma como último salario del trabajador la cantidad $29.927.50, cifra esta que como demostramos antes, no corresponde a la realidad, ni puede equipararse a la cantidad que figura como primer 'promedio' que aparece utilizado en el documento del folio 10 y que se repite al folio 45, para liquidar el auxilio de cesantía de la demandante, auxilio que se rige por el procedimiento y factores que se señalan en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fl. 78).

"En efecto, conforme al artículo 35 de la Convención Colectiva, para liquidar el auxilio de cesantía, es necesario dividir en dos períodos el tiempo de servicios prestados por el trabajador, así: a) Un primer período formado por los cuatro últimos años de servicio. b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicio, descontando el cuatrienio anterior. De acuerdo con la misma norma, se obtiene para cada período el respectivo 'promedio' para luego liquidar la cesantía de cada período de tiempo utilizando el respectivo 'promedio' que se ha obtenido, tomando como base los diversos factores o valores que en dicha norma se indican. Así, la suma de los valores correspondientes a esos dos períodos, arrojará la cesantía definitiva que debe cancelarse al trabajador, deduciendo el valor de las cesantías parciales que le hayan sido pagadas.

"Por esta razón, en el documento del folio 10 y del 45, mediante el cual se liquidó el auxilio de cesantía de la demandante, aparecen dos cifras 'Promedio'. La primera de $42.050.69, que es la cifra de la cual equivocadamente el Tribunal dedujo el último salario de la demandante. El segundo 'Promedio' que corresponde al período de servicios anterior al último cuatrienio, arroja la suma de $38.761.33. Estos dos promedios sirvieron como factores para que la Caja Agraria liquidara el valor de la cesantía definitiva que arrojó la cantidad de $833.174.91. De esta suma se dedujo la cantidad de $299.078.15, correspondiente al valor del anticipo de cesantía que se le había liquidado y pagado anteriormente, quedando así la cantidad de $534.096.76, como saldo de la cesantía definitiva que le fue pagada a la demandante a la terminación del contrato de trabajo, junto con las demás prestaciones que se determinan en el citado documento del folio 10, que arrojan un pago por la suma total de $629.638.69.

"Por tanto, los 'Promedios' a que me he referido y que aparecen en el documento sobre liquidación del auxilio de cesantía (fls. 10 y 45), 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 ese 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 (fl. 80).

"Demostré anteriormente que el último salario mensual de la demandante únicamente fue la cantidad de $27.190.00 a lo cual corresponde un salario diario de $906.33, que es la base que debería tenerse en cuenta para liquidar la indemnización prevista en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, en el supuesto caso de que la trabajadora demandante hubiese sido despedida, lo cual no ocurrió según lo he demostrado.

"Teniendo en cuenta el tiempo servido por Emma Francisca Beltrán de Ortiz, que fue de 21 años y 56 días (fl. 10 y 45) y el último salario diario que fue de $906.33, la indemnización por el supuesto despido sería lo siguiente:

"Por el primer año, una cantidad equivalente a 139 días de salario, que a razón de $906.33 diarios, daría una indemnización de $125.979.87.

"Por los 20 años restantes, subsiguientes al primero, a razón de 40 días de salario por cada año, correspondería una indemnización de 800 días de salario, que a razón de $906.33 diarios arroja la suma de $725.064.00.

"Por los últimos 56 días restantes de servicio, le correspondería una cantidad indemnizatoria equivalente a 6.22 días de salario, los cuales a razón de $906.33 diarios da la suma de $5.637.37.

"Todo lo anterior, arrojaría una indemnización equivalente a 945.22 días de salario, que a razón de $906.33 diarios que fue el último salario devengado por la demandante, daría una indemnización total de $856.681.24.

"Como el Tribunal, de acuerdo con el salario de $29.927.50 mensuales que dispone se tenga en cuenta para liquidar el monto de la indemnización por el supuesto despido de la demandante, fijó ese valor en la cantidad de $942.713.10 y se ha demostrado que la supuesta indemnización, liquidada con los factores reales de tiempo de servicios, último salario y con lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, únicamente arrojaría la suma de $856.681.24, significa todo ello que el sentenciador liquidó de más dicha indemnización y condena en $86.031.86 de lo que correspondería realmente según la citada norma convencional, en el supuesto caso de que la demandante hubiese sido despedida del cargo que desempeñaba, lo cual no sucedió, como ya lo he demostrado.

"En apoyo de las razones que he expuesto para sustentar y demostrar el tercer error de hecho que le atribuyó al Tribunal, respetuosamente me permito reproducir

la parte pertinente de la sentencia de casación de fecha 23 de julio de 1986, proferida por la Sección Segunda de esa honorable Sala de la Corte, con Ponencia del honorable Magistrado doctor *Juan Hernández Sáenz,* al decidir el recurso extraordinario interpuesto en el proceso adelantado contra la Caja de Crédito Agrario por el ex trabajador Pablo García Castro (Expediente número 0184), juicio en el cual se ventiló un caso muy semejante al debatido en este proceso. En dicho fallo se expresó lo siguiente:

" 'No sucede lo mismo respecto del cuarto de los desatinos acusados, puesto que en la presente oportunidad la Caja no confesó, como en aquel juicio se dijo, que el último salario del demandante García Castro hubiera sido de $49.514.43 mensual.

" 'Entonces al examinar los artículos 35 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo firmada por la Caja y su Sindicato el 14 de junio de 1982, que en copia regular, obra de folios 69 a 85 del primer cuaderno, en los cuales apoya el cargo la existencia de aquel error fáctico, se descubre fácilmente que el ingreso básico para el cálculo del monto de la cesantía de los trabajadores de la Caja, prevista en el artículo 35, no es el equivalente al 'Salario' que se mencionaba en el artículo 43 para efectos de liquidar las indemnizaciones por despido sin justa causa. O sea, que en este aspecto le asiste razón al cargo y, por ende, es evidente que por equivocado estudio de aquellos textos convencionales y del documento que aparece de folios 7 a 59 del Cuaderno Primero, el Tribunal cometió el cuarto yerro fáctico alegado, lo que conduce a casar el fallo recurrido en cuanto confirmó el de primera instancia sin corregir el cálculo equivocado de la indemnización por despido injusto para el demandante, que había hecho el Juez' ".

"En el mismo sentido se pronunció la Sección Segunda de esa honorable Sala de la Corte, con Ponencia de la honorable Magistrada (Q.D.G.) la doctora Fanny González Franco, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1984, proferida en el juicio laboral promovido por Luz Angélica Gallego de Caro, contra la Caja de Crédito Agrario, Expediente número 10242.

"La misma Sección Segunda de la honorable Sala Laboral de la Corte se pronunció en idéntico sentido al de los casos reseñados anteriormente, en sentencia de 11 de febrero de 1987 proferida en el juicio adelantado por Jorge Octavio Gómez Gómez contra la Caja de Crédito Agrario, Expediente número 0705.

"Recientemente, la misma Sección Segunda de esa honorable Sala de la Corte, con fecha 2 de julio de 1987 profirió sentencias en los juicios de Edilberto Olivera Soto contra la Caja Agraria, expediente número 1092, y en el juicio de Horacio Romero Sandoval contra la misma Caja Agraria, Expediente número 1092, y en el juicio de Horacio Romero Sandoval contra la misma Caja Agraria, expediente número 1105, reafirmando las tesis anteriores.

"Con fundamento en lo que dejo expresado, respetuosamente reitero la solicitud, para que esa honorable Sala de la Corte CASE parcialmente la sentencia impugnada y se confirme en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 19 de diciembre de 1985, que ABSOLVIÓ a la Caja de Crédito Agrario de las pretensiones contenidas en la demanda

que dio origen a este juicio y condene a la demandante en costas de las instancias y del recurso de casación".

SE CONSIDERA

Como claramente se desprende del desarrollo del cargo, la esencia de la acusación al fallo consiste en que la Caja no despidió a la trabajadora, como lo dedujo el *ad quem,* sino que, en acato a lo preceptuado por el artículo 39 de la convención colectiva suscrita entre aquella y su sindicato de trabajadores y de la que ésta era beneficiaria, y de conformidad con el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969, al reconocerle la pensión de jubilación, habiendo cumplido 50 años de edad, la hizo cesar en sus funciones.

En lo que tiene que ver con la pensión de jubilación en los términos de la convención colectiva de autos, de tiempo atrás viene uniformemente sosteniendo la Sala que ese reconocimiento no es causa suficiente para la cancelación del nexo laboral del trabajador de que se trate.

Al interpretar la Sala la cláusula 39 de ese acto convencional ha sostenido, y sigue sosteniendo, que allí solamente se consagra, para los trabajadores de la Caja, el derecho a solicitar y obtener, luego de 20 años de servicio y 47 de edad, el reconocimiento de la pensión jubilatoria. Esa prerrogativa conlleva, obviamente, el correlativo deber para la entidad de, satisfechos esos dos requisitos proceder, previa y expresa solicitud del trabajador a pensionarlo. Fuera de ese derecho, tal disposición no prevé la posibilidad para la empleadora de imponer el disfrute de ese beneficio y, proceder, en consecuencia al fenecimiento del contrato de trabajo.

Desde este punto de vista, el *ad quem* no transgredió norma convencional alguna.

Ahora bien, *el artículo 1º del Decreto número 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Extraordinario número 3135 de 1968, dice:*

"1. Se denominan genéricamente Empleados Oficiales 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, 6º y 8º del Decreto Legislativo número 1050 de 1968.

"2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la Administración Pública Nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

"3. En todos los casos en que el Empleado Oficial se halle vinculado a la Entidad Empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina Empleado Público. En caso contrario, tendrá la calidad de Trabajador Oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral".

Por manera que cuando en esas disposiciones legales se habla de empleado oficial, necesariamente se está haciendo referencia, indistintamente, a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

Si el artículo 86 del citado Decreto número 1848, impone a las entidades oficiales el imperativo de pensionar a los empleados oficiales (ya sean empleados públicos o trabajadores oficiales, según se vio) cuando cumplan los requisitos legales –no convencionales– para adquirir el status de pensionado y hecho ello, a suspenderlos del servicio activo, es palmario que cuando así se proceda se cumplen, no se transgreden, las disposiciones legales correspondientes.

El artículo referenciado, para la época de los hechos aquí controvertidos no puede considerarse insubsistente en los términos del artículo 3° de la Ley 153 de 1887 pues, para ese entonces, frente a tal asunto, no había disposición legal que así lo declarase expresamente, ni era incompatible con disposiciones especiales posteriores, aunque actualmente está derogado por la Ley 33 de 1985 que regula totalmente la materia prevista en el citado artículo.

Entonces, si el Tribunal, como se anota en la censura, hubiese tenido en cuenta el interrogatorio absuelto por la trabajadora demandante y, en concreto la respuesta dada a la pregunta 10 en donde reconoce que, al momento de salir a disfrutar de la pensión controvertida ya había cumplido los 50 años de edad, necesariamente habría concluido que en el *sub lite* a Emma Francisca Beltrán de Ortiz se le reconoció la pensión de jubilación por satisfacer los requisitos del artículo 27 del Decreto número 3135 de 1968, o sea, por haber cumplido un tiempo de servicios para la demandada de 20 años y 50 de edad, en circunstancias que en los términos del precitado artículo 86 obligaba a la empleadora a retirarla del servicio; ello es, precisamente, lo que desde *ab initio* ha venido sosteniendo la Caja Agraria.

En efecto, la demandante al preguntársele en el interrogatorio de parte por la edad que tenía al momento de salir a disfrutar de su pensión de jubilación, respondió: "En esa época tenía 54 años cumplidos" (pregunta décima fl. 48). La confesión así dada cumple las exigencias del artículo 195 del C. de P.C., pues versó sobre hechos que le produjeron consecuencias adversas y favorecieron a la parte contraria.

La edad de una persona como elemento de su capacidad jurídica para obligarse o para actuar en el campo laboral puede igualmente demostrarse por medio de presunciones simples, deducidas y reconocidas por el juzgador cuando ellas se originan en hechos indiciarios que, al ser analizados, guardan la debida coordinación entre sí, y si bien no alcanzan a ser necesarios, si son graves, precisos o conexos, de modo que concurran todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido.

No se discute en autos, que la reclamante fue pensionada a partir del dieciséis de octubre de 1984.

Lo anterior guarda armonía con la circunstancia de haber reconocido la actora en el numeral 6 de los hechos de la demanda, que la decisión de la Caja Agraria al desvincularla del servicio estaba apoyada en el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 (no de 1949 fl. 1) el que hace referencia al retiro del servicio oficial para gozar de la pensión de jubilación, la que es reconocida de acuerdo al artículo 27 del Decreto número 3135 de 1968 al empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, deduciéndose inequívocamente que Emma Francisca Beltrán de Ortiz al momento de entrar a gozar de la pensión de jubilación tenía 54 años

cumplidos; circunstancia que por demás no fue cuestionada por la ex trabajadora en el desarrollo del proceso.

En casación del 31 de octubre de 1957 se dijo en punto similar al aquí tratado:

"... El establecimiento en juicio de la edad de una persona para los efectos de su jubilación, esto es, el hecho de haber alcanzado la edad pensionable, no atañe a su individualización en la sociedad y en la familia, nada tiene que ver con la nacionalidad, el matrimonio o el parentesco, no se identifica con su estado civil y no es necesario por ello, para acreditarla acudir a medios probatorios operantes respecto de dicho estado, pudiéndose establecer por otros que, analizados conforme a los principios científicos, no dejen lugar a duda acerca de la verdad de su ocurrencia".

Idéntico planteamiento es repetido en casación del 28 de abril de 1958; 11 de junio de 1971; 16 de septiembre de 1981 con ponencia del doctor *José Eduardo Gnecco Correa* y 24 de noviembre de 1986 con ponencia del doctor *Fernando Uribe Restrepo* Radicación 133. En el de 16 de septiembre de 1981 dijo la Sala Plena Laboral de la Corte.

"La edad de una persona se demuestra en forma más adecuada y con certeza, en cualquier tiempo, por medio del acta de registro de nacimiento, de origen civil o eclesiástico, que de acuerdo con las regulaciones de la Ley Civil o de la Canónica, debe contener, entre otras, la enunciación del día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento. Sin embargo, a falta de esta prueba principal sobre el estado civil de las personas, son admisibles para establecer específicamente la edad, otros medios de prueba, tal como lo prevé el artículo 400 del Código Civil".

En dicho orden de ideas es menester concluir que, como se alega en la censura, el fallo acusado desde este punto de vista, viola las normas legales que en él se refieren y, por lo mismo, los dos primeros errores predicados de la sentencia, real y evidentemente, tuvieron ocurrencia, prosperando entonces, el cargo sin precisar de análisis en relación con el tercer error que, con lo visto, resultaría intrascendente.

Consideraciones de instancia

Las argumentaciones tenidas en cuenta para la prosperidad del cargo revisado sirven, en sede de instancia, para confirmar la absolución del *a quo* referida al rompimiento unilateral que impartiera a la demandada.

La prosperidad total que tendrá, como se ha visto; el cargo único de la parte demandanda, torna inocuo el estudio del recurso de casación propuesto por la parte actora en cuanto que el resultado de uno y otro, desde luego, se contraponen.

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 del Distrito Judicial de Bogotá de fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) dentro del juicio promovido por Emma Francisca Beltrán de Ortiz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero: en sede de instancia, confirma la absolución de la sentencia de primera instancia.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ENTIDADES OFICIALES - PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO

La prestación personal de un servicio a las Entidades Oficiales se hace a través de una relación legal o reglamentaria, caso en el cual se ostenta la calidad de empleado público, o a través de un real o presunto contrato de trabajo, circunstancia esta que determina la calidad de trabajador oficial.

COMPETENCIA PARA DIRIMIR DIFERENDOS DE CARACTER LABORAL SEGUN LA NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO CON LA ADMINISTRACION PUBLICA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1849.

Acta número 06.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Justo Rafael Coronado Ahumada* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Barranquilla* el once de junio de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido a las *Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.*

Las aspiraciones del demandante fueron éstas:

"1°. Todos los dineros que le adeuda por concepto de mesadas causadas y no canceladas, desde el año de 1978, incluyendo los reajustes anuales y las mesadas adicionales de los meses de diciembre de los años transcurridos, tal y como expresamente lo ordena la Ley 4ª de 1976, hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación.

"2°. Se le condene a incluir nuevamente a mi defendido en la nómina de jubilados de esa institución.

"3°. A pagarle los dineros que resultare deberle y que se demostraren a través de todo proceso".

Y los siguientes, los hechos en que esas pretensiones se soportaron:

"Primero. Mi defendido es jubilado de la entidad demandanda desde el día 18 de abril del año 1975, mediante Resolución número 590 de la misma fecha.

"Segundo. Arbitrariamente, sin orden de autoridad competente, la demandada suspendió el pago de la pensión de jubilación del actor desde el año de 1978, sin que hasta la presente se le dé aplicación alguna sobre este proceder.

"Tercero. Al acercarse el actor a la oficina de personal de las Empresas Públicas Municipales, se le informó que primero se le tenía que resolver su situación jurídica en el Juzgado que conoce de una denuncia presentada en su contra por el presunto delito de falsedad.

"Cuarto. El actor indagó por su cuenta, y en ninguno de los Juzgados Superiores de la ciudad, y a quienes le correspondería conocer de este tipo de negocios de acuerdo con el artículo 34 del C. de P.P. aparece radicado proceso penal por el delito de falsedad en contra del demandante.

"Quinto. Con el comportamiento de la demandada, se ha quebrantado un derecho del actor, reconocido mediante el acto a que me referí en el hecho 1° de esta demanda.

"Sexto. Mediante escrito presentado personalmente a la demandada el día 7 de septiembre de 1983 por el actor, quedó debidamente agotada la vía gubernativa, por lo que recurre a la justicia laboral ordinaria en procura de que se reconozca el derecho vulnerado a mi cliente".

Del pertinente juicio conoció el Juzgado Tercero Laboral de Barranquilla que, por medio de sentencia proferida el 21 de abril de 1986, dispuso:

"1° *Condenar* a la demandada Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, representada legalmente por el doctor Jorge Báez Noguera, y en este poceso por los doctores Carlos Meola Buelvas y Hernando Ríos Castro, a reconocer y pagar al demandante Justo Rafael Coronado Ahumada, representado en este juicio por el doctor Eddie Gallardo Polo, todas las mesadas y no canceladas por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, incluyendo los reajustes anuales, a partir del día 7 de septiembre de 1980, y las mesadas adicionales de septiembre de 1980 en adelante, conforme lo ordena la Ley 4ª de 1976.

"2° Ordenáse a la parte demandada incluir en la nómina de jubilados de esa institución al señor Justo Rafael Coronado Ahumada.

"3° Declárase parcialmente probada la excepción de prescripción interpuesta por el doctor Carlos Meola Buelvas, en su condición de apoderado judicial de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Todo de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

"4° Sin costas".

Apelada esa determinación por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior de Barranquilla, por conducto de la sentencia extraordinariamente recurrida, resolvió:

"*Revócase* el fallo apelado y en su lugar se dispone:

"*Absuélvase* a la demandada Empresas Públicas Municipales de Barranquilla de los cargos formulados en su contra por Justo Rafael Coronado Ahumada.

"*Sin costas*".

El recurso

Invoca la primera de las causales previstas por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 para la casación en los asuntos de índole laboral y, por la vía directa, le formula un solo cargo a la sentencia que ataca.

Dentro del término legal, el apoderado de la demandada se opuso a la casación.

El alcance de la impugnación

Así se presenta:

"Mediante el cargo que a continuación se formula, persigo que la honorable Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que en su lugar, confirme la proferida por el juez *a quo* debidamente adicionada a términos del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios laborales por fuerza del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, estableciendo en sumas líquidas de dinero el valor de las prestaciones formuladas en la demanda".

El cargo

Se propone y desarrolla en estos términos:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, acuso la sentencia gravada, por vía directa, de infracción directa de los artículos 215, 141, 193 de la Constitución Nacional, en relación con los artículos 30 y 55 *ibidem*, en el concepto de transgresión de medio, a consecuencia de la cual y en la misma modalidad, vinieron a infringirse los artículos

21, 22 y 24 del Decreto número 2733 de 1959; 62, 63, 66, 82, 83, 84 y 85, en relación, estos cuatro últimos, con los artículos 129 y 132, todos del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 01 de 1984), a consecuencia de la cual infracción, se aplicaron indebidamente los artículos 69, 73 y 74, en relación con los artículos 28 y 266 también del Código Contencioso Administrativo, violaciones que originaron la falta de aplicación de los artículos 17, literal b) y 29 de la Ley 6ª de 1945; 1º de la Ley 24 de 1947; 21 de la Ley 72 de 1947; 27 y 28 del Decreto número 3135 de 1968, 68, 70, 72, 73, 75 y 76 del Decreto número 1848 de 1969 y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, en relación con el artículo 1º del Decreto Reglamentario número 732 de 1976, y también finalmente, aplicó indebidamente el artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 3º, 4º y 492 *ibidem*.

"Demostración del cargo"

"Enfilada esta censura por una de las modalidades de violación directa de la ley sustancial la cual se infiere en concepto de violación de medio de normas constitucionales y administrativas, nada me parece más pertinente que anticipar a esta honorable Sala que parto de las mismas premisas fácticas que para sentenciar tuvo en mente el juzgador *ad quem* y en relación con las cuales desde luego que no se presenta discrepancia alguna entre este gravamen y la sentencia impugnada. Esos soportes de hecho se pueden sintetizar así:

"i) Admito que mediante la Resolución número 590 dictada el 18 de abril de 1975, la Gerencia de la entidad demandada reconoció pensión de jubilación al actor, en los términos allí expresados;

"ii) Acepto también que conforme a la Resolución número 189 del 23 de febrero de 1983, la misma Gerencia suspendió y retuvo el pago de la pensión otorgada a mi representado, y

"iii) Es indisputable, así mismo, que la citada gerencia dictó la Resolución número 007 del 2 de febrero de 1987, mediante la cual, previa aseveración de que se había obtenido la expedición de la Resolución citada bajo i) que antecede, por medios fraudulentos, procede a revocar directa e incondicionalmente, la pensión que le había otorgado a mi mandante;

"Asentado lo anterior, paso, sin otro preámbulo, a hacer evidentes las siguientes premisas que sirven de sustento indispensable a esta acusación y las cuales son:

"A) Que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla dictaron en 1975 un acto administrativo que dio nacimiento a un derecho individual y concreto, acto que fue proferido con el lleno de las formalidades legales y por funcionario investido de competencia;

"B) Que ese acto, creador de una situación individual y concreta, en aquella época estaba sujeto a las reglas que sobre el derecho de petición contenía el Decreto número 2733 de 1959 y que, por lo tanto, para poder ser revocado por la autoridad que lo produjo o por su inmediato superior, debía ser consentido en forma expresa por escrito, por el interesado, mi mandante;

"C) Que mi patrocinado ciertamente no otorgó su consentimiento ni expresa, ni tácitamente;

"D) Que la Entidad demandada, que parece ser un establecimiento público descentralizado, del orden municipal, procedió, mediante la Resolución número 189 del 23 de marzo de 1983, a suspender y a retener el valor de la pensión vitalicia de jubilación que había reconocido al demandante, invocando para ello el artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo, a todas luces inaplicable, conforme a los artículos 3°, 4° y 492 *ibidem.*

"E) Que posteriormente se revocó directamente el reconocimiento de la pensión que venía devengando mi patrocinado, mediante la Resolución número 007, el prefijo doble cero no supone autorización para matar, pero sí licencia para infringir la Ley –dictada el 2 de febrero de 1987–, apoyada en la supuesta comisión de actos fraudulentos por parte de *todos*, aparentemente, los jubilados de las empresas, sin que sea superfluo anotar en este literal que en tales circunstancias el acto glosado es de índole impersonal y abstracta;

"F) Que la Resolución que acabo de mencionar se apoyó en disposiciones contenidas en el Decreto número 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, que comenzó a regir casi once años después de consolidada la situación individual del actor como pensionado de la demandada, motivo por el cual es claro que al Código se le atribuyeron efectos retroactivos;

"G) Que si de actos fraudulentos se trata, la justicia penal es la competente para conocer de ellos;

"H) Que para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos y controlar dicha calidad, la Carta Fundamental, cumplidamente desarrollada por la ley, instituyeron la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que conociese, privativamente, de las controversias que aquéllos suscitaren, e

"I) Que los actos administrativos expedidos con apariencia al menos de sujeción a la ley se reputan válidos, están amparados, en consecuencia, por la presunción de legalidad y no pueden ser desconocidos mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo no haya decretado su nulidad.

"Ahora bien; la elección que hecho de la infracción directa como motivo principalísimo de la infirmación suplicada dista de ser causal, en efecto, y de manera por lo demás curiosa, el concepto apuntado ajusta como anillo al dedo al caso *sub judice,* ni se advierte que el sentenciador se rebeló contra el texto claro de la ley (contra *jus in thesi clarum*) o bien lo ignoró, hipótesis que puede no resultar tan descaminada, habida cuenta de los protuberantes dislates contenidos en el fallo recurrido, pero además hizo producir efectos retroactivos a determinadas normas legales y concretamente al Código Contencioso Administrativo, haciéndolo gobernar situaciones jurídicas perfectamente definidas bajo la vigencia de las disposiciones anteriores vigentes, como el Decreto número 2733 de 959. De esta suerte, la sentencia gravada es un inmejorable ejemplo de esta manera de violación de la ley, pues no solamente el juzgador *ad quem* incurrió en yerro de selección de la norma, por rebeldía, ignorancia u olvido, todas circunstancias asaz subjetivas, más que

también erró en cuanto a la validez de la norma en el tiempo. Faltó únicamente que hubiese apoyado su decisión en una ordenanza dictada por la Asamblea de La Guajira.

"Sentado lo anterior, claramente se observa que todo el elenco de las disposiciones constitucionales indicadas en la formulación del cargo, responde a esta estirpe de transgresión, pues el artículo 215 de la Carta pregona el predominio de las reglas en ella contenidas sobre las demás, indicando así la necesaria subordinación que va de los actos generales, verdadera encarnación del derecho objetivo, hasta el reconocimiento de los derechos subjetivos, como el cuestionado en este litigio; los artículos 141 y 193 gobiernan la actividad jurisdiccional de lo contencioso administrativo, que separa a esta jurisdicción de la común, cuya cúspide es precisamente esta honorable Corte, en armonía con el artículo 55, que no solamente recoge la separación de poderes, conforme a la regla clásica del señor Montesquieu, sino que también sirve de firme soporte para descubrir la separación debida y existente entre las distintas jurisdicciones, con ámbitos de decisión muy diferentes y sabiamente definidos por la Constitución y las leyes.

"En cuanto al artículo 30 de la Carta, es conveniente subrayar la importancia que reviste en lo que se refiere a la particular tutela que le depara a los asociados de que sus derechos adquiridos no son vulnerados ni lastimados por leyes posteriores. En el presente caso, se tiene, como quedó aceptado sin reserva, que desde 1973 a mi mandante se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación, porque había cumplido cincuenta años de edad y veinte al servicio del Estado. No deja de extrañarme que a esa edad, relativamente temprana, se le hubiese concedido ese derecho pensional, pero es dable suponer que ello obedeció a la regla del artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945, que por cierto para ese tiempo, había dejado de regir por fuerza del Decreto número 3135 de 1968 en cuanto se refiere a esa prestación, pero también se me ocurre que pudo haber sido dispuesto así por la Junta Directiva de las Empresas, a fuerza de resultado de su autonomía, o como producto de un acuerdo colectivo. Cualquiera que fuesen las circunstancias que rodearon su origen y que destaco a sabiendas, no puede remitirse a duda que el acto de concesión de dicho derecho fue válido y creó una situación concreta que la demandada estaba obligada a respetar. Si posteriormente encontró, como parece fluir del proceso, que el acto era irregular, la solución no era ni remotamente la de revocar el acto proferido, sino la de demandar y obtener su nulidad, a través –en esa época– del contencioso de plena jurisdicción.

"Lo que se expresa en líneas anteriores no es sino el desarrollo del principio indiscutible de la presunción de legalidad y del desvío con que la doctrina ha mirado el instituto de la revocatoria directa (cf. Derecho Administrativo, Jaime Vidal Perdomo, págs. 360 y 361, Temis, 1966 y Derecho Contencioso Administrativo, Miguel González Rodríguez, págs. 31 a 33, SOCA, 1973) pues como con mucho acierto se señala, en tratándose de actos que definen situaciones individuales y concretas, esta última se puede prestar a abusos y componendas y porque, además, y es esta verdad inconcusa, porque supone un juicio de valor, un dictamen jurídico que echa por tierra las reglas de procedimiento. De allí que con sobrada razón el Decreto número 2733 de 1959, en los artículos que regulan el mecanismo, haya exigido como

condición inexorable el consentimiento expreso y formal para que pueda proceder válidamente.

"Permítaseme aquí seguir con la institución de la revocatoria directa, para hacer expreso mi desconcierto, que proviene del examen que hice de los antecedentes del Código que regula la materia. Sucede, honorables Magistrados, que en los anteproyectos de dicho estatuto (el de 1980, en cumplimiento del Acto Legislativo número 1, de 1979, declarado inexequible por esta honorable Corporación; el de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de 5 de diciembre de 1983; el del doctor Hugo Palacios Mejía, presentado el 4 de agosto de 1983, en sus tres versiones; el de la quinta versión revisada, en sesiones que finalizaron en octubre de 1983) se planteó la necesidad de que en tratándose de actos administrativos que dedujesen derechos individuales, se acudiese a la jurisdicción para obtener su suspensión provisional y ulterior nulidad, si a ello había lugar. Era, desde luego, la posición más sensata, como tuvieron ocasión de advertirlo juristas de la versación del honorable Consejero Jorge Valencia Arango, quien al paso que relievó la posibilidad de que la administración pudiese revocar los actos de carácter general, señaló que los de índole particular, individual y concreta debían, imperativamente, someterse a las reglas del debido proceso, ante la jurisdicción.

"El hecho de que tales planteamientos, por lo demás muy sensatos y con un sólido respaldo en la jurisprudencia y doctrina más autorizadas, no hubiesen recibido consagración legal expresa, de ninguna manera implica que la administración pueda eludir el proceso, que está confiado por su naturaleza a funcionarios diferentes de los que componen la rama ejecutiva del poder público. Ello tiene que ser así, en nuestro estado de derecho, pues lo contrario equivaldría a sustraer esos asuntos, de gravedad manifiesta, de la esfera que jurídicamente le corresponde, permitiendo que la administración venga a calificar contra todos los principios generales del derecho y con desmedro de los concedidos a los particulares, las causales para revocar directamente sus propios actos.

"No he hecho, al formular los argumentos expresados, cosa diferente que seguir de cerca los razonamientos y enseñanzas que sobre el particular ha sentado esta honorable Corte, pues no me es nada difícil recordar que en sentencia muy reciente, como que es del mes pasado, con número de radicación 1346 y dictada por el honorable Magistrado señor doctor Rafael Baquero Herrera, se expresó en términos similares a los que quedan expuestos.

"Por ello no aparece desacertada y sí muy pertinene la cita que de la consulta absuelta por la Sala correspondiente del honorable Consejo de Estado trae el señor apoderado del actor en las instancias, fechada el 11 de octubre de 1974, en el expediente 909 a instancias del Departamento Administrativo de Servicio Civil y que *in extenso*, reza así:

" '1° Las situaciones contempladas son:

"A) La violación manifiesta de la Constitución o de la ley, es decir, se requiere que el acto administrativo vulnere normas superiores, en forma ostensible, expreciable a primera vista, similar a lo que exige el C.C.A. para que se determine la suspensión provisional del acto acusado en el trámite por la vía jurisdiccional;

"B) Cuando los actos administrativos no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él, porque desde luego se partan del interés común que debe buscar el Estado;

"C) Cuando los actos administrativos causen un agravio injustificado a una persona, lo que puede ocasionar acción para deducir la responsabilidad a la Administración, con la consiguiente indemnización.

"2° La revocatoria directa procede oficio o a petición de parte interesada. La Administración tiene el deber de retirar sus actos en los casos mencionados. No es una potestad discrecional, porque es una obligación restaurar el equilibrio lesionado.

"3° La revocación podrá realizarse en cualquier tiempo, es decir, que no hay término de caducidad o prescripción, y podrá ocurrir sobre actos ejecutoriados o que estén sometidos al control de la jurisdicción administrativa, siempre que en este último caso no se haya dictado sentencia definitiva.

"4° Debido a su carácter extraordinario, la revocación directa no revive los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

"5° Existe una limitación a la revocación directa de los actos administrativos; cuando ellos hayan creado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría, sólo podrán revocarse 'con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular' (art. 24 del Decreto número 2733 de 1959).

"6° Esta Sala en concepto de marzo 11 de 1968, con ponencia del doctor Alberto Hernández Mora estudio el art. 24 del Decreto-ley número 2733 de 1959, y expresó: 'Para distinguir cuando se está frente a situaciones legales o individuales, debe tenerse en cuenta la finalidad y el alcance del acto administrativo, el propósito que él persigue. Si éste contiene en sí mismo una disposición que no desaparece por ser aplicada a un caso concreto, sino que sobrevive a esta aplicación, puede y debe aplicarse, mientras no se derogue, a todos los casos idénticos al caso previsto, la situación jurídica es de carácter general, abstracto, impersonal y reglamentario. Si por el contrario, la administración dispone exclusivamente para un caso particular y aplicada la decisión al caso previsto y desaparece su objeto, la situación que crea el acto administrativo es individual y subjetiva.

"El Decreto-ley número 2733 de 1959, en su capítulo III, consagra la Revocatoria Directa de los actos administrativos cuando ocurra violación manifiesta de la Constitución o la ley, cuando no esté conforme con el interés público o atente contra él, o cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona, pero limita y condiciona la revocación de los actos administrativos que hayan creado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría al consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

"En la aplicación de esta norma resulta, en consecuencia indispensable la distinción de las situaciones jurídicas creadas para establecer los poderes de la Administración en la Revocación Directa de sus actos' ".

"7° Nacida la situación Jurídica Individual, el acto administrativo se torna de revocable en irrevocable por la propia administración en forma unilateral y desapare-

ce su libre arbitrio, el acto se vuelve intangible hasta cuando ocurra la supresión de la situación creada, mediante la expedición de un acto nuevo de concurrencia bilateral, que se cumpla con el procedimiento previsto en la ley, como requisito del consentimiento expreso y escrito del titular de la situación contenida en el art. 24 del Decreto-ley citado.

"Este aspecto ha sido tratado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del día 30 de septiembre de 1972, al estudiar el art. 24, así:

"'Esta norma consagra lo que los tratadistas de Derecho Público con el nombre de 'Inmutabilidad del Acto Administrativo'. Para que se presente este fenómeno es indispensable que el acto haya consagrado el derecho subjetivo a favor del particular, entendido éste como la facultad de exigir algo frente a él. Cuando esto ocurre el acto se vuelve irrevocable, es decir, la Administración no puede disponer la Revocación en un acto administrativo que haya conferido un derecho a un particular' ".

"8º De otra parte, aunque la exigencia del consentimiento escrito del respectivo titular de la situación individual como condición previa dificulta la revocación directa, desde luego que este titular no estará siempre interesado y dispuesto a que el acto desaparezca, tal disposición encuentra su fundamento y justificación en la Seguridad Jurídica que debe existir en todo Estado de Derecho, por cuanto en éste el particular debe contar con respetable margen de estabilidad y seriedad para que sus relaciones jurídicas, frente a la decisión administrativa que le confiere un derecho o estatuye una relación jurídica, de la cual se convierte en titular. Como el acto administrativo ha creado un estado para el particular, para ser destruido o modificado debe existir actuación de éste que preserve de la arbitrariedad de la Administración y garantice la certidumbre jurídica.

"9º De igual manera, una vez producido el acto administrativo su existencia es tomada como expresión lícita de la voluntad de la administración. Se presume que el acto es legítimo, adecuada su emisión a la ley, por razón del conocido principio de la legalidad que ampara todos los actos de la administración, con base en que la actuación de la misma debe mantenerse sometida al orden jurídico preestablecido. Ese amparo de legalidad debe extenderse también al titular de los efectos del acto administrativo creador de la situación individual, de tal manera que una mutación de los efectos del mismo tengan que contar con el consentimiento del titular, como reconocimiento indudable del derecho legalmente amparado, condición que se concreta en la Revocación Directa por la Administración con la exigencia del 'consentimiento expreso y escrito del respectivo titular' de la situación originada.

"10 Así mismo, interesa también resaltar que, de la presunción de la legalidad del acto administrativo en consecuencia indicar que la conducta de los particulares en relación con el mismo acto será también amparada por la presunción de buena fe, que implicaría apreciación que quebrantaría un principio fundamental de los actos jurídicos de los particulares, estipulado con claridad en la ley y respetable mientras no se demuestre lo contrario o la ley expresamente no disponga otra consideración. Resulta así de simple respecto del imperio del derecho que se requiera el consenti-

miento del titular de una situación individual para su revocación directa por la administración.

"11 Importa además considerar que el art. 24 en referencia establece un *procedimiento* favorable al titular de la situación individual creada por el acto administrativo. Hace parte de un Decreto-ley dictado para garantizar el Derecho de Petición consagrado por el art. 45 de la Constitución Nacional, Título III, de los Derechos Civiles y Garantías Sociales', con la finalidad del equilibrio entre las relaciones de gobernantes y gobernados.

"12 No sobra, finalmente, decir, que la administración no está desprotegida en el caso que un particular se niegue a dar su consentimiento expreso y escrito para que se revoque el acto administrativo. Está previsto en la ley que la misma administración puede ocurrir ante la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, en demanda para buscar la anulación de sus propios actos, que aunque lesivos del orden legal, hayan reconocido derechos subjetivos o creado situaciones jurídicas del mismo carácter. Así lo establece el C. C. A. (Magistrado ponente: señor Jaime Betancur Cuartas) (he destacado).

"Puedo observar aquí que la revocatoria se justifica por la hipotética comisión de uno de varios delitos y en este aparte, convendría anotar que nada se sabe, procesalmente de la calificación que pudiese haber recibido un supuesto comportamiento delictivo de mi procurado; también puedo agregar que el artículo 274 relativo a la suspensión y retención de la pensión de jubilación, contenida en la parte individual del Código Sustantivo del Trabajo y sobre el cual se afirmó alguna de las Resoluciones dictadas para revocar la pensión otorgada a mi patrocinado, no se aplica a los trabajadores oficiales según los principios contenidos en los artículos 3° y 4° y 492 de este estatuto, y podría, finalmente, relievar que no es posible concebir que un acto administrativo, de índole impersonal y abstracta, como se refiere a *todos* los jubilados de las empresas: quienes la obtuvieron por tener supongo, derecho a la prestación, como quienes la lograron por maniobras torticeras, sean privados, sin su audiencia, de los derechos pensionales reconocidos. Y todas esas argumentaciones, puramente jurídicas, resultarían, como en efecto lo son adecuadas y pertinentes.

"Pero es que amén de todas las fallas apuntadas surge la más protuberante, consistente en aplicar a la situación individual y concreta de Coronado, consolidada en 1973, un estatuto que comenzó a regir, como el Código Contencioso Administrativo en 1984. Ciertamente no admiten excusa los desaciertos anteriores, pero este resulta imperdonable. Está bien que las normas procesales, por su naturaleza de regímenes de orden público sean de inmediato cumplimiento pero con la excepción consignada en el artículo 226 del Código, no pueden tener efectos retroactivos, *ex tunc*. Vale en este apartado una disgresión, consistente en que no se ha integrado la proposición jurídica con el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo que solamente permite analogía con el Código de Procedimiento Civil, a falta de norma aplicable y según el criterio de integración.

"Y esa es precisamente la solución, siempre expedita, que tuvieron las Empresas y que no empleó. Por ello me produce entre asombro y risa la indicación de la sentencia gravada según la cual ella no hace tránsito a cosa juzgada ante la jurisdic-

ción de lo Contencioso Administrativo. Salta a la vista que la decisión acertada era bien contraria; partiendo de la presunción de legalidad, confirmar la sentencia y señalar, si ello se estima conveniente, que las Empresas bien podrían acudir al contencioso, para obtener la nulidad del acto administrativo, con la consiguiente reparación de los perjuicios causados.

"Ahora bien, fundamentalmente la decisión impugnada se apoya en la Resolución número 074 del 23 de febrero de 1987, que dictada por las Empresas, determinó la revocatoria directa e incondicional del derecho jubilatorio del actor y que no es cosa distinta, como acto de administración –si tal calificativo le cabe que el fiel trasunto de lo expresado en la Resolución número 007 a la cual ya me referí. Esta circunstancia, lejos de mejorar la situación de la parte demandada, hace más evidente la transgresión de la ley que he venido demostrando, pues que se concreta dicha violación en la persona del señor Coronado, sin parar mientes en que su derecho era intangible por la Entidad llamada a juicio y solamente podría definirse su situación, conforme a las reglas del debido proceso, por la jurisdicción contencioso administrativa.

"La infracción, ampliamente demostrada, de las disposiciones constitucionales y de las que se contiene en el Decreto número 01 de 1984, condujo al sentenciador a dejar de aplicar las normas tutelares del derecho a la jubilación pretendida. Para completar la proposición jurídica, no he dejado de indicar los preceptos anteriores al Decreto número 3235 de 1968, aplicable a los trabajadores oficiales, ni la Ley 4ª de 1976, que consagró el sistema de los reajustes anuales y la prohibición de que las mesadas fuesen inferiores al salario mínimo legal vigente más alto".

Se considera

1. *En general se puede decir que en los términos del Decreto Extraordinario número 3135 de 1968 y su reglamentario número 1848 de 1969, la prestación personal de un servicio a las entidades oficiales se hace a través de una relación legal o reglamentaria, caso en el cual se ostenta la calidad de empleado público, o a través de un real o presunto contrato de trabajo, circunstancia esta que determina la calidad de trabajador oficial.*

Esta doble posibilidad atañe naturalmente, a la índole del ente oficial y a la naturaleza de la labor desarrollada por la persona natural de que se trate.

Cuando de empleados públicos se refiere, el acto, la operación o aún una simple determinación que frente a ellos toma la entidad oficial, caben ubicarse dentro de la denominación de actos administrativos; en cambio, en tratándose de trabajadores oficiales, ese acto, operación o simple determinación de una entidad administrativa con el cual se pretenda que ha violado un vínculo contractual laboral con el demandante, se sustrae –dentro del sistema actualmente vigente– de la jurisdicción de lo contencioso administrativo–. Lo anterior, por cuanto se considera que dicho acto, operación administrativa o simple determinación de la administración como de mera gestión, partiendo de la base de que el ente administrativo actúa dentro del ámbito del derecho privado, al igual que lo haría una persona o un patrón particular.

Por consiguiente, la actuación administrativa de cualquiera índole que se origine en un contrato de trabajo no crea entre la administración y su trabajador una relación de derecho público, (como sí ocurre con el empleado público, susceptible de ser llevada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo); por tanto si este se halla inconforme con lo actuado por la entidad oficial, se está en presencia de una controversia de derecho común que debe ventilarse, desde luego, ante la jurisdicción ordinaria.

En conclusión, el diferendo de un derecho de carácter laboral surgido de una relación legal o reglamentaria, es decir, entre un empleado público y la administración pública, es del conocimiento del contencioso administrativo (artículo 131-6 y 132-6 del C.C.A); por el contrario, si esa discrepancia proviene de un contrato de trabajo o una relación de trabajo, de él conoce la jurisdicción del trabajo (artículo 2° del C.P.L.).

2. Según las nociones anteriores la Sala observa que el *ad quem* aunque expresamente no lo dice en su sentencia, al determinar que la Resolución número 074 del 23 de febrero de 1987 debe ser objeto de los "recursos administrativos que la ley concede" (fl. 125 cd. 1) concluye tácitamente que la demandada no era una entidad de carácter particular ni una empresa industrial y comercial del Estado ni una sociedad de economía mixta, y que, por consiguiente el actor no era un trabajador privado ni oficial. En este orden de ideas la norma reguladora de esa situación es la regla general del inciso primero del art. 5° del Decreto número 3135 de 1968 que se aplica a los servidores de las entidades públicas u oficiales a cualquier nivel, o sea, nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal; así las cosas la Sala no observa que el Tribunal haya incurrido en los errores jurídicos predicados por el censor en el desarrollo del cargo pues, incluso en la demanda de casación se dice: "Aparece como demandada las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, establecimiento público descentralizado del orden municipal...".

El cargo no prospera, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha once (11) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Justo Rafael Coronado Ahumada contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Costas a cargo del recurrente.

Copíese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

HUELGA. DECLARATORIA DE ILEGALIDAD, EFECTOS JURIDICOS

DESPIDO INJUSTO
ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1940.

Acta número 8.

Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos ochenta y ocho.

La firma "Rodríguez y Gompf S.A., Rogosa" fue condenada en ambas instancias a pagarle a su demandante señor *José Cecilio Morales Buitrago* indemnización de perjuicios y pensión proporcional de jubilación causadas por despido injusto.

Quedó inconforme la empresa y, por ello, impugna en casación el fallo del segundo grado, que pronunció el *Tribunal Superior de Bogotá* el 28 de julio de 1987, para pedir de la Corte que lo infirme y que, después de revocar el de la primera instancia, la deje libre de todos los reclamos del demandante.

Y, para lograr ese objetivo, formula cuatro cargos en su demanda de casación (fls. 5 a 26 de este cuaderno), que replicó la contraparte (fls. 31 a 38 *ibid.)* y que procede a analizar la Sala.

Primer cargo. Dice: "1. Acuso la sentencia por la causal primera contenida en el numeral 1° del artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 por violación directa de la ley sustancial consistente en la falta de aplicación del Decreto Legislativo número 2004 de 1977 en concordancia con los Decretos Legislativos números 2131 de 1976 y 1674 de 1982 y con el artículo 121 de la Constitución Nacional; el artículo 7°, literal a) del Decreto Legislativo número 2351 de 1965 respecto de los numerales 2°, 4°, 5° y

6º y el Parágrafo; el art. 58, numerales 1º y 4º y el art. 60 numerales 4º, 5º y 7º del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los artículos 9º y 11 del C. S. del T., y los artículos 17, 30 y 32 de la Constitución Nacional.

"2. *Demostración del cargo*

"a) En el momento de la extinción del contrato de trabajo con el actor, la empresa 'Rodríguez y Gompf S. A., Rogosa' manifestó al actor, como causas o motivos de la precitada extinción unilateral, los contenidos en los nums. 2º, 4º, 5º y 6º lit. a), del art. 7º del Decreto número 2351 de 1965, que contiene el régimen general ordinario de justas causas de terminación unilateral de un contrato de trabajo, y la contenida en el art. 3º del Decreto Legislativo número 2004 de 1977, que consagró una justa causa especial;

"b) El Decreto número 2004 fue dictado por el Gobierno Nacional el día 26 de agosto de 1977, como parte de las 'medidas tendientes a la preservación del orden público' en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto Legislativo número 2131 de 1976 'que declaró turbado el orden público y el Estado de Sitio en todo el territorio nacional'.

"c) El Decreto número 2004 de 1977 estaba vigente en la fecha de ocurrencia de las graves faltas cometidas por el demandante y en la fecha en que la empresa dio por terminado con justa causa su contrato de trabajo, pues el régimen de excepción que dio origen a dicho Decreto Legislativo, es decir el Estado de Sitio durante el cual fue expedido, se levantó el 9 de junio de 1982 mediante el Decreto número 1674 de dicho año;

"d) El Decreto número 2004 de 1977 en sus artículos 1º, 3º y 4º dispone textualmente lo siguiente:

'Artículo 1º Mientras subsista el actual Estado de Sitio, quienes organicen, dirijan, promuevan, fomenten o estimulen en cualquier forma el cese total o parcial, continuo o escalonado de las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden incurrirán en arresto inconmutable de treinta (30) a ciento ochenta (180) días, que impondrán los gobernadores, intendentes, comisarios y el alcalde del Distrito Especial de Bogotá, por medio de resolución motivada...

'Artículo 3º Constituirá justa causa de terminación de los contratos de trabajo el haber sido sancionado conforme al presente decreto o el haber participado en los ceses de actividades en él previstos.

'Artículo 4º Este Decreto rige desde su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias';

"e) Los numerales 2º, 4º, 5º y 6º lit. a) y el parágrafo del art. 7º del Decreto número 2351 de 1965, que subrogó el art. 62 del C. S. del T., expresamente señalan:

'Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

'a) Por parte del patrono:

'2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo...

'4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materia prima, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas...

'6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los arts. 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificad (sic) como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...'.

"f) La sentencia impugnada olvidó aplicar el Decreto número 2004 de 1977 y los numerales 2°, 4°, 5° y 6°, lit. a) y el parágrafo del art. 7° del Decreto número 2351 de 1977, sin razón jurídica para ello.

"g) Si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá hubiera aplicado la justa causa especial consagrada en el art. 3°, en concordancia con el art. 1°, del Decreto número 2004 de 1977 y los nums. 2°, 4°, 5° y 6° lit. a), del art. 7° del Decreto número 2351 de 1965, habría concluido necesariamente en que la conducta de Rodríguez y Gompf S.A., fue totalmente jurídica y ajustada a la Ley y en que, por consiguiente cabe la absolución de la demandada respecto de todas y cada una de las súplicas de la demanda, sin excepción alguna.

"Por lo expuesto, el cargo debe prosperar".

SE CONSIDERA

El texto de la sentencia recurrida (fls. 296 a 298, C. 1) muestra que el sentenciador *ad quem* tuvo como injusto el despido del demandante por haberlo realizado la empresa mucho tiempo antes de que el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, único funcionario con potestad para hacerlo, hubiese declarado ilegal un cese colectivo de labores que se efectuó en "Rogosa".

Este concepto del Tribunal no lo combate el cargo que se analiza, sino que parte de un criterio distinto: que el fallador infringió directamente el Decreto Legislativo número 2004 de 1977, por no haberlo aplicado, aunque para el impugnante era aplicable al caso controvertido.

Y aunque es cierto que en la sentencia acusada no se aplicó el dicho Decreto Legislativo, también lo es que ello no basta para infirmar esa decisión, desde luego que los fundamentos jurídicos en que se apoya, y mencionados anteriormente, resultan incólumes frente a este ataque, pues no intentó siquiera discutirlos.

El cargo no prospera, en consecuencia.

Segundo cargo. Dice: "1. Acuso la sentencia por la causal primera contenida en el numeral 1° del art. 60 del Decreto número 528 de 1964 por violación de la ley sustancial consistente en la interpretación errónea del Decreto Legislativo número

2004 de 1977 en concordancia con los Decretos Legislativos números 2131 de 1976 y 1674 de 1982 y con el art. 121 de la Constitución Nacional; que condujo a la violación de los arts. 7°, literal A) del Decreto número 2351 de 1965 respecto de los numerales 2°, 4°, 5° y 6° y el parágrafo; el art. 58, numerales 1° y 4° y el art. 60, numerales 4°, 5° y 7° del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los arts. 9° y 11 del C. S. del T., y 17, 30 y 32 de la Constitución Nacional; y los arts. 26, 27, 28 y 29 del Código Civil.

"2. *Demostración del cargo*

"a) El art. 1° del Decreto número 2004 de 1977 expresamente ordena: 'Mientras subsista el actual Estado de Sitio, quienes organicen, dirijan, promuevan, fomenten o estimulen *en cualquier forma el cese total o parcial,* continuo o escalonado, de *las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden* (los subrayados son míos), incurrirán en arresto inconmutable de treinta (30) a ciento ochenta (180) días, que impondrán los gobernadores, intendentes, comisarios y el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, por medio de resolución motivada';

"b) Al leer el precitado art. 1° con el más prístino y objetivo sentido hermenéutico y jurídico, sin interferir su análisis científico con consideraciones políticas, se infiere sin lugar a dudas que dicho precepto normativo *únicamente* hace referencia al 'cese total o parcial continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden', sin distinciones adicionales ni respecto de la clase de paros, ni de su categoría o naturaleza ni de las empresas donde estas cesaciones tuvieren ocurrencia;

"Según lo ordenado por este Decreto número 2004 de 1977 para que se generara el efecto en él previsto, solamente bastaba organizar, dirigir, promover, fomentar o estimular 'en cualquier forma' el cese total o parcial de las actividades normales de carácter laboral...

"c) Pero, lo que en el art. 1° del mencionado decreto aparecía como una simple consideración para establecer una sanción de carácter penal privativa de la libertad de quien incurriere en el hecho o los hechos a que se refiere dicho art. 1°, adquirió especial significación en aspectos relacionados con el Derecho Laboral y la terminación de los contratos de trabajo, al establecer en su art. 3° que 'constituirá justa causa de terminación de los contratos de trabajo el haber sido sancionado conforme al presente Decreto o (el subrayado es mío) el haber participado en los ceses de actividades en él previstos';

"d) Lo anterior significa que, en la época del cese total y violento de actividades normales de carácter laboral en Rodríguez y Gompf S. A., propiciado entre otros trabajadores por el demandante, existían no sólo las justas causas ordinarias previstas en el art. 7°, literal a) del Decreto número 2351 de 1965, para las graves faltas individuales cometidas por trabajadores, sino también la justa causa especial consagrada en el art. 3° del Decreto número 2004 de 1977, ya que como sustento fáctico de la aplicación de esta especial medida, solamente se encontraba en forma alternativa o disyuntiva, el hecho de que el trabajador o hubiera sido sancionado conforme a lo previsto en dicho Decreto, es decir con arresto de 30 a 180 días impuesto por las

autoridades allí mencionadas, o hubiera participado en los ceses de actividades 'en él previstos';

"e) Al establecerse con lógica razón jurídica que para determinar los alcances de aplicación del precitado art. 3º del Decreto número 2004 de 1977, se hace indispensable descifrar cuáles son *los ceses de actividades en él previstos;*

"Del análisis del mismo art. 1º se infiere que los ceses de actividades previstos en el Decreto número 2004 de 1977, no son otros que todos aquellos que ocurrieren en 'las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden', *sin distinción alguna,* y con la única condición de que la conducta sancionada se hubiere cometido mientras estuviere vigente el Estado de Sitio durante el cual se expidió el Decreto;

"f) Constituye un error de interpretación desestimar el precepto en comento para el caso que nos ocupa, sobre el supuesto de que el ámbito de aplicación de este Decreto no se encuentra dentro del sentido natural y obvio de las palabras que describen los parámetros imperativos de la parte resolutiva de la mencionada disposición legal, contenidos en el citado art. 1º, sino que debe buscarse en la parte meramente ilustrativa de los considerandos del mismo;

"Ciertamente, siendo claro su tenor literal, abandonarlo para encontrar justificaciones hermenéuticas en su espíritu o en la historia de su establecimiento, configura en cualquier proceso normal de estimativa jurídica un evidente error de apreciación de la norma.

"g) Se trata pues de una norma especial cuyo tenor literal en su sentido natural y obvio lejos de estar regulando o refiriéndose a un paro específico, establece una situación general que tiende a conjurar actividades individuales irrespetuosas en relación con actividades normales de orden laboral o de cualquier otro orden y por tanto, su errónea interpretación por parte del fallador en casos como el que nos ocupa, le llevó a concluir de manera equivocada acerca de la rectitud y de la justicia de la conducta asumida por mi mandante al terminar el contrato de trabajo con el actor, frente a un hecho reprimido de manera especial por la legislación nacional por considerarse seriamente violatorio del orden público; situación esta redundantemente ajustada a Derecho, pues resultaría incongruente y absurdo que gracias a las vías de hecho, por aquellas precisiones de simple formalismo Kafkiano, los infractores recibieran el peligroso amparo de las mismas instituciones encargadas de reprimir severamente conductas anárquicas que socavan importantes elementos contractuales en materia laboral, como lo es el de la subordinación;

"h) *Modificación de doctrina.* No desconozco que esa honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, se ha referido en sentencias recientes (Félix Gutiérrez Vs. Rodríguez y Gompf S. A. - mayo 6/87, Rad., 978; Rogelio Sánchez Vs. Rodríguez y Gompf S. A. - agosto 5/87, Rad. 1298 y José B. Mogollón Vs. Rodríguez y Gompf S. A. - agosto 12/87, Rad. 823) al análisis hermenéutico del Decreto número 2004 en cuestión, razón por la cual con el ánimo de quien debate con sustento axiológico suficiente el sentido del Derecho que en dicho precepto normativo se anida, me permito formular a continuación, de la manera más respetuosa y comedida, algunos comentarios que tienen por objeto sustentar ante esa honorable Corte Suprema de Justicia, mi petición para que se revise en Sala Plena su Doctrina

al respecto y, obrando en consecuencia, dentro del marco propio de la capacidad de rectificación que es característica sustancial de sabiduría como la que se le reconoce a ese honorable Tribunal, modifique su criterio y determine, en consecuencia, la aplicación concordante con las razones que a continuación expongo:

"1. Si la parte resolutiva del Decreto en cuestión, es decir del Decreto número 2004 de 1977 no distinguió la naturaleza, clase o circunstancia de los 'ceses de las actividades normales de orden laboral', no puede el intérprete desatender este tenor literal 'so pretexto de consultar' un espíritu plasmado en lo que digan 'sus considerandos' o en lo que 'querían' hacer los legisladores con dicho Decreto en la época histórica en que éste fue expedido.

"2. Si el Decreto número 2004/77 en su transitoriedad no expresó con toda claridad lo que hoy se le quiere hacer decir, sería una deficiencia de redacción de la norma que no puede pretender enmendarse ahora por la vía de la interpretación; máxime tratándose de una aplicación concreta a un hecho claramente regulado por ella y que no fue declarado inconstitucional o derogado antes de los hechos que ameritaron su correcta y oportuna aplicación por parte de la empresa.

"3. En este mismo sentido, no puede afirmarse que el cese de actividades en una empresa como "Rodríguez y Gompf S. A., Rogosa" no desvertebra el régimen republicano ni afecta el orden público.

"Expresar tal aserto resulta un equivocado y peligroso entendimiento de conceptos como el de orden público, para cuya apreciación no se requiere una cuantificación de méritos en las conductas ilegales de los particulares frente a los daños causados. En esta misma perspectiva cabría entonces preguntar: ¿Cuántos muertos entonces se requieren para que haya inseguridad? ¿Cuántos pesos adeudados a un trabajador en sus prestaciones constituyen mala fe? Y volviendo al tema central de nuestro análisis: ¿Cuántos ceses de actividades serán necesarios para atentar contra el orden público turbado? ¿En cuántas empresas? ¿Qué tan poderosas, para que se pueda decir que el cese de actividades en dichas empresas sí afecta un orden laboral normal? Lo anterior aunque resulta ser un descarnado punto de reflexión crítica sobre asunto tan delicado tiene por objeto permitir revisar conforme a lo que pide el Derecho la reiterada tendencia de exonerarnos de nuestra responsabilidad con la excusa de que nuestras faltas particulares no socavan el régimen institucional de nuestra República.

"Que la manera abrupta y violenta de producir ceses de actividades en empresas que funcionan dentro del ambito normal de la economía nacional y forman parte totalizante de su beneficio general, no sea causa de la turbación del orden público, contituye (sic) una peligrosa y equivocada manera de cuantificar conceptos como el de 'orden público', cuya calificación amerita por sí la más cuidadosa aplicación cuando de ellos se trata.

"Frente a la cruda realidad de lo expuesto confrontada con el criterio de verdad que pide el Derecho frente a situaciones perturbadoras de la sana convivencia social, resulta imposible no percibir que un paro en una empresa privada realizado en momentos considerados por el gobierno como de especial desestabilización de las

instituciones, contribuye por la irresponsabilidad de sus autores al desorden que se pretendía subsanar.

"4. Finalmente, cabe agregar que si, aun en gracia de discusión, se aceptara como punto de referencia del análisis hermenéutico del Decreto número 2004 de 1977 lo que se establece en sus considerandos con relación a los denominados 'paros *ilegales*' (el subrayado es mío), el ocurrido en 'Rodríguez y Gompf S. A. Rogosa' por la misma vía de lo declarado en el art. 1° de la resolución 858 del 17 de marzo de 1983 dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fue *ilegal* desde el momento mismo de su ocurrencia; ya que dicha resolución sólo tiene un carácter confirmatorio que aporta la prueba de la ilegalidad del hecho pero de ningún modo ni por ningún motivo puede llegar al extremo de afirmarse que, sólo cumplida la formalidad existe la ilegalidad, pues ello significa confundir la realidad del hecho con su prueba o demostración.

"¿Acaso el paro ocurrido en Rodríguez y Gompf S. A. 'Rogosa' sólo empezó a ser ilegal un año después? No, simplemente era ilegal, siempre lo fue y el Ministerio se limitó a confirmar tal evidencia cuando, levantado el Estado de Sitio, las normas que le conferían tal facultad volvieron a tomar la vigencia que el régimen de excepción había suspendido.

"i) Por todo lo expuesto, aparece plenamente demostrado, que es indudable que la interpretación errónea del Decreto número 2004 de 1977 y de las demás normas que sancionan severamente las graves faltas individuales cometidas por el actor en la empresa Rodríguez y Gompf S. A. 'Rogosa', llevó al Tribunal en la sentencia impugnada a una conclusión equivocada y que, por el contrario, al considerarse dichas normas en su real sentido, se obtiene la conclusión que establece la conducta ajustada a la ley asumida por la Sociedad recurrente y, por tanto, su absolución en relación con todas las súplicas de la demanda.

"Por las razones anteriores el cargo debe prosperar".

SE CONSIDERA

La lectura del fallo materia del ataque (fls. 296 a 298, C. 1) deja ver que en él no se hace ninguna interpretación del Decreto Legislativo número 2004 de 1977.

Entonces, y por obvia sustracción de materia, es imposible pensar que el Decreto mencionado hubiera sido objeto de una exégesis falsa, como lo creyó el cargo.

De consiguiente, el cargo no puede tener éxito ni, menos aún, permite resolver sobre el cambio de doctrina solicitado por la empresa.

Tercer cargo. Dice: "1. Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el numeral 1° del art. 60 del Decreto número 528 de 1964 por violación de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los arts. 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y del Artículo 1° del Decreto Reglamentario número 2164 de 1959, en relación con el Decreto número 2004 de 1977, arts. 1°, 3° y 4° y el art. 121 de la Constitución Nacional; que conduce también a la indebida

aplicación del art. 8º del Decreto número 2351 de 1965 y al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en armonía con los arts. 9º, 11, 14 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo y los arts. 16, 30 y 32 de la Constitución Nacional, y de los arts. 5º de la Ley 57 de 1857 y 40 de la Ley 153 de 1887.

"2. *Demostración del cargo.*

"a) El art. 121 de la Constitución Nacional dispone:

"En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público y en Estado de Sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

"Los Decretos que dentro de esos precisos límites dicte el Presidente *tendrán carácter obligatorio* (el subrayado es mío), siempre que lleve la firma de todos los Ministros.

"El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades *se limitan* a la *suspensión de las que sean incompatibles con el Estado de Sitio* (el subrayado es mío).

"b) El Decreto número 2004 de 1977 fue expedido por el gobierno nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 121 de la Constitución Nacional, antes transcrito, y en sus arts. 1º, 3º y 4º, dispone:

"Artículo 1º Mientras subsista el actual Estado de Sitio, quienes organicen, dirijan, 'promuevan, fomenten o estimulen *en cualquier forma* (el subrayado es mío) el cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades, normales de carácter laboral o de cualquier otro orden, incurrirán en arresto inconmutable de treinta (30) a ciento ochenta (180) días, que impondrán los gobernadores, intendentes, comisarios y el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, por medio de resolución motivada...

" 'Artículo 3º Constituirá justa causa de terminación de los contratos de trabajo el haber sido sancionado conforme al presente decreto *o* (el subrayado es mío) el haber participado en los ceses de actividades en él previstos.

" 'Artículo 4º Este Decreto rige desde su expedición y *suspende las disposiciones que le sean contrarias* (el subrayado es mío)'.

"c) Los arts. 450 y 451 del C. S. del T., son los preceptos que desarrollan el Capítulo V del Título II, Segunda Parte de la Sección Segunda del Código Sustantivo del Trabajo que, junto con el art. 1º del Decreto Reglamentario número 2064 de 1959, expresamente se refiere según su enunciado a la 'supensión colectiva ilegal del trabajo';

"d) El Decreto número 2004 de 1977 consagró de especial manera el tratamiento jurídico que debía dársele a *cualquier forma* de participación en cese total o parcial, continuo o escalonado de las actividades normales de carácter laboral 'durante el Estado de Sitio (art. 1º) disponiendo que el solo hecho de la participación

en un cese de actividades, de los previstos en el decreto, configuraría *por sí* justa causa sin más formalidades o procedimientos (art. 3º) y señalando expresamente la suspensión de las disposiciones que le fueren contrarias (art. 4º)';

"e) Al confrontar los arts. 450 y 451 del C. S. del T., con el Decreto número 2004 de 1977 es indudable que esta norma además de ser especial', reguló de manera clara y expresa para una situación de emergencia la misma materia contenida en el Capítulo V del Título II, Segunda Parte de la Sección Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, desarrollada por los arts. 450 y 451 del mismo Código, y en el art. 1º del Decreto número 2064 de 1959 que, por consagrar un trámite para épocas de 'normalidad jurídica', quedaron, en consecuencia, suspendidos al tenor de lo dispuesto por el art. 4º del Decreto número 2004 de 1977 con fundamento en el art. 121 de la Constitución Nacional;

"f) En efecto, sólo a partir del 9 de junio de 1982 mediante Decreto número 1674 se declaró restablecido el orden público y levantado el Estado de Sitio en todo el territorio nacional, razón por la cual el Ministerio de Trabajo volvió a asumir las funciones previstas en los arts. 450 y 451 antes citados;

"g) Por esta razón si bien resulta importante considerar que el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución 858 del 17 de marzo de 1983 expidió la prueba que permite acreditar que el paro ocurrido en Rodríguez y Gompf S. A. 'Rogosa' entre el 1º y el 20 de febrero de 1982 era ilegal desde un comienzo y siempre lo fue, no podía de ninguna manera asumir funciones que se encontraban suspendidas en la fecha de ocurrencia del hecho que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte de la empresa al señor José Cecilio Morales Buitrago y, mucho menos pretender retroactivamente vulnerar el art. 3º del Decreto-ley número 2004 de 1977; decreto este que se encontraba vigente en la fecha en que ocurrió el cese ilegal de actividades según lo previsto por el Decreto número 2131 de 1976;

"En otras palabras, el Ministerio no está autorizado para calificar la facultad patronal de despedir a los trabajadores que incurrieron en la ilegal conducta en cuestión, pues ésta tuvo lugar durante el Estado de Sitio y un Decreto-ley especial configuró esta falta durante este período como justa causa calificable por el patrono y aplicable en cualquier tiempo sin requerir, intervención ministerial alguna y, mucho menos cuando ésta pretende eliminar por medio de una resolución posterior el derecho consagrado al patrono en una norma de superior jerarquía, vigente en la fecha en que ocurrió el hecho;

"h) La aplicación de normas suspendidas en la época de la terminación del contrato con el actor llevó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a confirmar totalmente la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, pues se fundamentó normativamente en la aplicación de un procedimiento no existente en la fecha del despido y asumió como vigentes normas que estaban suspendidas por virtud de lo dispuesto en el Decreto número 2004 de 1977, oportunamente aducido por la empresa en la carta de terminación del contrato de trabajo con el actor.

"Por lo expuesto este cargo debe prosperar".

SE CONSIDERA

Una lectura comparativa de las motivaciones y normas del Decreto Legislativo número 2004 de 1977 con lo dispuesto en los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo deja ver con absoluta claridad que el propósito común de todos ellos es reprimir los ceses colectivos de actividades dentro del territorio colombiano, con excepción de las huelgas legítimas, según lo ha dicho la Corte al interpretar el mencionado Decreto Legislativo en varias sentencias anteriores a la presente.

Esa uniformidad de miras en lo previsto por el Decreto Legislativo número 2004 y por los artículos 450 y 451 del Código lleva a la conclusión incontrastable de que el primero no suspendió los segundos, por no existir la contradicción entre ellos que plantea el cargo, si no más bien un complemento de los textos del Código a través de las disposiciones del Decreto y para la época en que rigió el régimen del Estado de Sitio durante el cual fue expedida aquella medida de emergencia.

Si, como queda explicado, el Decreto Legislativo número 2004 de 1977 no suspendió el imperio de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, ni menos aún, delegó en los patronos la facultad de calificar el cariz de las suspensiones colectivas del servicio por parte de los trabajadores, resulta evidente que inclusive dentro de la vigencia de aquel decreto, tan solo el Ministro de Trabajo y Seguridad Social tiene la potestad de calificar como ilegales las dichas suspensiones masivas del trabajo, como lo enseña el artículo 451 del Código, y únicamente después de declarada esa ilegalidad puede el patrono afectado con el paro retirar del empleo a los participantes en él, dentro de las provisiones establecidas por los artículos 450 del dicho Código y 1° del Decreto número 2164 de 1959 para esta hipótesis de anormalidad grave en la vida de la empresa.

Y como este mismo fue el criterio en que se apoyó la sentencia recurrida para calificar como injusto el despido del demandante, por haberlo efectuado "Rogosa" mucho antes de que el Ministro de Trabajo declarara ilegal el paro que la afectó, fatal resulta concluir que en el asunto *sub judice* no se configuraron los quebrantos normativos alegados en el cargo que, por ende, carece de toda prosperidad, a pesar de las inteligentes reflexiones planteadas en él.

Cuarto cargo. Dice: "1. Acuso la sentencia por la causal primera de Casación contemplada en el numeral 1° del Artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 por violación indirecta de la Ley sustancial consistente en error de hecho que dio lugar a la violación de los numerales 2°, 4°, 5° y 6°, literal a), art. 7° del Decreto número 2351 de 1965; los arts. 58, numerales 1°, 4° y 60 numerales 4°, 5°, 7° del Código Sustantivo del Trabajo; el art. 8° del Decreto número 2351 de 1965; el art. 8° de la Ley 171 de 1961; los arts. 55, 60 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, en armonía con los arts. 18 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo y 30 y 32 de la Constitución Nacional, y los arts. 429 a 448 y 481 del C. S. del T.

"El error de hecho que dio lugar a la violación de las precitadas normas sustanciales se puntualiza así:

"No dar por demostrado estándolo que el señor José Cecilio Morales Buitrago promovió, fomentó y estimuló la suspensión total de actividad de la empresa Rodríguez y Gompf S. A. 'Rogosa' entre el 1° y el 20 de febrero de 1982.

"No dar por probado estándolo que el trabajador cometió graves faltas individuales todas ellas suficientes para dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa.

"Dar por probado sin estarlo que se trató de un conflicto colectivo sin responsabilidad individual del trabajador.

"Estos errores de hecho tuvieron como causa:

"a) La errónea apreciación de un documento auténtico como lo es la carta de terminación del contrato de trabajo con el actor (folios 28 y 29 del expediente);

"b) La errónea apreciación de la declaración del actor en la diligencia de interrogatorio de parte (folios 65 y 66 del expediente), acerca de su participación en paro o cese de actividades ocurrido en la empresa Rodríguez y Gompf S. A. 'Rogosa' entre el 1° y 20 de febrero de 1982, corroborada por múltiples testimonios al respecto: Jairo Monroy (folio 70 del expediente), Luis Guillermo Mejía (folios 72 a 75 del expediente), Abraham Gaitán (folios 80 y 81 del expediente), Luis Alberto Garzón (folios 85 a 87 del expediente), José Raúl Peña Ardila (folios 89 a 92 del expediente), Ariel Gómez Jiménez (folio 121 del expediente), Tomás Sánchez Barreto (folio 124 del expediente) y Leonidas Ortiz (folio 136 del expediente);

"c) La errónea apreciación de documentos auténticos como lo son las Actas elaboradas por los Inspectores de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca (folios 32 a 49 del expediente) y especialmente las suscritas por la Inspectora Quinta, el día 5 de febrero de 1982 (folio 40 del expediente) y el Inspector Tercero, el día 8 de febrero de 1982 (folio 41 del expediente).

"2. *Demostración del cargo*

"a) En las Actas suscritas por los señores Inspectores de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca (folios 32 a 49 del expediente) y especialmente las que obran en folios 4 y 41 y la misma declaración del actor corroborada por abundantes testigos, demuestran su total y absoluta participación activa e individual en el paro ocurrido en la empresa demanda (sic) entre el 1° y el 20 de febrero de 1982;

"b) Las faltas cometidas por el actor con su participación en el paro en cuestión, son todas ellas justas causas suficientes para dar por terminado un contrato de trabajo en los términos previstos por los numerales 2°, 4°, 5° y 6°, literal a), art. 7° del Decreto número 2351 de 1965;

"c) Estas graves faltas cometidas por el actor en la empresa Rodríguez y Gompf S. A., 'Rogosa' fueron clara y suficientemente descritas en la carta de terminación que oportunamente le fue entregada al actor (folios 28 y 29 del expediente);

"d) Si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá hubiera apreciado correctamente estas pruebas hubiera establecido como un hecho evidente la participación activa individual del demandante en la cesación total de las actividades normales de carácter laboral en la empresa Rodríguez y Gompf S. A., 'Rogosa', adoptando una conclusión diferente a la que llegó en la sentencia impugnada, y por

consiguiente, absolviendo totalmente a la empresa demandada al considerar que las justas causas aducidas en la carta de terminación resultaban ser plenamente concordantes con los hechos demostrados en el proceso;

"e) En efecto, al apreciarse erróneamente las pruebas antes mencionadas, el fallo de segunda instancia llegó a la equivocada conclusión de dar carácter legal a la conducta individual del señor José Cecilio Morales Buitrago claramente violatoria de las más elementales obligaciones y prohibiciones establecidas en la ley laboral para la regulación de las relaciones entre el patrono y el trabajador durante la ejecución del contrato de trabajo;

"f) El hecho de que las faltas del actor hubieran sido cometidas en compañía con otros trabajadores que incurrieron en similares faltas individuales, no puede eliminar la ilegalidad de su acción tras la disculpa de que se trató de un hecho 'colectivo' que por ser 'colectivo' le permitía pisotear la ley;

"Si más de dos trabajadores simultáneamente agraviaron al patrono, se ausentaron injustificadamente de la jornada de trabajo, se negaron a prestar el servicio contratado y, en fin, incurrieron en todas las faltas que aparecen claramente determinadas y descritas en la carta de terminación varias veces citada, no puede ampararse su fechoría laboral tras el cómodo concepto del 'conflicto colectivo', como si la falta individual cometida por muchos, lejos de hacerla aún más grave, sirviera para socavar, al amparo de equívocas interpretaciones judiciales, elementos esenciales al contrato de trabajo como el de la subordinación a que se alude con suficiente lógica en el literal b) del art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo;

"g) Agrégase a lo expuesto que, como es de reconocimiento general, la existencia de un verdadero y real conflicto colectivo laboral, que cumple los procedimientos establecidos para el efecto por el Código Sustantivo del Trabajo en la Segunda Parte de su Sección Segunda, en ningún momento autoriza a los trabajadores que estuvieren presuntamente involucrados en él, a incurrir en faltas individuales, como si 'lo colectivo', les exonerara de cumplir individualmente y de manera responsable los compromisos contractuales, las obligaciones y prohibiciones especiales contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en los Reglamentos y en general el ámbito jurídico que gobierna las relaciones individuales entre el trabajador y el patrono;

"h) Estando probado entonces que el señor José Cecilio Morales Buitrago participó en forma activa, por su propia y libre responsabilidad en un paro o cese de actividades en la empresa Rodríguez y Gompf S. A., 'Rogosa', sólo la errónea apreciación de la carta de terminación del contrato entregada al actor (folios 28 y 29 del expediente), de la declaración del demandante (folios 65 y 66 del expediente) corroborada por los testigos y de las Actas elaboradas por los Inspectores de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, repito, sólo la errónea apreciación de estas pruebas permite entender que la sentencia impugnada haya llegado a una conclusión que no significa cosa diferente que premiar con indemnización y pensión a quien, está demostrado, propició intencionalmente una parálisis de la actividad normal de la empresa, faltó al trabajo sin justa causa, ofendió a sus superiores, impidió a otros que cumplieran con sus obligaciones y, en un acto de violencia sin límites, socavó principios elementales como los de la libre empresa y el

derecho de propiedad sin más amparo que el que concede la fuerza sobre el Derecho.

"Por lo dicho, el cargo debe prosperar".

SE CONSIDERA

Al examinar las pruebas de cuya falsa evaluación deriva el cargo la existencia de los errores fácticos que denuncia, resulta lo siguiente:

a) La carta mediante la cual "Rogosa" prescindió de los servicios del demandante Morales Buitrago (fls. 28 y 29, C 1), dice así:

"Bogotá, febrero 22 de 1982. Señor José Cecilio Morales Buitrago. Ciudad. 1. Desde el día 1 de febrero de 1982 hasta el día 20 del mismo mes y año suspendió usted intempestivamente sus labores, promovió la suspensión del trabajo de sus compañeros y fomentó intencionalmente el mantenimiento del cese de actividades.

"2. La conducta anteriormente descrita configura, además, una falta al trabajo sin justa causa de impedimento y una evidente coacción a la libertad de sus compañeros para trabajar, lo que a su vez constituye una clara desobediencia a los más elementales compromisos contractuales y reglamentarios.

"3. Al propiciar intencionalmente un cese de actividades afectó usted seriamente la organización de la empresa y la actividad productiva que la sustenta, causando un grave perjuicio y ocasionando un acto de indisciplina de tal naturaleza que la coacción que su conducta pretendía es establecer no sólo por la presión física sino también por la violencia moral ejercida contra el patrono, el personal directivo y sus mismos compañeros de trabajo.

"4. Por otra parte, al permitir y estimular la colocación de gráficos y leyendas en las paredes del edificio, no sólo se limitó usted a dañar intencionalmente las instalaciones de la Empresa, sino también por lo allí expresado se infiere la injuriosa intención de ofender a sus superiores creando una evidente incompatibilidad para continuar realizando sus labores en esta Empresa, pues al olvidar el respeto mínimo que requiere una comunidad para la normal convivencia entre quienes la entegran (sic), se infiere de su parte una peligrosa intención de incumplir el elemento de la subordinación consagrado en el art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo; máxime si se considera que en el momento de cometer la falta se encontraba usted armado de garrotes de los cuales hacía ostentación de manera amenazante.

"5. Adiciónase a lo anterior, la flagrante violación de derechos constitucionales básicos al impedir por la fuerza que personal vinculado a distintas empresas, entre las cuales se encuentra la Sociedad Laboratorios Knoll Colombiana S. A., tuvieran el libre acceso a sus oficinas de administración y realizaran sus actividades de servicio habitual.

"6. De todo lo anterior no sólo existen las fotocopias respectivas y una abundante prueba testimonial sino también las actas suscritas por los señores inspectores de la Sección de Relaciones Colectivas, División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca y la ilegalidad expresamente advertida por la señora Ministra del Trabajo.

"7. La gravedad de la falta cometida y los enormes perjuicios que ella ocasiona son por sí una causa suficiente para terminar su contrato de trabajo, máxime cuando al tenor del art. 3° del D. L. número 2004 de 1977 encontrándose el país en Estado de Sitio conductas como la suya son en sí misma justa causa.

"8. Por ello y en atención a lo expuesto manifestamos a usted que a partir de la fecha hemos terminado su contrato de trabajo por los hechos enumerados de los cuales cualquiera constituye justa causa tal como expresamente lo exponen los numerales 2°, 4°, 5° y 6° lit. a) art. 7° del Decreto número 2351 de 1965, además de lo previsto por la norma especial mencionada en el numeral 7° de la presente carta.

"9. Tales justas causas son concordantes con lo previsto en los arts. 58 nums. 1°, 4° y 60 nums. 4°, 5° y 7° del Código Sustantivo del Trabajo; así como con los arts. 81, nums, 1°, 4°, 14 y 83, nums. 4°, 5°, 7°, 10, 11, 12, 18, 25 y 26 del Reglamento Interno de Trabajo y en las cláusulas del Contrato de Trabajo suscrito por usted.

"10. Con la presente recibe usted lo que le corresponde según la ley por virtud de la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales. Atentamente. Rodríguez y Gompf S. A. Departamento de Personal. (Fdo.) Ariel Gómez Jiménez. JCCG/gag. Recibí en la fecha el original de la presente carga. (Fdo.) José Cecilio Morales Buitrago".

Del texto transcrito fluye que "Rogosa" despidió a Morales Buitrago por haber promovido y fomentado un cese colectivo del trabajo, en el cual participó activamente cometiendo una serie de faltas que el texto detalla, con perjuicio no sólo para la firma demandada sino para una empresa distinta que funcionaba en la misma edificación. Y como esto mismo fue lo que halló la sentencia recurrida en ese documento (fl. 297, C 1°), no aparece ningún yerro manifiesto en su apreciación;

b) En el interrogatorio de parte a que fue sometido (fls. 65 a 66, C 1°), Morales Buitrago confiesa haber participado en el cese de labores que se produjo en "Rogosa". Y como así lo reconoce también el fallo acusado (fl. 297, C 1°), no hubo tampoco una evidente falsa evaluación de esta prueba;

c) Las actas de visita practicadas por autoridades administrativas del trabajo a las instalaciones de "Rogosa" durante el desarrollo del paro que la afectó (fls. 32 a 49, C 1°), dan cuenta de la existencia de ese hecho, tal como lo admite el fallo acusado (fls. 297 y 298 *ibid.)*, sin cometer entonces desatino evidente en su apreciación;

d) El no aparecer de bulto, como acaba de verse, los errores de hecho denunciados con el examen de las pruebas hábiles para demostrar su existencia dentro del recurso extraordinario de casación laboral, no puede analizar la Sala los testimonios de Jairo Monroy, Luis Guillermo Mejía, Abraham Gaitán, Luis Alberto Garzón, José Raúl Peña Ardila, Ariel Gómez Jiménez, Tomás Sánchez Barreto y Leonidas Ortiz, que también cita el cargo, por haberlo vedado el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Al no haberse demostrado hasta la evidencia los errores de hecho que el cargo acusa, sólo cabe concluir que no puede tener éxito.

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

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. CONCEPTO

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: expediente número 1995.

Acta número 8

Bogotá, febrero veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En el juicio que propuso la señora *Alicia Vergara de Ballesteros, actuando en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor Hernán Ballesteros Lozano* contra *Cine Colombia S. A., el Tribunal Superior de Cali* por fallo del 2 de septiembre de 1987 confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad que absolvió a la firma demandada de todas las pretensiones formuladas por la demandante, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la cesantía, vacaciones, prima de servicios, intereses de la cesantía, indemnización por despido injusto y pensión de jubilación correspondientes a su esposo fallecido, así como la indemnización moratoria por el no pago oportuno de tales prestaciones, más las costas del proceso.

Contra lo decidido por el Tribunal recurrente en casación la demandante para pedirle a la Corte que infirme dicha providencia y profiera nueva sentencia condenando a la empresa demandada a reconocerle "los derechos de pensión sanción, en calidad de cónyuge sobreviviente y sustituta de los mismos, y demás, pretensiones solicitadas, las costas del proceso" según lo expresa textualmente al definir el alcance de su impugnación.

En su demanda de casación (fls. 5° a 8° de este cuaderno) formula un solo cargo que no fue replicado por la contraparte, y a cuyo estudio procede la Sala.

El cargo dice así: "*Motivos del recurso:* Primer cargo. Art. 60 Decreto número 528/64 1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial... Interpretación errónea... Falta de apreciación de determinada prueba...

Precepto legal sustantivo. Violado: Decretos números 2663 y 3743 de 1950, arts. 67 y ss. 267 (subrogado art. 8° Ley 171/61 Decreto número 2351/65 art. 16 numeral 2°, Decreto número 3041/66, art. 61.

CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA

Infracción indirecta por error de hecho:

"... Como quiera que el Juzgado de Instancia, al no adquirir certeza de la vinculación del *de cujus* Hernán Ballesteros Lozano, a la empresa demandada, confirma la sentencia del juez *a quo* que le había absolvido (sic) de las pretensiones de mi mandante, desconoció del documento privado obrante a folio 2 del proceso y el documento público obrante a folio 6. Al no darles ningún valor probatorio de las razones pretendidas:

"Folio 2: "Cine Colombia... Cali, 21 de mayo 1981 señor Hernán Ballesteros Lozano Cali nos referimos a sus inquietudes relacionadas en carta de febrero 20/81, al respecto le comentamos 1°... 2°... 3°. El Decreto número 2351/65 en su artículo 6°, enuncia las causales de terminación del contrato y entre ellas la siguiente:

i) Por no regresar el trabajador a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del Contrato.

4. De acuerdo con la norma transcrita hay lugar a una terminacion (sic) del Contrato, ya que la suspensión establecida por la incapacidad desapareció y consecuentemente el Contrato de Trabajo se ha extinguido... Folios 6: "Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca... señor Hernán Ballesteros Lozano Cali. En atención a su solicitud, me permito relacionar las empresas para las cuales usted ha cotizado con el número de afiliación 04-052334: Empresa que lo afilia Valencia Zuluaga Patronal 04-32-83-00034 fecha ingreso mayo 10/57 fecha salida junio 5/74..." El primero suscrito por Julián A. Hernández M., (Fdo.) y el segundo por Alfonso Martínez Velasco (Fdo.).

"La juzgadora *ad quem,* al examinar la decisión del *a quo* violó la ley sustancial por error de hecho en la apreciación de pruebas si concurren los siguientes requisitos:

a) No apreció los documentos auténticos mencionados;

b) Los hechos claros y expresos relacionados en autos que demuestran los documentos están resumidos en el conocimiento de la empresa demandada del Contrato de Trabajo del fallecido trabajador Hernán Ballesteros Lozano, la sustitución patronal que como empresa sustituta hizo la parte demandada de las relaciones contractuales de la sustituida José Valencia Zuluaga; la existencia del mencionado contrato con la empresa sustituida hasta el 5 de junio/74, cuando el subgerente de Cine Colombia S. A., lo termina el 21 de mayo de 1981. Po (sic) lo tanto la juez *ad*

quem al no apreciar estas pruebas, considera que la relación laboral entre el trabajador fallecido y la empresa demandada no existió acreditada en autos, cuando es relevante la manifestación expresa (fl. 2) del Mando Medio representante de Cine Colombia S. A., en la ciudad de Cali (V). No considera el fenómeno de la Sustitución Patronal 'no ha sido acreditado' haciendo caso omiso al conocimiento del subgerente Julián A. Hernández M., de la existencia del contrato de trabajo del finado Ballesteros Lozano y a la existencia de este vínculo laboral en el mes de junio 5/74, según constancia del Instituto de Seguros Sociales (fl. 6) con la empresa sustituida José Valencia Zuluaga Teatro Belalcázar. Y fue en esa fecha y no en otra en donde el administrador Julio César Ruiz Tello, de la empresa demandada (fl. 65 fte.) ya dice que la sustitución se operó en el mes mencionado día 1° del año 1974. Este mando medio no podía saber si el señor Ballesteros Lozano (q. e. p. d.) ingresó a la empresa demandada, cuando se sucedió el fenómeno, en razón de que en esa época por él consignada en su declaración él se hallaba laborando para otro establecimiento de la Empresa como lo es el Teatro Bolívar lo que está sí acreditado por el testimonio técnico del Perito folio 54: 'El perito revisó el folder y hoja de vida de esta persona (Ruis Tello) Julio Ruiz (sic) Tello y se encontró allí una liquidación de prestaciones sociales por el período comprendido entre el 15 de noviembre de 1957 y el 20 de febrero de 1962, en calidad de administrador del Teatro Bolívar (subrayado nuestro)' Lo que indica igualmente que las prestaciones sociales de las personas que ingresaron con la empresa sustituta, no fueron liquidadas en la época de la Sustitución. Las cuales el juzgador *ad quem*, las consideró canceladas. Por lo tanto con la no apreciación de la prueba documental anotada, conduce a la violación de los normativos mencionados, cosa ostensible y cierta en autos".

SE CONSIDERA

El recurso de casación no es una tercera instancia, sino un medio para impugnar las sentencias de segundo grado con el propósito de obtener su anulación y, por ello, el escrito que contenga tal impugnación debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral para la demanda de casación y ceñirse a la técnica especial que exige este recurso extraordinario, para que el mismo pueda ser estimado.

En el numeral 5° literales a) y b) del artículo citado se establecen las alternativas que tiene el recurrente al expresar los motivos de casación que pueden ser, por la vía directa, en el concepto de infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, o bien, por la vía indirecta, en cuyo caso la norma exige que se indique si la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, singularizando las que fueron objeto de la deficiente estimación y la clase de error en que se incurrió. Unos y otros yerros deben puntualizarse y demostrarse hasta la evidencia para que pueda triunfar el correspondiente ataque.

Como se observa, por la sola lectura del confuso escrito mediante el cual busca el recurrente manifestar sus motivos de inconformidad con la providencia impugnada, el ataque en cuestión no logra precisar cuál es el concepto de infracción a la ley sustantiva que trata de denunciar, pues acusa al tiempo "interpretación errónea... falta de apreciación de determinada prueba... e infracción indirecta por error de

hecho" en forma vaga e incoherente, que, además, no permite estructurar una proposición jurídica del cargo que contenga, como lo exige la técnica de este recurso, la mención de los preceptos sustantivos de carácter nacional en materia laboral que consagran los derechos cuya efectividad persigue, como sería a manera de ejemplo en este caso los artículos 249, 306, 186 del Código Sustantivo del Trabajo y normas complementarias, puesto que algunas de las pretensiones que reclama la demandante y que no obtuvieron solución favorable en ninguna de las instancias, se refieren al reconocimiento y pago de la cesantía, prima de servicios y vacaciones, expresando también con toda claridad por qué concepto los considera infringidos y teniendo el cuidado de no predicar de un mismo precepto diferentes conceptos de violación que sean incompatibles o se excluyan entre sí.

No permite pues la acusación establecer por qué motivo alega violación de las disposiciones que cita en el ataque, y aunque éste parece orientado por la vía del error de hecho, tampoco expuso en qué consistieron concretamente los desatinos que le atribuye al fallo del Tribunal, y menos aún, singularizó las pruebas que condujeran a demostrar la existencia manifiesta de los pretendidos yerros fácticos.

La ausencia de una proposición jurídica eficaz y completa en el cargo y los defectos en la técnica del recurso que acaban de anotarse, impiden a la Sala la estimación de este ataque, que en consecuencia se rechaza.

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.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION VITALICIA DE JUBILACION CONVENCIONAL. REQUISITO Y TIEMPO MINIMO PARA ADQUIRIR EL BENEFICIO.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1776.

Acta número 08.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., primero de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Puertos de Colombia* contra la sentencia dictada el 12 de junio de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,* en el juicio que le sigue *Humberto Ramos Hueto.*

I. Antecedentes

La recurrente fue condenada en ambas instancias a pagarle al actor una pensión vitalicia de jubilación convencional, a partir del 1 de mayo de 1983 y a razón de $35.641.62 mensuales; condenándola así mismo a reajustar dicha pensión como lo ordena la Ley 4ª de 1976 en la cantidad de $40.984.05 mensuales por el año de 1985 y a $47.541.49 mensuales para 1986, e igualmente a pagar la mesada adicional del mes de diciembre correspondientes a las anualidades causadas, "los intereses legales de los valores causados y no satisfechos" y las costas. Como juez de la causa el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena profirió sentencia el 22 de noviembre de 1986, fallo que apelado por la parte demandada dio lugar a la alzada concluida con el aquí acusado, el cual confirmó lo resuelto e impuso costas a la apelante.

El litigio lo promovió Ramos Hueto para que le fuera pagada la pensión judicialmente reconocida porque, según lo afirmó en el libelo inicial, trabajó al servicio de Puertos de Colombia desde el 4 de noviembre de 1968 hasta el 30 de abril de 1983, vinculándose en un comienzo como Latonero Automotriz y luego, desde el 1º de marzo de 1979 hasta su retiro, fue asignado al cargo de Supervisor de Latonería; y antes había trabajado en las dependencias del Ministerio de Minas y Petróleos por

un año, un mes y seis días, tiempo que acumulado al que prestó a la Empresa estatal lo hacen acreedor a la pensión prevista en el art. 123 de la Convención Colectiva vigente durante el bienio 1981-1982, por lo que inicialmente la Gerencia del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena le reconoció el derecho, habiéndolo luego revocado la Subgerencia de Relaciones Industriales en Bogotá, decisión que confirmó el Gerente General de Colpuertos.

La contestación aceptó el tiempo de servicios, pero en cuanto a las funciones sostuvo que eran las de Latonero y que sólo esporádicamente hacía uso del oxiacetileno; al igual que admitió que la pensión fue reconocida y posteriormente revocada por no tener derecho a ella.

II. El recurso

Oportunamente impugnó la demandada la resolución del Tribunal, que concedió el recurso admitido luego por la Sala al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 8 a 12) y que no fue replicada.

Conforme lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, la recurrente pretende que se case totalmente la sentencia acusada en cuanto confirmó la sentencia de primer grado y que, en instancia la Corte revoque la sentencia del *a quo* y la absuelva.

Para ello formula un cargo fundado en la primera causal de casación que presenta así:

"Acuso a la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa y por interpretación errónea de los artículos 1°, incisos 1°, 2° y 3°; parágrafo 2° y 3° de la Ley 4ª de 1976, 2°, 5° y 7° de la Ley 4ª de 1976; arts. 1°, literales a) y b); 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Decreto número 732 de 1976 y arts. 123 y 124 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1981-1982, suscrita entre la Empresa Puertos de Colombia y los Sindicatos de Trabajadores de la Costa Atlántica y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza.

"Demostración del cargo".

La errónea interpretación que acuso consistió en entender el fallador que la norma consagrada en el art. 123 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1981-1982, que obra en autos se podría aplicar a personas que no hubieren laborado quince (15) años de servicios continuos, cuando la norma es imperativa al estatuir: 'Tendrán derecho a pensión de jubilación una vez cuenten con quince (15) años de servicio, sea cualquiera su edad, si en los últimos quince (15) años de servicio han trabajado durante siete y medio años en las labores previstas en este artículo', que son específicamente los trabajadores de soldadura eléctrica o autógena, herreros, mecánicos de locomotoras, mecánicos de ajuste y montaje de talleres, profesionales de rayos X, ayudantes de rayos X y supervisores de mantenimiento.

"El actor según la demanda laboró en los cargos de 'latonero automotriz y supervisor de latonería'.

"También está claro dentro del proceso que el demandante trabajó menos de quince (15) años al servicio de la empresa.

"Se debe entender sin lugar a duda que para tener derecho a la pensión especial establecida en el art. 123 de la Convención Colectiva en comento, hay que cumplir con los requisitos en dicha norma establecidos, lo que no probó en autos el demandante.

"Por consiguiente, el cargo debe prosperarse".

III. Consideraciones de la Corte

1. En la sentencia acusada el Tribunal dio por probado que el demandante trabajó al servicio de Puertos de Colombia desde el 4 de noviembre de 1968 como Latonero Automotriz y Supervisor de Latonería y se retiró voluntariamente el 3 de abril de 1983, habiendo sido antes trabajador del Ministerio de Minas y Petróleos del 15 de enero de 1964 al 20 de febrero de 1965, por lo que no debiéndose entender que la Convención Colectiva exige que la totalidad del tiempo sea trabajado al servicio de la demandada, era procedente reconocerle la pensión de jubilación impetrada, la cual por ser especial y de origen convencional es del exclusivo cargo de la demandada. Premisas estas de las que parte el sentenciador que no discute la impugnante.

2. *El texto de las normas convencionales cuya interpretación errónea acusa el cargo es como sigue:*

"Artículo 123. Jubilación con quince años de servicio. Los trabajadores de soldadura eléctrica o autógena, herreros, mecánicos de locomotoras, los mecánicos de ajuste y montaje de talleres, profesionales de rayos X, ayudantes rayos X, Supervisores de Mantenimiento, tendrán derecho a pensión de jubilación una vez cuenten con quince (15) años de servicios, sea cualquiera su edad, si en estos últimos quince (15) años de servicios han trabajado durante siete y medio (7 1/2) años en las labores previstas en este artículo.

"Artículo 124. Tiempo mínimo de servicio para beneficio de jubilación. Para tener derecho a la jubilación de que tratan los artículos 121, 122 y 123, el trabajador deberá haber laborado un mínimo de cinco (5) años, al servicio de la Empresa Puertos de Colombia.

Parágrafo. Los trabajadores que ingresen a la Empresa a partir del 10 de julio de 1981, para tener derecho a los beneficios de que tratan los artículos 121, 122 y 123, deberán haber laborado un mínimo de diez (10) años al servicio de la Empresa Puertos de Colombia" (fl. 162).

3. *Por ser obvio que quien ha trabajado quince años al servicio de un mismo patrono, necesariamente lo ha hecho durante cinco o diez años o por cualquier otro tiempo inferior a dicho lapso, el único entendimiento posible de la previsión contenida en el artículo 124 y su parágrafo, no puede ser otro diferente al de que ciertamente no exige la Convención Colectiva que para adquirir el derecho a la pensión establecida en su artículo 123 sea menester laborar todos los quince años al servicio de Puertos de Colombia, puesto que literalmente la estipulación convencional estatuye que para adquirir el derecho jubilatorio reconocido por la sentencia acusada "el trabajador deberá haber laborado un mínimo de cinco (5) años, al servicio de la Empresa Puertos de Colombia" y aquellos que ingresen "a partir del 10 de julio de 1981..., deberán haber*

laborado un mínimo de diez (10) años al servicio de la Empresa Puertos de Colombia", de donde resulta que el tiempo restante para totalizar el exigido en el supuesto de hecho de la norma convencional puede ser trabajado con otro patrono, siempre que durante por lo menos siete y medio años lo haya hecho en actividades allí enumeradas.

Y desde luego que esta excesiva generosidad del patrono oficial sólo a él lo afecta, puesto que no podrá de ninguna forma repetir contra nadie lo que se obligó a pagar excediendo la ley.

No incurrió, pues, el Tribunal en el quebranto normativo que por interpretación errónea le enrostra la censura.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el 12 de junio de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

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

EMPRESA

HUELGA. Abandono del lugar de trabajo. DESPIDO JUSTO DE TRABAJADORES. Participación en paro declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: doctor *Juán Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1.967

Acta número 09.

Bogotá, D. E., marzo dos de mil novecientos ochenta y ocho.

El señor *Saúl Muñoz* fue vencido en las dos instancias del juicio que propuso contra la *'Central Hidroeléctrica de Caldas S.A., CHEC'* para solicitar su restitución al empleo con el reconocimiento de los salarios correspondientes al tiempo que durara sin trabajar o, en subsidio, el pago de indemnización de perjuicios y de pensión especial de jubilación causadas por despido injusto, pues uno y otro de los sentenciadores hallaron que ese despido era legítimo, por haber participado el demandante en unos paros que el Ministerio de Trabajo declaró ilegales.

En estas circunstancias, el demandante recurrió en casación contra el fallo de segundo grado, que pronunció el *Tribunal Superior de Manizales* el 22 de julio de 1987, para pedir de la Corte que lo infirme y que, luego de revocar el de la primera instancia, acceda a las súplicas principales o subsidiarias de su libelo.

En la demanda respectiva (fls. 8 a 31 de este cuaderno) formula tres cargos contra lo decidido por el tribunal, a cuyo estudio procede la Sala.

Primer cargo. Dice: "Acuso la sentencia por ser directamente violatoria, en la modalidad de Interpretación Errónea, de la Ley Sustancial, artículos 450-2 y 451-1 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 3°, 353, 414, 431, 467, 468, 469, 470, 471 y 485 ibídem; en armonía con los artículos 5° del Decreto número 3135 de 1968; 1° del Decreto Reglamentario número 1848 de 1969; 10, 11, 8°, 19, 26-10, 27-7-11, 47-g-h y 51 del Decreto número 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949; 3° del Decreto número 1045 de 1978; 8° de la Ley 171 de 1961; 6° del Código Civil; en relación con las cláusulas 2ª y 4ª de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 28 de mayo de 1982 entre la "Chec" y "Sintrachec"; los artículos 1° y 2° de la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, expedida por el Ministerio de Trabajo; y los artículos 1° del Decreto número 2164 de 1959; 1° y 2° de la Resolución número 1064 de 1959; y 5° y 6° de la Resolución número 0342 de 1977; artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 en relación con los artículos 2° y 8° de la Ley 153 de 1887.

"La interpretación errónea consistió en considerar que las facultades otorgadas al patrono en los artículos 450-2 y 451-1 del Código Sustantivo del Trabajo para despedir a quienes hubieren intervenido o participado en una Suspensión Colectiva e ilegal del trabajo son absolutas y excluyentes de los trámites previstos en otras normas legales, especialmente el Decreto Nacional número 2164 de 1959 y de los preceptos establecidos en las Convenciones Colectivas de Trabajo.

"Demostración del cargo.

"El fallo que se acusa expresa en su parte motiva:

" 'Ahora bien, cuando un trabajador incurre en un comportamiento como el de Saúl Muñoz, es dable para el patrono romper el contrato de trabajo puesto que lo autoriza la ley, de acuerdo con lo previsto en el art. 450 del C.S. del T., disposición cuyo alcance ha precisado la Corte Suprema de Justicia en providencia del 31 de octubre y 4 de diciembre del año retropróximo, en la última de las cuales señaló: "En sentencia de octubre 31 de 1986, Rad. 0236 concluyó la Sala, en criterio que ahora se ratifica, que frente a los despidos que se motiven en cese de actividades declarados ilegales, cabe distinguir estos tres aspectos:

" 'a) El de los trabajadores que tomen activa participación en el cese; es decir, el de quienes lo promueven, dirigen u orientan. En este caso, declarado ilegal el paro, el patrono puede proceder a despedir inmediatamente, o sea sin necesidad de cumplir previamente trámite administrativo alguno.

" 'b) El de los trabajadores que suspenden labores pasivamente; eso es sólo en acato de la decisión mayoritaria que optó por el cese o huelga (fl. 57). Aquí debe el empleador someterse previamente al trámite reglado por el Decreto número 2164 de 1959 y por las resoluciones números 1064 y 1091 del mismo año y la 0342 de 1977 que con apoyo y en cumplimiento de la facultad reglamentadora conferida en tal decreto, expidió el Ministerio de Trabajo, so pena de que una decisión judicial declare injusto el despido.

" 'c) El de los trabajadores que persistan en el cese de actividades que ha sido calificado de ilegal, aunque su participación en él haya sido pasiva. Aquí, el despido

deviene justo aun sin el trámite administrativo previsto en las disposiciones citadas en el anterior literal'.

"Luego, si no hubo despido injusto el reintegro, que en el caso *sub examine* tiene estirpe puramente convencional por cuanto legalmente carecía del mismo dada su condición de trabajador oficial, es inaceptable, como bien lo decidió el *a quo*.

"Y, claro está, también se frusta la pretensión relativa a la indemnización por despido injusto, formulada con carácter subsidiario, al igual que la encaminada al reconocimiento de pensión-sanción, por falllar en ambos casos el fundamento fáctico que les insufra existencia jurídica".

"(Fls. 12 y 13 del Segundo Cuaderno).

"El Tribunal hizo una interpretación errónea de los artículos 450-2 y 451-1 del C.S. del T., al considerar que estas normas facultan a los patronos para despedir a los trabajadores que hubiesen participado en un cese de actividades declarado ilegal pretermitiendo o ignorando por completo el trámite señalado en la Convención Colectiva de Trabajo vigente que los ampara.

"En el caso objeto de estudio en efecto se produjeron varios ceses de actividades durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1982, los cuales fueron declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982 (Ver fls. 90 a 94 del Primer Cuaderno). De acuerdo con las pruebas practicadas en el curso del proceso, el actor participó activamente en los mencionados ceses de labores. Por consiguiente, con arreglo a lo que se ha analizado, es claro que el despido se apoyó en una justa causa legal.

"Sin embargo, cabe observar que el Demandante se encontraba afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Central Hidroeléctrica de Caldas 'Sintrachec', (Ver fls. 38 vto. y 102 del Primer Cuaderno), y, por lo tanto, se beneficiaba de la Convención Colectiva cuya copia auténtica con constancia de depósito oportuno figura a folio 30 del Primer Cuaderno, la cláusula 4ª de la mencionada Convención estableció un trámite especial previo a la terminación empresarial del Contrato de Trabajo, que dice así:

" 'Trámite previo a la imposición de sanciones.

"Antes de aplicar a un trabajador una sanción disciplinaria o de disponer su despido cuando éste tenga carácter de sanción, la empresa, sin perjuicio de su facultad de decidir finalmente, deberá oír los descargos del inculpado, quien será asistido al efecto por dos (2) representantes del Sindicato o por dos (2) compañeros de trabajo, a su elección, en el caso de que no pertenezca a aquella entidad. No producirá efecto la sanción o el despido que se impongan pretermitiendo este trámite en los casos en que sea obligatorio observarlo.

"Cuando se efectúe cualquier cobro a un trabajador por concepto de herramientas o implementos confiados a su cuidado o entregados para el ejercicio de las labores en razón de hechos que ocurran después de la entrada en vigencia de la presente Convención la Empresa deberá oír al trabajador en los términos de esta cláusula".

"De acuerdo con lo transcrito y con lo constatado en el punto 8°. de la Inspección Ocular practicada (fl. 38 vto. Cuaderno 1) se observa con toda claridad que al despedir al actor se omitió por completo el trámite especial previo señalado en las disposiciones convencionales, convirtiendo el despido en injusto, ilegal e ineficaz conforme a la cláusula 4ª. transcrita, quedando el demandante en la situación contemplada en la cláusula segunda del ordenamiento convencional que textualmente reza:

"Estabilidad laboral.

"La Empresa únicamente hará despidos por una de las justas causas comprobadas y previstas en las leyes colombianas.

"En caso de que la Empresa despida a un trabajador sin alegar una de las justas causas previstas en tales leyes, o invocándolas sin poder demostrarlas, deberá reintegrar al trabajador despedido al cargo que venía desempeñando y pagarle los salarios que dejare de percibir durante el tiempo que quedare cesante y a presumir que no existió interrupción en la prestación del servicio.

"Parágrafo. En caso de despido sin justa causa, el trabajador despedido será indemnizado de acuerdo a la tabla establecida por las leyes".

"En un caso idéntico y reciente la honorable Corte Suprema de Justicia manifestó:

" 'Es evidente en el juicio que en Fabricato ocurrió un paro de trabajadores del 20 de septiembre al 10 de octubre de 1983, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución número 3566 del 7 de octubre de 1983 (ver folios 36 a 40). El actor participó activamente en el cese e incluso el testigo Muñoz Pabón lo calificó de líder del movimiento (ver folio 90). Por consiguiente, con arreglo a lo que se ha analizado, es claro que el despido se apoyó en una justa causa legal.

"Empero, se advierte que el actor estaba afiliado al Sindicato Textil del Hato Fabricato (ver folios 17 y 110) y, por lo tanto, se beneficiaba de la Convención Colectiva cuya copia auténtica con constancia de depósito oportuno figura a folio 19 del expediente (C.S. del T., arts. 470 y 471). Pues bien el artículo 12 del citado convenio estableció un trámite especial para la terminación empresarial del contrato de trabajo con justa causa, que en resumen consiste en lo siguiente: Primero que todo Fabricato debe notificar por escrito al trabajador expresándole que va a tomar la decisión de despedirlo e indicándole los motivos de la determinación. Ante esto al efecto podrá solicitar en los 2 días hábiles siguientes que la causal invocada sea objeto de revisión por un tribunal o comité. De cualquier modo en el parágrafo 1° del artículo citado se dispone:

" 'En caso de que el trabajador no recurra al tribunal o comité establecido en esa cláusula o no manifieste su solicitud dentro del término estipulado, cualquiera de los Jefes de Personal lo citará a que presente los descargos acompañado, si lo desea, de dos miembros del Sindicato al cual pertenece. Oídos los descargos se tomará y comunicará la decisión en un plazo prudencial" (fl. 19, C 1°).

"A propósito de estas normas, se tiene que conforme se afirma en el hecho 15 de la demanda incoactiva del proceso no aparece que al demandante se le hayan comunicado previamente las causas de su retiro, ni que haya tenido oportunidad de hacer descargos, vale decir que el despido se hizo de plano. *Así las cosas, éste no puede calificarse de justo, o en otros términos es injusto, porque la Empresa omitió cumplir requisitos convencionales consustanciales a aquel modo de terminación contractual. También conviene señalar que la Convención, que enumeró excepciones a la aplicabilidad de su artículo 12, no incluyó entre ellas la situación del trabajador que participa en una huelga declarada ilegal, de suerte que sin duda ha de estimarse comprendida en su regulación* (ver parágrafo 2)" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sección Primera, Radicación número 0374, mayo 11 de 1987, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez) (Subrayé).

"Y en otra oportunidad manifestó:

" 'Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador, no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las Normas Laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. *Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el Legislador o la Convención Colectiva de Trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.*

"En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del Contato (sic) de Trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante".

"(Sentencia del 17 de julio de 1986, expediente 274. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz) (Subrayé).

"De lo anteriomente expuesto concluyo que si el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, no hubiera interpretado erróneamente los preceptos mencionados anteriormente en la proposición jurídica, hubiera accedido a la petición principal o en su defecto a la subsidiaria, ya que como se demostró no se cumplió el trámite convencional previo al despido.

"Por todo lo expuesto, con todo respeto considero, honorables Magistrados, que el cargo formulado debe prosperar" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Dentro de la vida normal u ordinaria de la empresa las relaciones entre empleados y patrono deben regirse siempre por el respeto a la ley y a los derechos de quienes intervienen en el proceso de la producción, dentro de un marco de justicia, de equidad y de mutuo avenimiento, para logar así conjuntamente que se realicen de manera eficaz los objetivos propios de cada empresa, en beneficio general de la colectividad.

En el desarrollo apacible de aquellas relaciones, bien puede suceder que se produzcan cambios en el personal de la empresa, ya porque alguno o algunos de los trabajadores decidan retirarse voluntariamente de ella, o ya porque el patrono los retire de su servicio, caso este último en que habrán de cumplirse los trámites fijados por ley o por convención para que el despido correspondiente pueda calificarse como formalmente justo.

Pero cuando esa normalidad en el trabajo se altera gravemente, hasta el punto de afectar los intereses generales de la sociedad, que conforme a la Constitución deben prevalecer siempre sobre los particulares, o hasta el punto de infringir los dictados legales que regulan las cesaciones colectivas en las labores, ya la estabilidad de los asalariados en el empleo no queda regida por las disposiciones propias de la vida ordinaria de la empresa, que es de concordia, si no por la ley directamente en sus provisiones específicas para la hipótesis de ruptura del orden laboral por causa de acciones ilegítimas, ya de los trabajadores o ya del patrono.

Ello acontece con los paros empresariales intempestivos, arbitrarios o caprichosos y con las cesaciones colectivas del servicio que el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, como única autoridad competente para hacerlo, declare contrarias a la ley.

Es así entonces como en el caso del abandono colectivo del servicio por parte de los trabajadores que haya sido declarado ilegal, claramente y de manera exclusiva rige lo dispuesto por los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° del Decreto número 2164 de 1959.

De acuerdo con estos preceptos, cuando se declara la ilegalidad de un paro el patrono queda en libertad para despedir a quienes hubieren intervenido o participado en el, salvo a aquellos que se limitaron a suspender pacíficamene sus labores por circunstancias ajenas a su voluntad y que, al ser declarado ilegal el dicho paro, regresaron de inmediato a su trabajo. Es decir, que quienes promovieron el cese colectivo del servicio, intervinieron activamente en su desarrollo o no reanudaron las labores al tiempo de calificarse como ilegal aquella actitud de los empleados, pueden ser retirados del sericio por ese motivo y sin necesidad de que el patrono tenga que cumplir ningún trámite o formalidad para realizar estos despidos, porque así no lo prevé la ley para la hipótesis de grave alteración de la normalidad en la vida de la empresa que las mencionadas normas regulan específicamente.

Y como este mismo fue el criterio que tuvo el sentenciador *ad quem* para decidir el presente litigio, donde no se controvierte que el señor Muñoz participó activamente en los paros que el Ministro de Trabajo declaró ilegales, no se configura la interpretación errónea acusada en el cargo que, por lo tanto, no merece prosperar.

Segundo cargo. Dice: "Acuso la Sentencia Impugnada por ser violatoria de la Ley Sustancial a causa de infracción directa, por falta de aplicación de los artículos 2° y 4° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de mayo de 1982; y 2° de la Ley 153 de 1887; en relación con los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 9°, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 53, 414, 431, 450-2 y 450-1, 467, 468, 469, 470, 471, 476 y 485 D. L. 2351/65; en armonía con los artículos 5° del D.L. 3135 de 1968, 1° y 7-2 del Decreto Nacional Reglamentario número 1848 de 1969; 10, 11, 18, 19, 26-10 - 27-5-11, 47

g-h y 51 del Decreto Nacional Reglamentario número 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto número 797 de 1949; 3º del Decreto número 1045 de 1978; 8º de la Ley 171 de 1961; 4º, 5º, 6º, 26 y 30 del Código Civil; los artículos 1º y 2º de la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, expedida por el Ministerio del Trabajo; el artículo 1º del Decreto número 2164 de 1959; 1º y 2º de la Resolución número 106459; 5º y 6º de la Resolución número 0342 de 1977; artículo 45 de la Ley 57 de 1887; 1º, 4º, 9º y 39 de la Ley 153 de 1887 en relación con los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional.

"Demostración del cargo.

"El *ad quem* al confirmar la absolución de la entidad demandada, respecto de las pretensiones de la demanda, consideró:

" 'Ahora bien, cuando un trabajador incurre en un comportamiento como el de Saúl Muñoz, es dable para el patrono romper el contrato de trabajo puesto que lo autoriza la ley, de acuerdo con lo previsto en el art. 450 del C.S. del T., disposición cuyo alcance ha precisado la Corte Suprema de Justicia en providencia del 31 de octubre y 4 de diciembre del año retropróximo, en la última de las cuales señaló: "En sentencia de octubre 31 de 1986, Rad. 0236 concluyó la Sala, en criterio que ahora se ratifica, que frente a los despidos que se motiven en cese de actividades declarados ilegales, cabe distinguir estos tres aspectos:

" 'a) El de los trabajadores que tomen activa participación en el cese; es decir, el de quienes lo promueven, dirigen u orientan. En este caso, declarado ilegal el paro, el patrono puede procede a despedir inmediatamente, o sea sin necesidad de cumplir previamente trámite administrativo alguno.

" 'b)El de los trabajadores que suspenden labores pasivamente; esto es sólo en acato de la decisión mayoritaria que optó por el cese o huelga (fl. 57). Aquí debe el empleador someterse previamente al trámite reglado por el Decreto número 2164 de 1959 y por las Resoluciones números 1064 y 1091 del mismo año y la 0342 de 1977 que con apoyo y en cumplimiento de la facultad reglamentadora conferida en tal decreto, expidió el Ministerio de Trabajo, so pena de que una decisión judicial declare injusto el despido.

" 'El de los trabajadores que persistan en el cese de actividades que ha sido calificado de ilegal, aunque su participación en él haya sido pasiva. Aquí, el despido deviene justo aún sin el trámite administrativo previsto en las disposiciones citadas en el anterior literal".

"Luego, si no hubo despido injusto el reintegro, que en el caso *sub examine* tiene estirpe puramente convencional por cuanto legalmente carecería del mismo dada su condición de trabajador oficial, es inaceptable, como bien lo decidió el *a quo*.

"Y, claro está, también se frustra la pretensión relativa a la indemnización por despido injusto, formulada con carácter subsidiario, al igual que la encaminada al reconocimiento de pensión sanción, por fallar en ambos casos el fundamento fáctico que les insufra existencia jurídica".

"(Folios 12 y 13 del Segundo Cuaderno).

"De lo anteriormente transcrito observamos con toda precisión que el fallador de Segundo Grado no aplicó las Normas Convencionales indicadas en el encabezamiento del Cargo, las cuales ordenan la aplicación de un trámite previo al despido del trabajador, que garantizan para éste el ejercicio del derecho de defensa, así:

" 'Cláusula 4.

"Trámite previo a la imposición de sanciones.

"Antes de aplicar a un trabajador una sanción disciplinaria o de disponer su despido cuando éste tenga carácter de sanción la Empresa, sin perjuicio de su facultad de decidir finalmente, deberá oír los descargos del inculpado, quien será asistido al efecto por dos (2) representantes del Sindicato o por dos (2) compañeros de trabajo, a su elección, en el caso de que no pertenezca a aquella entidad. No producirá efecto la sanción o el despido que se impongan pretermitiendo este trámite en los casos en que sea obligatorio observarlo.

"Cuando se efectúe cualquier cobro a un trabajdor por concepto de herramientas o implementos confiados a su cuidado o entregados para el ejercicio de las labores en razón de hechos que ocurran después de la entrada en vigencia de la presente Convención, la Empresa deberá oír al trabajador en los términos de esta cláusula (folio 30 del Primer Cuaderno).

"Disposición íntimamente vinculada con la cláusula 2ª del mismo ordenamiento convencional, que textualmente reza:

"Estabilidad laboral.

"La Empresa únicamente hará despidos por una de las justas causas comprobadas y previstas en las leyes colombianas.

"En caso de que la Empresa despida a un Trabajador sin alegar una de las justas causas previstas en tales leyes, o invocándolas sin poder demostrarlas, deberá reintegrar al trabajador despedido al cargo que venía desempeñando y pagarle los salarios que dejare de percibir durante el tiempo que quedare cesante y a presumir que no existió interrupción en la prestación del servicio.

"Parágrafo. En caso de despido sin justa causa, el trabajador despedido será indemnizado de acuerdo a la tabla establecida por las leyes".

"Las anteriores disposiciones eran de imperativa aplicación para el fallador, ya que, en el curso del Proceso se estableció la existencia de la Organización Sindical, la Afiliación del Trabajaor al Sindicato (folios 38 vto. y 102 del Primer Cuaderno), el cumplimiento de sus deberes sindicales (folios 38 vto.; y 102 del Primer Cuaderno), la existencia de la Convención Colectiva con la constancia de su oportuno depósito (folio 30 del Primer Cuaderno), de donde se concluye que el trabajador se beneficiaba de las Normas Convencionales antes transcritas y por lo tanto debieron aplicarse al Trabajador Demandante.

"Además hay que tener en cuenta que las disposiciones convencionales no aplicadas están contenidas en la Convención colectiva suscrita entre la 'Chec' y 'Sintrachec' el día 28 de mayo de 1982, es decir posteriores a las Normas

aplicadas, artículos 450-2 y 450-1 contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (Decretos números 2663 y 3943 de 1959), lo cual nos lleva a concluir que conforme a lo previsto por el artículo 2° de la Ley 153 de 1887, las disposiciones Convencionales debieron aplicarse preferencialmente por ser normas posteriores (principio de interpretación) y más favorables al trabajador.

"Ahora bien, dentro del curso del proceso se demostró igualmente que el trabajador participó activamente en los ceses de actividades efectuados en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1982, los cuales fueron declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, sin embargo, pese a que el despido se inspiró en una causa justa, éste se transforma en injusto, ilegal e ineficaz, al haberse pretermitido el trámite convencional señalado en la cláusula 4ª de la Convención trayendo como consecuencia el reintegro previsto en la cláusula 2ª del mismo cuerpo convencional.

"Sobre la aplicación de las Normas Convencionales al declararse la ilegalidad de un cese de actividades por parte del Ministerio del Trabajo, la honorable Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo manifestó:

" 'Es evidente en el juicio que en Fabricato ocurrió un paro de trabajadores del 20 de septiembre al 10 de octubre de 1983, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución número 3566 del 7 de octubre de 1983 (ver folios 36 a 40). El actor participó activamente en el cese e incluso el testigo Muñoz Pabón lo calificó de líder del movimiento (ver folio 90). Por consiguiente, con arreglo a lo que se ha analizado, es claro que el despido se apoyó en una justa causa legal.

"Empero, se advierte que el actor estaba afiliado al Sindicato Textil del Hato Fabricato (ver fols. 17 y 100) y, por lo tanto, se beneficiaba de la Convención Colectiva cuya copia auténtica con constancia de depósito oportuno figura a folio 19 del expediente (C.S. del T. arts. 470 y 471). Pues bien, el artículo 12 del citado convenio estableció un trámite especial para la terminación empresarial del contrato de trabajo con justa causa, que en resumen consiste en lo siguiente: Primero que todo Fabricato debe notificar por escrito al trabajador expresándole que va a tomar la decisión de despedirlo e indicándole los motivos de la determinación. Ante esto al efecto podrá solicitar en los dos (2) días hábiles siguientes que la causal invocada sea objeto de revisión por un tribunal o comité. De cualquier modo en el parágrafo 1° del artículo citado se dispone.

" 'En caso de que el trabajador no recurra al Tribunal o Comité establecido en esa cláusula o no manifieste su solicitud dentro del término estipulado, cualquiera de los Jefes de Personal lo citará a que presente los descargos, acompañado, si lo desea, de dos miembros del Sindicato al cual pertenece. Oídos los descargos se tomará y comunicará la decisión en un plazo prudencial" (fol. 19, C. 1).

"A propósito de estas normas, se tiene que conforme se afirma en el hecho 15 de la demanda incoactiva del proceso no aparece que al demandante se le hayan comunicado previamente las causas de su retiro, ni que haya tenido oportunidad de hacer descargos, vale decir que el despido se hizo de plano. *Así las cosas, éste no puede calificarse de justo, o en otros términos es injusto, porque la Empresa omitió cumplir*

requisitos convencionalmente consustanciales a aquel modo de terminación contractual. También conviene señalar que la Convención, que enumeró excepciones a la aplicabilidad de su artículo 12, no incluyó entre ellas la situación del trabajador que participa en una huelga declarada ilegal, de suerte que sin duda ha de estimarse comprendida en su regulación (ver parágrafo 2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sección Primera, Radicación número 0374, mayo 11 de 1987, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez)" (Subrayé).

"Por las razones expuestas, honorables Magistrados, el cargo debe prosperar" (Las subrayas y mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

En el estudio del cargo anterior quedó esclarecido que en el caso de paros declarados ilegales por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social sólo son aplicables los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° del Decreto número 2164 de 1959, por tratarse de situaciones de extrema anormalidad en la vida de las empresas y de contradicción manifiesta con el régimen jurídico propio de las relaciones entre patronos y trabajadores.

Esas mismas reflexiones indican la inaplicabilidad en el asunto *sub judice* de aquellos procedimientos que para épocas normales estén establecidos para prescindir de los servicios de un trabajador por iniciativa del patrono.

Cabe añadir ahora que es imposible entender que reglas convencionales, como las que cita el cargo, tengan virtud suficiente para modificar preceptos de orden público, cuyo cumplimiento es inexorable, como las que acaban de mencionarse o que haya lugar a su aplicación preferencial cuando existe, como ahora, un régimen legal expreso, específico y claro para el caso de que se realicen paros contrarios a la legalidad, tales como aquellos a que se refiere el presente juicio.

De lo anterior se concluye que este cargo no puede prosperar tampoco.

Tercer cargo. Dice: "Acuso la sentencia de ser directamente violatoria de la Ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 450-2 y 451-1 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 9°, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 353, 414, 431, 467, 468, 469, 470, 471, 476 y 485 *ibidem;* y los artículos 6°, 7° y 8° del Decreto-ley número 2351 de 1965; en armonía con los artículos 5° del Decreto-ley número 3135 de 1968, 1° y 7°-2 del Decreto Nacional Reglamentario número 1848 de 1969; 10, 11, 18, 19, 26-10, 27- 5-11, 47-g-h y 51 del Decreto Nacional Reglamentario número 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949; 3° del Decreto número 1045 de 1978; 8° de la Ley 171 de 1961; 4°, 51, 6°, 26 y 30 del Código Civil en relación con las cláusulas 2ª y 4ª, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 28 de mayo de 1982 entre la 'Chec' y 'Sintrachec'; los artículos 1°, y 2°, de la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, expedida por el Ministerio del Trabajo; el artículo 1° del Decreto número 2164 de 1959; 1° y 2° de la Resolución número 106459; 5° y 6° de la Resolución número 0342 de 1977; artículo 45 de la Ley 57 de 1887; 1°, 2°, 4°, 9° y 39 de la Ley 153 de 1887, en relación con los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional.

"Demostración del cargo:

"Para efectos de este cargo, formulado por la vía directa, comparto las deducciones fácticas del Tribunal, como son:

"La participación activa del trabajador demandante en los ceses de Labores efectuados durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1982 (folio 8 del Segundo Cuaderno); los cuales fueron declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo, mediante la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982. Igualmente se demostró dentro del Proceso la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la 'Chec' y 'Sintrachec', el día 28 de mayo de 1982, con su oportuna constancia de depósito (folio 30 del Primer Cuaderno), la existencia de un trámite convencional previo al despido, el cual no se aplicó en el caso objeto de estudio, y la circunstancia de ser el trabajador Beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo (folios 38 vto. y 102 del Primer Cuaderno).

"La aplicación indebida de las Normas mencionadas, se produjo por la falta de adaptación de éstas a la situación fáctica demostrada durante el proceso.

"En efecto, al aplicar los artículos 450 y 451 a los hechos debatidos en el Proceso, consideró el Fallador de Segunda Instancia que éstos se subsumían en aquéllos, sin tener en cuenta que las Normas exactamente aplicables a la situación que se presentaba eran las cláusulas 2 y 4 de la Convención Colectiva de Trabajo, en las que se establecía un trámite previo al despido, en el que el Trabajador ejerce su Derecho de Defensa, así como el reintegro en caso de despido injusto o ilegal.

"Veamos la sentencia del honorable Tribunal:

" 'Ahora bien, cuando un trabajador incurre en un comportamiento como el de Saúl Muñoz, es dable para el patrono romper el contrato de trabajo, puesto que lo autoriza la ley, de acuerdo con lo previsto en el art. 450 del C.S. del T., disposición cuyo alcance ha precisado la Corte Suprema de Justicia en providencia del 31 de octubre y 4 de diciembre del año retropróximo, en la última de las cuales señaló: 'En sentencia de octubre 31 de 1986, Rad. 0236 concluyó la Sala, en criterio que ahora se ratifica, que frente a los despidos que se motiven en cese de actividades declarados ilegales', cabe distinguir estos tres aspectos:

" 'a) El de los trabajadores que tomen activa participación en el cese; es decir, el de quienes lo promueven, dirigen u orientan. En este caso, declarado ilegal el paro, el patrono puede proceder a despedir inmediatamente, o sea sin necesidad de cumplir previamente trámite administrativo alguno.

" 'b) El de los trabajadores que suspenden labores pasivamente; esto es sólo en acato de la decisión mayoritaria que optó por el cese o huelga (fl. 57). Aquí debe el empleador someterse previamente al trámite reglado por el Decreto número 2164 de 1959 y por las resoluciones números 1064 y 1091 del mismo año y la número 0342 de 1977 que con apoyo y en cumplimiento de la facultad reglamentadora conferida en tal decreto, expidió el Ministerio de Trabajo, so pena de que una decisión judicial declare injusto el despido.

" 'c) El de los trabajadores que persistan en el cese de actividades que ha sido calificado de ilegal, aunque su participación en él haya sido pasiva. Aquí, el despido deviene justo aún sin el trámite administrativo previsto en las disposiciones citadas en el anterior literal".

"Luego, si no hubo despido injusto el reintegro, que en el caso *sub examine* tiene estirpe puramente convencional por cuanto legalmente carecería del mismo dada su condición de trabajador oficial, es inaceptable, como bien lo decidió el *a quo*.

"Y, claro está, también se frustran la pretensión relativa a la indemnización por despido injusto, formulada con carácter subsidiario, al igual que la encaminada al reconocimiento de pensión-sanción, por fallar en ambos casos el fundamento fáctico que les insufra existencia jurídica".

(Folios 12 y 13 del Segundo Cuaderno).

"Por lo expuesto observamos claramente que las Normas aplicadas fueron los artículos 450-2 y 451-1, esta última norma aunque no se mencionó expresamente, se aplicó al considerar el Fallador que la Resolución número 01925 de junio 25 de 1982, expedida por el Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se declaró la ilegalidad de los ceses de actividades efectuados, se debía cumplir inmediatamente. Pero veamos por qué estas disposiciones fueron indebidamente aplicadas.

"Si analizamos los principios de interpretación encontramos que:

" 'La Ley posterior prevalece sobre la anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la Ley posterior" (artículo 2°, Ley 153 de 1887).

"Es decir, que cuando se presenta conflicto en cuanto a la Norma que se debe aplicar a un caso concreto, y, hay varias disposiciones que lo regulan, se debe aplicar la Ley posterior, que en nuestro caso es la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de mayo de 1982 y no los artículos 450-2 y 451-1 del C.S. del T. conformado por los Decretos números 2663 y 3743 de 1950.

"De lo anterior concluimos que existió una indebida aplicación de los artículos 450-2 y 450-1, aplicación que condujo al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales a rechazar las prestaciones impetradas en el escrito de demanda.

"Por lo expuesto, respetuosamente considero, honorables Magistrados, que el Cargo debe prosperar" (las mayúsculas son del texto transcrito).

SE CONSIDERA:

Este cargo compendia y reproduce en lo esencial los argumentos planteados por el recurrente en los dos anteriores.

Basta entonces recordar las consideraciones que hizo la Sala cuando analizó dichos cargos para concluir que el ahora propuesto carece también 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.

No se causaron costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SALARIO. Estipulación (libertad de estipulación). JORNAL. SUELDO. SALARIO. FORMAS

INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: expediente número 1937.

Acta número 09.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Bogotá D. E., marzo dos de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En el proceso instaurado por *Jesús María Duque* contra la sociedad *Internaciones Limitada,* el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de mayo de 1987, absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por el actor.

Contra esta decisión apeló el demandante y el *Tribunal Superior de Bogotá,* por fallo del 24 de julio de 1987, dirimió el recurso revocando la sentencia del juzgado, para en su lugar, condenar a la compañía demandada a pagarle al demandante diferentes cantidades de dinero por concepto de dominicales y festivos, cesantía, primas de servicios, vacaciones, reajuste de intereses a la cesantía, reajuste de la indemnización por despido e indemnización moratoria, declarando parcialmente probada la prescripción en cuanto a descansos y primas, y parcialmente la de pago, hasta por la suma de $288.220.20 absolviéndola, además, de las restantes pretensiones de la demanda.

En esta oportunidad, acude ante la Corte "Internaciones" y en su demanda de casación (fls. 9 a 17 de este cuaderno) formula tres cargos a los cuales da el siguiente alcance: Con los dos primeros persigue que se infirme parcialmente la sentencia del Tribunal, y en su lugar, se mantenga la proferida por el juez *a quo,* proveyendo sobre costas. Con el tercer cargo pretende que se case también parcialmente el fallo

recurrido, y, en sede de instancia, se la absuelva de la indemnización por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Agotado el trámite del recurso, dentro del cual se recibió el escrito de réplica que presentó la contraparte (fls. 32 a 33 *ibid*) procede la Sala a estudiar el mérito de la acusación.

Primer cargo. Dice así: "Con apoyo en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, acuso la sentencia, por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 22, inciso segundo, 57, ordinal 4° y 127 *ibidem*, la cual indujo al sentenciador a infringir directamente los artículos 132, 172, 173 y 174 del mismo código, a consecuencia de las cuales violaciones se aplicaron indebidamente los artículos 8°, 14 y 17 del Decreto número 2351 de 1965; 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 52 de 1975 en relación con el 1° del Decreto número 116 de 1976 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"aa) *Demostración del cargo.*

"Enfilado por el concepto de violación directa de la ley, quiere decir que en esta censura no se discutirán ninguna de las conclusiones fácticas a las cuales arribó el Tribunal para considerarlas como básicas para despachar favorablemente las súplicas de la demanda. Ello quiere decir que se admiten como ciertos los hechos relativos a la existencia del contrato y al monto de la remuneración.

"Pero sí se combatirá aquí la aplicación indebida del derecho consagrado en el artículo 176 del Código, que establece el pago de los descansos en días domingos y feriados cuando la remuneración por descansos en días domingos y feriados se trata, cuando el salario acordado por las partes lo fue *sub specie* de comisiones, como el caso sujeto a estudio, y en ese orden de ideas, convendrá por subrayar cómo el Código que regula la materia al paso que estableció determinadas reglas para gobernar lo relativo al salario, dejó en relativa libertad a las partes para elegir el sistema que mejor se acomodara a la índole de la prestación del servicio, a la actividad empresarial y a la conveniencia de los protagonistas del vínculo contractual.

"De allí que no se presente como exótica la estipulación contenida en el artículo 133 del Código, mediante el cual se dispuso en forma por lo demás clara e inequívoca, que es jornal el salario estipulado por días, mientras que adquirirá el carácter de sueldo cuando se trate de otro tipo de remuneración. Obsérvese que la ley en manera alguna entra a indagar si se trata de salario fijo o de salario variable, conceptos por lo demás aludidos en el artículo 132 *ibidem* número... El estatuto laboral, partiendo de la libertad que consagra la norma que se acaba de citar, le permite a las partes escoger el sistema que mejor les convenga, desde luego, con las restricciones naturales, enderezadas todas a ofrecer una mejor tutela del más importante de los derechos laborales.

"Pero bien merece la pena volver sobre la cuestión, puesto que no estoy más que defendiendo la tesis que sostuvieron tanto el Tribunal Supremo del Trabajo como esa honorable Corte hasta el año de 1964, hasta cuando prevaleció la sana tesis según la cual "sueldo" era vocablo que debía aplicarse cualquiera que fuese la forma de

remuneración, siempre y cuando hubiese sido estipulada por períodos mayores. Si el legislador hubiese querido que el concepto de sueldo solamente se aplicara a los salarios fijos, así lo habría determinado con la mayor nitidez.

"El elenco de las restantes disposiciones legales, como los artículos 172 y siguientes del Código y las que definen el salario como uno de los elementos fundamentales de la relación de trabajo, complementan el concepto de proposición jurídica completa, advirtiendo que las disposiciones restantes, todas ellas consagratorias de derechos sustanciales ha habido neces (sic) de invocarlas, por la trascendencia que a ellas le dio el sentenciador cuando decidió reajustar el monto de los derechos reclamados en el libelo.

"Retomando el hilo de la cuestión, se apunta que aquí no se trata de discutir la tesis del Tribunal, por la potísima razón que no exhibe ninguna, pues se limita a la aplicación mecánica de un precepto a su caso no regulado por él. Sentado como está que existe libertad de estipulación en cuanto a las modalidades que puede revestir el salario, sin otra cortapisa distinta a la que regula el pago del salario mínimo, es claro que acordaba la remuneración por un período mayor a un día, se trata de sueldo y que dentro de esta idea, quedan, como fue epresado (sic), involucrados los conceptos de salario fijo y de salario variable. Dicho de otra manera, el salario puede ser variable, pero al ser convenido por un período superior a un día será sueldo y al contrario, un salario fijo, será siempre jornal, si las partes lo estipularon por un día de trabajo. De esta guisa, es claro que estoy refutando la tesis que desde hace años viene sustentando esta honorable Sala de Casación Laboral, a salvo el espléndido salvamento de voto que en alguna oportunidad propuso el hoy distinguido Consejero de Estado, señor doctor Jorge Valencia Arango.

"En las circunstancias expresadas, cuando el Tribunal hizo aplicación del artículo 176 del Código a un caso en el cual se trataba inequívocamente de "sueldo", transgredió no solamente la disposición en cita, más también las demás que sin lugar a la menor vacilación prohijan la autonomía de las partes en el contrato laboral para acordar las más eficientes formas de remuneración.

"Y desde luego, vinieron por razones elementales a desconocerse las que como los artículos 8°, 14 y 17 del Decreto número 2351 de 1965, consagran derechos sustanciales individuales, y así mismo y con el mismo sentido los artículos 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Una observación final en esta censura, atinente a la aplicación a este proceso del artículo 65 del Código, que establece la indemnización por mora en el pago, so pretexto de que no se mostraron razones sólidas y atendibles para que mi representada no resultase incursa en dicho castigo. Ocurre que mi acudida no tenía, dentro del estrecho margen que este ataque me permite exponer, razón alguna para demostrar su buena fe que se presumía porque no estaba haciendo cosa diferente a abocar la defensa de sus intereses en el litigio, siendo rigurosamente para ello los lineamientos que le marca la ley positiva. Es bastante motivo, pues para solicitar que se exima de esta gravosa e inmerecida sanción a mi procurada, no sin llamar la atención de la muy honorable Corte sobre un aspecto de la mayor importancia como es el relativo a que esta indemnización solamente procede cuando, sin excusa, se adeudan salarios o

prestaciones sociales más no cuando la obligación surge en torno a los descansos remunerados, lo que ha llevado a esta honorable Sala a exonerar sin vacilaciones a los patronos que quedan adeudando sumas de dinero por concepto de vacaciones –y los descansos participan de la misma naturaleza– a la finalización del contrato de trabajo.

"En esas condiciones, vengo a suplicar que se infirme la sentencia a términos del alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

Cabe observar, en primer término, que si bien las partes que intervienen en la relación laboral tienen autonomía para pactar diferentes modalidades en la remuneración de los servicios contratados, respetando las limitantes establecidas por la ley, no les es lícito modificar los efectos que de tal libre estipulación se desprenden. Y así, aunque las partes pueden convenir un salario fijo, que si se estipula por días es jornal y por períodos mayores a un día es sueldo, y también pactar salario variable o salario en parte fijo y en parte variable, no les es lícito sustraerse a las consecuencias legales imperativas que esa escogencia voluntaria trae tanto para el patrono como para el trabajador.

Además, no cabe confundir las diversas formas en que la ley permite clasificar el salario, entendido como denominación genérica de la remuneración a que tiene derecho el trabajador por sus servicios, debidamente clarificadas desde mucho tiempo atrás en forma invariable por la Corte, especialmente en cuanto hace a las especies de salario, pactado por unidad de tiempo (salario fijo) o por resultado (salario variable), para pretender derivar respecto de una o de otra especie efectos que la ley no consagra.

Y si en la estipulación de sueldo, esto es, salario fijo pactado por períodos mayores a un día, se entiende comprendido por mandato del artículo 174, numeral 2, el pago de los días de descanso obligatorio, no puede ello extenderse a modalidades diferentes, comprendidas dentro del concepto de salario variable, como ocurre con la comisión sobre ventas, que no es dable calificar como sueldo, según lo ha reiterado la Corte en múltiples oportunidades.

Sobre esta materia expresó esta Sala en fallo del 7 de febrero de 1964 lo siguiente:

"1. La palabra 'salario' es genérica; comprende la remuneración que el patrono paga por sus servicios al trabajador dependiente, cualquiera que sea su forma (artículo 22, inciso 2º del C. S. del T.).

"Formas de salario son únicamente dos: por unidad de tiempo o por resultado (art. 132 ibidem). Acorde con la ley, la doctrina de los expositores no conoce sino esas dos.

"El de la primera forma es fijo: se retribuye la duración del trabajo y no el esfuerzo realizado. Para su adquisición basta el solo transcurso del tiempo, que sirve de medida de la remuneración. En el de la segunda, no es el tiempo la medida del salario sino el resultado de la actividad del trabajador. Modalidades de esta clase es el salario por obra o a destajo y por tarea, que a título de ejemplo menciona el artículo 132 del

Código. Otras especies de esta clase, entre las muchas que pueden citarse son el salario por comisión y por participación en las utilidades. El hecho de que el valor de la retribución se subordine a la actividad del trabajador, es lo que permite calificar de variable esta categoría salarial.

"Para efectos de la remuneración de los descansos en domingos y otros días festivos, el Código citado toma en cuenta las dos categorías del salario, y al efecto, dispone:

"Como remuneración del descanso, el trabajador a jornal debe recibir el salario ordinario sencillo; en todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado (art. 174).

"Jornal y sueldo son especies del salario fijo o por unidad de tiempo, pero sólo respecto de la segunda el mandato legal preceptúa que el pago del sueldo comprende el de los descansos. El trabajador a jornal, al tenor de la disposición, debe recibir con el salario, si presta el servicio en los términos que indica el artículo 173, inciso 1° el correspondiente al descanso dominical, como el de los demás días festivos, sin los requisitos a que se refiere el citado precepto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 177, inciso 2°.

"Para la remuneración del descanso en todos los tipos de remuneraciones variables, el artículo 176 señala cuál es el salario computable.

"Congruente con el anterior precepto es el del artículo 141. Según sus términos, sólo en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, pueden estipularse salarios básicos fijos, para solucionar, entre otras obligaciones, el descanso dominical, en los casos en que la remuneración no sea fija.

"No se requieren mayores esfuerzos de dialéctica para demostrar que el salario a comisión es tipo de remuneración variable. A la mente se presenta con todos los atributos de una verdad evidente. Así lo patentiza en el asunto litigioso la inspección judicial. Relaciona ésta el salario devengado por el trabajador semanalmente, y aunque en muchas es igual, en otras es diferente.

"2. La acusación dice que no es cierto que el sueldo y el jornal consistan siempre en salario fijo, como tampoco lo es que el variable sea sólo salario y nunca sueldo ni jornal. Sienta esa premisa para extraer la conclusión de que el salario estipulado, aunque variable, fue un sueldo.

"Ninguna de las dos afirmaciones es exacta. El sueldo y el jornal son tipos de salarios fijos. Así se desprende claramente la definición de los dos vocablos, contenida en el artículo 133. Los días y los períodos mayores de días, expresiones de que se vale el precepto para definir el salario a jornal y a base de sueldo, son fracciones de tiempo. Reafirma el concepto el artículo 134, inciso 1°, al señalar el período de pago en las modalidades de la remuneración; para jornales no deben exceder de una semana y para sueldos de un mes. Precisado el concepto de sueldo y el de jornal, con base en la ley, no cabe dentro de la noción de uno y otro vocablo, la opinión de que la comisión sobre ventas, forma de salario pactada por los litigantes 'aunque variable', fue un sueldo 'fijo', según el diccionario de la lengua, significa permanentemente establecido

sobre reglas determinadas, y no expuesto a movimiento o alteración", la palabra "variable" según la misma fuente, significa: "inestable, inconstante y mudable". Es patente la antítesis entre las dos dicciones. Si el sueldo es asignación fija y la comisión asignación variable, y si los dos conceptos, en buen romance son distintos, no puede la comisión ser a la vez salario fijo y salario variable. Como se ve, la tesis de la impugnación resulta contradictoria.

"Las partes, en uso de la facultad que les otorga el artículo 132, pueden acordar cualquiera de las dos clases de remuneración, o combinar el salario por unidad de tiempo con una cualquiera de las modalidades del variable. Lo que sí no les está permitido es escoger el variable, denominándolo sueldo, tipo de asignación fija, para colocar la estipulación bajo el imperio del artículo 174, inciso 2° del Código del Trabajo, como lo pretende la acusación. Un pacto de tal clase vulnera el derecho del trabajador a los descansos legales, contrario a lo previsto en el artículo 43 de ese Código en pugna también con el principio de su artículo 13. Uno y otro para el caso en examen, son restricciones a la libertad contractual.

"3. Para el acusador no hay sino un solo tipo de salario: sueldo y jornal. De manera que –arguye– siendo salario el variable, no puede operar de manera autónoma, para efectos de la remuneración de los descansos legales, el artículo 176, sino en concordancia con las demás de que hace mérito. Concreta la aplicación del citado precepto, al caso de salarios variables estipulados por días.

"La Sala observa que el jornal y el sueldo son especies del salario por unidad de tiempo, como se dijo y explicó en pasajes anteriores de esta providencia. También se dejó esclarecido que el Código del Trabajo (artículo 132) enuncia el salario por unidad de tiempo como categoría distinta de las demás que menciona (por obra o a destajo o por tarea). Separa, como también se apuntó, para los fines de la remuneración de los descansos, las dos clases, sometiendo la variable al régimen del artículo 176. No era, pues, del caso aplicar regla distinta a la mencionada. Que ella sólo opere respecto de salarios variables estipulados por días, es argumento inaceptable, primero porque esa modalidad no es variable sino fija, y segundo, porque respecto de ella, la disposición pertinente es la del artículo 174, inciso 1° del estatuto laboral" (Juicio de Arturo Iván Sánchez Zapata contra Sears Roebuck del Caribe, Magistrado Ponente: doctor José Joaquín Rodríguez).

También vale la pena traer a colación los siguientes apartes de la sentencia dictada por esta Sala el 30 de enero de 1964, a la cual hace referencia el mismo recurrente y que viene perfectamente al caso:

" 'El nombrado artículo 174 contempla dos especies de salario fijo: Jornal y Sueldo. Para efectos del pago de los descansos legales, el del sueldo los incluye, pero no los comprende la retribución a jornal. Todo lo cual quiere decir que el criterio para decidir si el pago del salario conlleva el de los descansos, no es propiamente el hecho de que el estipulado sea fijo, sino el de que el pactado lo sea a base de sueldo. Por consiguiente, cualquiera otra especie de remuneración, fija o variable, deja por fuera la deuda por descansos en domingos y otros días festivos.

" 'Según lo expuesto, si es un derecho del trabajador con salario variable la remuneración de los descansos legales, se desmejora su situación jurídica si se le somete

al régimen del empleado a sueldo o por unidad de tiempo, como bien lo observa el fallador, sin réplica del recurrente.

" 'La situación jurídica no cambia si el salario que se pacta combina el fijo con el variable (sueldo mensual y porcentaje sobre ventas, por ejemplo). En vista de que el segundo hace parte del primero (artículo 127) la cuantía cierta de la remuneración no podría conocerse sino a través de la ejecución del contrato aunque para liquidarla se señale determinado período de tiempo (semanas, quincenas o meses)" (Juicio ordinario de Fabio Duque contra Sears Roebuck. Magistrado Ponente: doctor José Joaquín Rodríguez).

Los anteriores razonamientos muestran que no le asiste razón al recurrente cuando pretende que se tome como "sueldo" una remuneración que es típicamente variable, como lo son las comisiones por ventas, reguladas específicamente en cuanto al pago del descanso en días dominicales y festivos por el artículo 176 del C. S. del T.

Y el Tribunal, aunque su motivación no incluye ninguna precisión sobre el tema de la clase de remuneración pactada (fl. 338), al optar por darle aplicación al artículo 176 del C. S. del T. para efectos de liquidar el valor de los dominicales y festivos de acuerdo al promedio de ventas realizado por el demandante en las semanas inmediatamente anteriores a los domingos reclamados, resultó acogiéndose a los planteamientos expuestos en las sentencias parcialmente transcritas y, en consecuencia, no incurrió en la aplicación indebida de las normas mencionadas en el ataque.

En cuanto hace a la observación final que contiene el cargo sobre la aplicación del artículo 65 del C. S. del T., se tiene que la existencia de la buena o mala fe patronal es evidentemente una cuestión de hecho no susceptible de ser dilucidada por la vía directa, que fue la escogida por el recurrente al formular este ataque.

El cargo, por lo tanto, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia, según lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, parcialmente reformado por la Ley 16 de 1969, por la causal primera de casación laboral, de aplicación indebida por vía indirecta, de los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 62 inciso segundo, 57, ordinal 4° y 127 *ibidem* la cual indujo al sentenciador de aplicar también indebidamente los artículos 132, 133, 172, 173, y 174 del mismo Código, a consecuencia de las cuales violaciones se aplicaron indebidamente los artículos 8° 14 y 17 del Decreto número 2351 de 1965; 306 del Código; 1° de la Ley 52 y 1° del Decreto número 116 de 1976 y finalmente, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A las violaciones señaladas arribó el sentenciador como resultado de la equivocada apreciación de la demanda y de su contestación; del contrato de trabajo que obra a folio 43, a consecuencia de la cual se produjo también la equivocada apreciación de los documentos que obran a folios 47 a 245 del expediente, junto con los que figuran en la carpeta anexa, a más de la inspección ocular practicada en las oficinas de la Empresa en la ciudad de Medellín.

"bb) *Demostración del cargo*

"Los manifiestos errores de hecho en los cuales incurrió el sentenciador, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

"i) No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes se había convenido válidamente, por escrito, un sistema de remuneración que cubría el valor de los descansos en días domingos y feriados, y

"ii) No dar por asentado, estándolo, que la Compañía demandada y desde la iniciación del proceso había planteado razones serias y atendibles, fundamentalmente apoyadas en el contrato, para no cancelar el valor de dichos descansos, motivo por el cual la sanción impuesta a términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, carece de estribo.

"Planteada la acusación en los términos que anteceden, en claro que resulta de la mayor importancia demostrar el primero de los yerros fácticos atribuidos a la sentencia y en ese orden de ideas, es pertinente transcribir aquí la cláusula quinta del contrato de trabajo celebrado por las partes según la cual el trabajador admite y reconoce consecuencialmente, que ningún derecho le asiste en punto, o reconocimiento por trabajo suplementario o de horas extras o de días domingos o festivos".

"Si de antaño, como que es de enero de 1972, esta honorable Corporación ha venido reconociendo la validez de las estipulaciones relativas a la discriminación del salario en forma tal que el variable convenido por las partes pueda llegar a remunerar los descansos en días domingos y feriados, no podría dejar de aceptar aquí la licitud y eficacia de una cláusula que como la transcrita, en forma clara y leal, está advirtiéndole inequívocamente al trabajador que su salario cubre el valor de dichos descansos.

"Siendo ostensible el error cometido, implica necesariamente que cuando el sentenciador hizo el análisis del restante material probatorio para llegar a una conclusión diversa, también incidió en manifiesto error de hecho, de tal modo trascendente que supuso la imposición de unas condenas que carecen por completo de asidero jurídico.

"En lo que se refiere a la indemnización por mora, baste agregar a lo anterior, que desee la contestación de la demanda, que parece haber pasado inadvertida por el Tribunal, se explicó que 'la remuneración de días de descanso legal, se hizo de conformidad con la forma de ejecución del contrato y en los términos de la cláusula quinta del texto escrito del contrato, además, los vendedores como el actor, no tenían control de horario, ni de días'. Lo anterior resulta suficiente para afirmar el espíritu de buena fe que por parte de mi procurada siempre presidió la ejecución del contrato y que se fortalece si se advierte que durante la vigencia del contrato el trabajador nunca reclamó formalmente un mayor valor de su remuneración, como se infiere de las respuestas que le dio al interrogatorio de parte que absolvió el 2 de octubre de 1985, prueba que no fue apreciada por el juez *ad quem.*

"Los groseros yerros de hecho en los cuales incurrió el sentenciador, vinieron a producir la aplicación indebida de las normas que regulan el valor de los descansos en días domingos y feriados y supuso la transgresión consecuencial de las que gobiernan los derechos laborales que dedujo en la sentencia a cargo de mi representada.

"Por esos motivos, vengo a pedir que se infirme la sentencia gravada a términos del alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

El ataque, planteado por la vía indirecta, se dirige a demostrar que entre las partes se había convenido "válidamente" por escrito un sistema de remuneración que cubría el valor de los descansos en días domingos y festivos, y también, que desde el comienzo del proceso la demandada había expuesto razones serias y atendibles, apoyadas en el contrato de trabajo, para no cancelar el valor de tales descansos, motivo por el cual la sanción prevista en el artículo 65 del C. S. del T. que se le impuso carece de fundamento.

Como origen de los quebrantamientos legales que acusa (que no de los desatinos), señala este cargo que fueron objeto de equivocada apreciación por parte del sentenciador la demanda, la contestación de la demanda, el contrato de trabajo que obra al folio 43 (sic) y que la errónea evaluación de estas pruebas condujo a su vez a que fueran mal apreciados los documentos que obran a folios 47 a 245 del expediente, los que figuran en la carpeta anexa y la inspección ocular practicada en las oficinas de la empresa en la ciudad de Medellín, pero sin explicar, en lo que respecta a las tres últimas pruebas, la forma en que fueron falsamente estimadas o el sentido apropiado que debió extraer de tales constancias el fallador, pues ni siquiera detalla los documentos a que alude por su contenido, dejando sin apoyo las violaciones que alega.

Sin embargo, como la demostración del cargo se circunscribe a discutir la validez o eficacia de la cláusula 5ª del contrato de trabajo y a lo alegado por la empresa desde la contestación de la demanda respecto de la remuneración de los días domingos y festivos, conviene dilucidar este aspecto del ataque.

La citada cláusula incluida en el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la sociedad Internaciones Ltda., que obra al folio 44 del cuaderno principal, es del siguiente tenor:

"Quinta. Por la misión particular que incumbe al Trabajador, de impulsar y lograr la efectividad de las ventas, y la imposibilidad de encuadrar este empeño dentro de horarios limitados y precisos que permitan lograrlo, aquél acepta desde ahora que la remuneración arriba estipulada satisface plenamente toda su actividad de vendedor, así haya de ejercerla en jornadas de tiempo superiores a las legalmente establecidas. Así mismo, admite y reconoce, consecuencialmente, que ningún derecho lo asiste en punto, o reconocimiento por trabajo suplementario o de horas extras, o de días domingos o festivos".

Como se observa, el sentido de esta cláusula es nítido en cuanto contiene la renuncia en abstracto de lo que debía percibir el demandante por concepto del descanso remunerado en días domingos y festivos, lo que está expresamente prohibido por el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y por ser el descanso remunerado en domingos y festivos una prerrogativa de carácter irrenunciable concedida en beneficio de los trabajadores que laboren semanas completas, las estipulaciones que desconozcan estos derechos no producen

ningún efecto, pues carecen de validez, como lo establece el artículo 43 del dicho Código Sustantivo.

En otro aparte de la sentencia de esta Sala de fecha 11 de febrero de 1964, ya citada, se dijo al respecto lo siguiente:

"7. Que las partes tengan facultad para estipular el salario, no conduce a la conclusión de que si escogen el variable pero dándole la denominación de 'sueldo' o 'jornal', deba respetarse su voluntad, como lo pretende el recurrente. La libertad contractual acerca del punto en examen, no autoriza a los contratantes para alterar la esencia de las instituciones jurídicas, pues en el derecho del trabajo domina el principio de que sus normas reguladoras son de orden público en cuanto procuran la protección del asalariado, esto es, de naturaleza imperativa. Por tanto, los pactos no tienen lo (sic) calidad que quieran darle los contratantes, sino la que realmente les corresponda.

"8. La libertad para estipular el salario no sólo tiene las restricciones de que trata el artículo 132, sino otras de especial importancia, entre las cuales cabe destacar la de que no producen efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del asalariado en relación con lo que disponga la ley laboral, de conformidad con lo preceptuado con el artículo 43".

Por lo demás, mirando el contrato de trabajo en su integridad, tampoco aparece en ninguna parte que se hubiera pactado alguna forma o porcentaje de las comisiones que cubriera el valor de los descansos remunerados, como para que el trabajador entendiera inequívocamente que ellos estaban incluidos dentro de lo que se le pagaba, como lo quiere significar el cargo.

No teniendo ninguna validez la renuncia concebida en los términos de la cláusula que se acaba de analizar, carece de importancia el hecho de que durante la vigencia del contrato el actor no hubiera reclamado la contraprestación a que tenía derecho por la prestación de sus servicios, en cuanto hace a descansos en dominicales y festivos, pues ello equivaldría a aceptar que los trabajadores que hubieran soportado condiciones desventajosas en la ejecución de sus contratos de trabajo estuvieran impedidos para reclamar con posterioridad al fenecimiento de los mismos.

Tampoco tiene justificación dentro del ámbito de la buena fe laboral el hecho de que la empresa, apoyándose en un convenio a todas luces ilegal, se abstuviera de pagarle al demandante el valor correspondiente a los descansos remunerados en los días domingos y feriados o que hubiera dejado de computar este factor salarial para efectos de determinar el monto de las prestaciones que le liquidó al terminar el contrato de trabajo. En estas condiciones, mal puede abonársele a la empresa la buena fe que predica en su favor por el hecho de alegar desde la contestación de la demanda razones que no encuentran asidero legal.

No aparecen demostrados, entonces, los yerros fácticos ni los quebrantamientos normativos que denuncia el cargo, razón por la cual tampoco puede triunfar.

Tercer cargo. "De acuerdo con la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 en relación con la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de ser violatoria, en el concepto de aplicación indebida, por vía

indirecta, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual se produjo como resultado de la equivocada apreciación de la demanda, de su contestación, del contrato de trabajo, a fol. 44 y de la falta de apreciación de la confesión judicial hecha por el demandante en la audiencia cumplida el 12 de octubre de 1985.

"cc) *Demostración del cargo.*

"El error de hecho en el cual incurrió el sentenciador, de manera manifiesta y por lo demás, trascendente y que lo condujo a imponer una sanción a todas luces improcedente, consistió en no dar por demostrado, estándola, la buena fe que sirvió de rigurosa guía a mi representada en la ejecución del contrato celebrado por las partes en primer término, y en segundo lugar, no dar por demostrado, estándolo, que el ex trabajador jamás elevó reclamación alguna en torno al valor de sus presuntos derechos laborales.

"Sobre este particular, esta honorable Corte tuvo oportunidad de expresar en un caso similar, tal vez aún más grave pues que se trataba de trabajo:

"Que dicha consignación no comprendió los salarios por trabajo efectuado en días domingos y feriados, es cierto; pero no hay constancia alguna de que el demandante los hubiese reclamado al patrono antes de la iniciación del presente proceso, o sea, que éste creyese deberlos, no obstante lo cual se abstuvo de consignar su valor" (cas. 23 de noviembre de 1972, Magistrado Ponente doctor *José Enrique Arboleda Valencia, juicio de L.A. González contra Clínica Colombia).*

"Ahora bien, en el interrogatorio de parte que el actor absolvió con cierta renuncia, es cierto, admitió que no había reclamado durante la vigencia del contrato el pago de los descansos reclamados posteriormente y así las cosas, surge manifiesta e incólume la buena fe que asistió a mi procurada.

"Sin mayores consideraciones, resulta suficiente lo anterior para determinar la absolución de mi representada, como aquí vengo muy respetuosamente a pedirlo, a términos del alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

Como quiera que el aspecto de la buena fe, alegada por la empresa, ya fue objeto de estudio en el segundo cargo, por incluir dentro de su proposición jurídica como infringido el artículo 65 del C. S. del T., así como también lo atinente a la ausencia de reclamo por parte del trabajador en lo que respecta al valor de sus acreencias laborales, resultaría superfluo repetir las consideraciones que se hicieron al respecto. Sin embargo, como el recurrente alega que no fue tenido en cuenta el interrogatorio de parte que absolvió el demandante (fls. 251 a 253 C. Principal), se tiene que, examinada dicha prueba, tampoco aparece claro que el actor no haya reclamado en forma alguna durante la vigencia del contrato la remuneración de días dominicales y festivos, puesto que las respuestas a las preguntas séptima, decimasegunda y decimatercera de dicho interrogatorio de parte muestran lo contrario. Entonces, esta prueba tampoco conduce a demostrar la buena fe de que la empresa propone a su favor.

Por lo expuesto, el cargo no puede prosperar.

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.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. Efectos.

PRESCRIPCION. Término.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1575.

Acta número 09.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., cuatro (4) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de abril de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto,* en el Juicio seguido por *María Edyta Montenegro de Díaz* contra la *Empresa de Telecomunicaciones de Nariño - Telenariño.*

I. Antecedentes

La señora María Edyta Montenegro de Díaz, por conducto de apoderado, demandó a la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene a reinstalarla o reintegrarla en el cargo de Cajera Principal o en uno equivalente; a pagarle los sueldos y demás derechos laborales desde cuando se produjo la suspensión, a partir del 25 de julio de 1978 hasta cuando se produzca su reinstalación, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo; debe además declararse que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales y proveerse sobre costas judiciales. Subsidiariamente solicita, de no ser posible lo anterior, que se condene a la entidad demandada a pagarle la pensión-sanción de jubilación a partir de la fecha en que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo, con

fundamento en lo establecido en el ordinal c) de la cláusula 9ª de la Convención Colectiva de Trabajo del 9 de marzo de 1981; así mismo debe condenársele a pagarle las cesantías definitivas, la indemnización convencional por despido, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Apoya la demandante sus peticiones en los siguientes hechos, que se sintetizan: que la actora estuvo vinculada por un contrato de trabajo a la entidad demandada, que es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, desde el 1° de abril de 1964 hasta el 25 de julio de 1978, fecha en la cual fue suspendida del cargo por haberlo solicitado así el Juzgado Tercero Superior de Pasto, el que había dictado en su contra auto de detención preventiva; que el proceso penal que se le siguió terminó con sentencia absolutoria a su favor proferida por el Tribunal Superior de Pasto el 12 de enero de 1981; que como consecuencia de dicha sentencia la actora solicitó a la entidad demandada su reinstalación en el cargo, petición que le fue denegada, y que dio origen a que Telenariño profiriera la Resolución número 039 de 18 de marzo de 1982, mediante la cual resolvió dar por terminado el contrato de trabajo que vinculaba a las partes; que luego mediante la Resolución número 066 de 17 de mayo de 1982 se resolvió negativamente el recurso de reposición y, finalmente, por Acuerdo número 04 de noviembre de 1982 de la Junta Directiva se decidió la apelación en forma negativa a sus aspiraciones.

La entidad demandada en su respuesta dijo no ser cierto unos hechos, aceptó otros y explicó que la terminación del contrato de trabajo con la demandante tuvo por motivo una justa causa porque habían transcurrido más de 30 días de haberse hecho efectiva la detención preventiva decretada contra la demandante. Además expresó que la cesantía definitiva le fue legalmente consignada a la demandante a órdenes del Juzgado del conocimiento y que en todo caso la actora dejó "transcurrir un considerable lapso de tiempo" para solicitarle al patrono su reintegro al trabajo. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, carencia de acción o derecho para demandar, prescripción, falta de causa y la inominada.

II. Fallos de instancia

Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Unico Laboral del Circuito de Pasto, desató la litis mediante sentencia de 30 de enero de 1987, por virtud de la cual condenó a la entidad demandada a pagarle a la demandante $113.420.24 por concepto de cesantía definitiva y $132.240.00 por concepto de indemnización moratoria; la absolvió de las restantes pretensiones incoadas en la demanda y le impuso las costas procesales en un 40%.

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación contra la anterior providencia y el Tribunal profirió sentencia de segundo grado el 24 de abril de 1987, habiendo revocado en todas sus partes la del juzgado y, en su lugar, declarado probada la excepción de prescripción.

Inconforme la parte demandante interpuso oportunamente el recurso de casación contra el fallo del *ad quem*, el cual le fue concedido. Admitido por la Corte y

debidamente tramitado, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y su réplica.

III. La demanda de casación

La demandante persigue con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia case la sentencia impugnada totalmente para que, una vez constituida en sede de instancia, confirme el ordinal 3° del fallo del Juez *a quo* y revoque los demás numerales para que en su lugar acceda a las peticiones principales de la demanda inicial. Subsidiariamente solicita que se revoque el numeral 2° de la sentencia de primer grado en cuanto absolvió de las pretensiones subsidiarias que allí menciona y en su lugar condene a la entidad demandada a pagarle la pensión sanción de jubilación, indemnización convencional por despido injusto y mesadas vencidas de dicha pensión; igualmente pide que se modifique el numeral 1° del fallo del juzgado en cuanto limitó las condenas por cesantía e indemnización moratoria a la suma total de $245.660.24 y, en su lugar, condene a Telenariño por los mismos conceptos en la cuantía que resulten probados en el proceso; así mismo solicita que se haga la correspondiente imposición de costas.

Para lograr su objetivo procesal, la recurrente le formula, dentro del ámbito de la causal primera de casación laboral, tres cargos a la sentencia enjuicida, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia impugnada por haberse incurrido en ella en violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los arts. 44 ordinal 6° y 46 del Decreto número 2127 de 1945; 102 del Decreto número 1848/69 en armonía con el 41 del Decreto número 3135 de 1968, el 11 de la Ley 6ª de 1945 y 304, 305 y 306 del C. de P.C. y en relación con las siguientes disposiciones: 12 -f), 17 -a) de la Ley 6ª/45; 10, 19, 26 ord. 3° -6° -9°, 27 ord. 2°, 29 ord. 2°, 48 ord. 7° -8°, 51 a 54 del Decreto número 2127 de 1945; art. 1° Decreto 797/49; arts. 467, 469, 476, 488 y 489 del C.S. del T. cláusulas 3ª y 9ª c) Convención Colectiva de marzo 9/81; art. 8°, Ley 171/61, 74 Decreto número 1848/69; Ley 4ª/76 arts. 1°, 2° y 5°; D.R. 732/76 arts. 1°, 3° y 5°; arts. 31, 32, 145 y 151 del C. de P. L.; 320 del C.R.P.M. Decreto número 072/76 arts. 17 i), 53 c) y 24; arts. 177, 252 y 254 del C. de P.C.

"A la aplicación indebida citada se llegó como consecuencia de errores evidentes de hecho ya que el sentenciador no se percató de la existencia del documento que obra a folios 10-11-12 en relación con las documentales que aparecen a folios 14 a 23 y mal apreció la contestación de la demanda.

"Los errores consistieron en:

"1. En no haber dado por demostrado, sí estándolo, que el contrato de trabajo se dio por terminado mediante Resolución número 039 de marzo 18 de 1982 (fl. 10) en concordancia con la Res. 066 de mayo 17/82 (fls. 14 a 19) y el Acuerdo 004 de nov. 25/82 (fls. 22-23) y consecuencialmente no haberse percatado que la fecha para

contar la prescripción era el 18 de marzo de 1982 y no el 27 de febrero de 1981. Este error condujo a que se diese por probada la excepción de prescripción y consecuencialmente a absolver en lugar de condenar.

"2. En no haber dado por establecido, debiendo hacerlo, que la excepción de prescripción no había sido sustentada por la demandada (fl. 60) y consecuencialmente haber decretado dicha excepción cuando no debía haberlo hecho.

"Debo precisar que los errores indicados, por su naturaleza, tienen la virtud de que cualquiera de ellos –el primero independiente del segundo y lo contrario– al prosperar debe conducir al éxito del ataque.

"En efecto: la Resolución número 039 de *marzo 18 de 1982* (fl. 10, 11 y 12) en su parte resolutiva dijo: 'Con base en la norma citada en los considerandos de esta sentencia, la Empresa da por terminado el Contrato de trabajo celebrado entre Telenariño y la señora Edyta Montenegro de Díaz...' (fl. 11). Como es evidente, al observar la sentencia impugnada ésta nada dice sobre la Resolución número 039 de marzo 18 de 1982 por medio de la cual se da por terminado el contrato a la actora. El fallador no se percató de la existencia de este documento y, sin duda, incurrió en error fáctico el cual a su vez originó que se hubiese decretado la prescripción y consecuencialmente no hubiese accedido a las súplicas de la demanda.

"Como se lee en la sentencia del honorable Tribunal éste estudió otros documentos, y con fundamento en ellos concluyó, erróneamente, que se había presentado la demanda por fuera de tiempo. Dijo el Tribunal:

"En el caso de autos, la causa de la suspensión del contrato de trabajo terminó o desapareció el día 24 de enero de 1981, fecha ésta en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia si se tiene en cuenta que para su notificación se fijó edicto el día 19 de los mismos mes y año. Por manera que a partir de esa fecha se hicieron exigibles las obligaciones obrero-patronales derivados del contrato de trabajo, como la de reinstalarla a la demandante en el empleo por parte del patrono y la de prestar el servicio, por parte del trabajador, entre otras. Debe relievarse igualmente que a partir de dicha fecha comenzó también a correr el término prescriptivo, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 102 de Decreto número 1848 de 1969 en armonía con el 41 del Decreto número 3135 de 1968, dicho término debe contarse 'a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible'.

" 'Por otra parte, la documental que corre a folios 3 a 5, establece que la demandante interrumpió el término prescriptivo el día 27 de febrero de 1981, respecto de las pretensiones principales incoadas en la demanda judicial, término que de conformidad con dichos artículos, venció el 27 de febrero de 1984. Por manera que habiéndose presentado la demanda el día 6 de noviembre de 1984, según da cuenta la nota secretarial visible a folio 47, debe concluirse que entre la fecha en que se interrumpió la prescripción y la de la demanda transcurrió un término superior a tres años y que por lo mismo, las pretensiones principales incoadas en la demanda judicial, se encuentran prescritas'.

"La parte transcrita de la sentencia impugnada permite evidenciar el error alegado. En efecto: si el honorable Tribunal hubiese estudiado el documento que

aparece a folios 10 y siguientes habría tenido en cuenta, para contar el término prescriptivo, el día 18 de marzo de 1982 que fue la fecha en que el patrono dio por terminado el contrato como claramente lo dice el artículo primero de la citada Resolución (fl. 11). Si, así, hubiese ocurrido el sentenciador no hubiera decretado la prescripción, ya que, entre la fecha de terminación del contrato –marzo 18 de 1982– y el día de presentación de la demanda –6 de noviembre de 1984– sólo transcurrieron 2 años 7 meses y 18 días, término obviamente inferior a los 3 años de la prescripción.

"Idéntico planteamiento es válido en relación con las pretensiones subsidiarias, ya que para ellas el fallador también tomó erradamente como término para contar la prescripción el día 24 de enero de 1981 y no el 18 de marzo de 1982 como se observa a renglón seguido de la parte ya transcrita de la providencia acusada.

"Adicionalmente debo precisar que el mismo error anotado sigue gravitando aún para el planteamiento que de manera tangencial hace la sentencia cuando dice:

" 'Es más, en consideración de la Sala, el contrato de trabajo terminó el día 25 de julio de 1978. En efecto, si bien es cierto que el mismo quedó suspendido en esa fecha, no es menos evidente que dicha suspensión quedó condicionada al querer o voluntad de la demandante de reincorporarse a la empresa una vez desaparecida su causa y siempre y cuando esa voluntad se hubiere plasmado en acciones judiciales que no hubiesen prescrito, pero como la demandante dejó transcurrir el tiempo prescriptivo y por lo mismo esas acciones se encuentran prescritas, como se ha visto, debe concluirse que la condición suspensiva no se cumplió, por inoportuna y por tanto, el contrato que había quedado suspendido el día 25 de julio de 1978, terminó en dicha fecha por no haberse cumplido dicha condición oportunamente. Así las cosas, se revocará en todas sus partes la sentencia recurrida por ambas partes y en su lugar, se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, a excepción del derecho a pensión-sanción que a continuación se estudia'.

"Esta afirmación es igualmente errada, ya que si el Tribunal hubiese apreciado el texto del documento obrante a folio 10 y ss. habría encontrado que en dicho documento la demandada reconoce 'que el 23 de febrero de 1981 y el 11 de marzo del mismo año, las aludidas trabajadoras esto es Edyta Montenegro y María Elena Guerrero enviaron memorial a la Gerencia *solicitando reintegro...*' (fl. 10, he subrayado), y dichas solicitudes, oportunamente presentadas, fueron resueltas precisamente por la Resolución número 039 de marzo 18/82 que fue el documento no apreciado por el sentenciador.

"Si el fallador no hubiese incurrido en el error anotado, no hubiese decretado la prescripción y consecuencialmente había accedido a las pretensiones de la demanda.

"Como se indicó este primer error fáctico, tiene la virtud, por sí sólo, de hacer prosperar el cargo, ya que, sino se hubiese cometido, el Tribunal hubiera procedido al estudio de las peticiones de la demanda y con seguridad ésta hubiese prosperado.

"En cuanto al segundo error alegado éste tuvo su origen cuando el Tribunal estudió la contestación de la demanda (fl. 60). Sobre el punto puede leerse en la providencia acusada: 'Igualmente por conducto de procurador judicial la contestó

como aparece a folios 58 a 62 del plenario'. Y más adelante también dice: 'Se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada (fl. 24 C. del T.). De lo que no se percató el honorable Tribunal al estudiar la contestación de la demanda fue de que la entidad demandada en ningún momento sustentó, ni expuso, ni alegó, los hechos y razones para plantear aquel medio exceptivo. Este error condujo al sentenciador a decretar la prescripción cuando aquélla no había sido correctamente solicitada en la contestación de la demanda, documento en el cual, se lee: 'Excepciones: Propongo las siguientes de naturaleza perentoria: Pago, inexistencia de la obligación, carencia de acción o derecho para demandar, prescripción, falta de causa y la innominada. 'Nada más dice la contestación de la demanda sobre el particular. En ninguna parte se sustentaron, cuando era indispensable hacerlo, máxime en tratándose de la excepción de prescripción que según la ley debe alegarse, especialmente cuando, como en el caso en estudio, existía controversia sobre la fecha de terminación del contrato, respecto del día hasta el cual duró la suspensión y consecuencialmente qué término tenía la demandada para reintegrar a la actora. E igualmente por su incidencia respecto de las pretensiones subsidiarias.

"Sobre este preciso particular ha enseñado claramente la honorable Corte Suprema en reciente jurisprudencia (Rad. 0437, mayo 7/87, Héctor F. Salazar Vs. Talleres Gaitán Ltda.):

'Corresponde por lo tanto al proponente expresar concretamente los hechos en que hace consistir la excepción. Y esta exigencia tiene más importancia cuando se trata de excepciones, como la prescripción, que solamente pueden proponerse en determinada oportunidad: la contestación de la demanda y la primera audiencia de trámite en materia laboral, pues no es posible declararlas oficiosamente por el Juez, y cuando además, como en el caso que se estudia son varias las prestaciones con diferentes fechas en cuanto a su exigibilidad (Ord. de Anegrán Vs. Flota Mercante Grancolombiana S. A. y otra, Rad. 8042, Magistrado Ponente doctor José Eduardo Gnecco C.).

'Al reiterar la Corporación en fecha reciente tal jurisprudencia, la precisó indicando que si el proponente de la excepción incumple con su carga procesal de especificar si alega la prescripción especial o la ordinaria, hace nugatorio el medio de defensa (Ord. de Germán Contreras Ramírez Vs. Corporación Universidad Libre Rad. 0832, Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera)' ".

SE CONSIDERA

1. La censura acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, los arts. 44 ordinal 6º y 46 del Decreto número 2127 de 1945, 102 del Decreto número 1848 de 1969 en armonía con el 41 del Decreto número 3135 de 1968, el 11 de la Ley 6ª de 1945 y 304, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil en relación con las demás disposiciones citadas en el cargo. Sostiene que dicha violación se debió a evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal a causa de la inapreciación del documento que obra a folios 10, 11 y 12 en relación con los que están visibles a folios 14 a 23, y por la equivocada apreciación que hizo de la contestación de la demanda. Los errores denunciados como manifies-

tos consisten en que el sentenciador de segundo grado no dio por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo fue terminado mediante la Resolución número 039 de 18 de marzo de 1982 en concordancia con la Resolución número 066 de 17 de mayo de 1982 y el Acuerdo número 04 de 25 de noviembre de 1982, y que, por consiguiente, la fecha para contar la prescripción era el 18 de marzo de 1982 y no el 27 de febrero de 1981, error que condujo a que se diese por probada la excepción de prescripción; y en no haber dado por establecido, estándolo, que la excepción de prescripción no había sido sustentada por la demandada.

2. El Tribunal concluyó que en el presente caso se había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción de la demandante con fundamento en dos clases de consideraciones, unas jurídicas y otras fácticas. Las primeras vienen a ser el establecimiento de la premisa mayor y consiste en afirmar que de acuerdo con lo estatuido en el artículo 46 del Decreto número 2127 de 1945, "la suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción", por lo que debe inferirse que mientras subsista la causa de la suspensión el contrato de trabajo continúa en todo su vigor y que solamente quedan suspendidas las obligaciones obrero-patronales derivadas del contrato, que no son otras que las escritas en dicha norma, salvo convenio en contrario. Por consiguiente, *"a contrario sensu,* desaparecida la causa de la suspensión del contrato de trabajo, todas las obligaciones obrero-patronales derivadas del mismo vuelven a recobrar su vigencia y se hacen exigibles desde el momento mismo en que desparece su causa. Esta es la razón legal por la cual a la demandada le asistía el derecho a que se la reincorpore" en el empleo a partir del momento en que en virtud de la ley cesó la suspensión del contrato de trabajo que la vinculaba a la entidad demandada.

Sin embargo, al analizar los hechos que sirven de sustento a las pretensiones de la actora y a las excepciones propuestas por la parte demandada, expresa el Tribunal que "en el caso de autos, la causa de la suspensión del contrato de trabajo terminó o desapareció el día 24 de enero de 1981, fecha esta en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia (la que absolvió a la demandante), si se tiene en cuenta que para su notificación se fijó edicto el día 19 de los mismos mes y año. Por manera que a partir de esa fecha se hicieron exigibles las obligaciones obrero-patronales derivadas del contrato de trabajo, como la de reinstalar a la demandante en el empleo por parte del patrono y la de prestar el servicio por parte del trabajador, entre otras. Debe relievarse igualmente que a partir de dicha fecha comenzó también a correr el término prescriptivo, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 102 del Decreto número 1848 de 1969 en armonía con el 41 del Decreto número 3135 de 1968, dicho término debe contarse a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible".

Con fundamento en lo antes expuesto el *ad quem* dice que la documental visible a folios 3 a 5 acredita que la demandante interrumpió el término prescriptivo el día 27 de febrero de 1981 respecto de las pretensiones principales incoadas en la demanda, término que de conformidad con los citados artículos venció el 27 de febrero de 1984, y que como quiera que la demanda fue presentada el 6 de noviembre del mismo año, según constancia de la Secretaría visible a folio 47, ya la acción había prescrito por cuanto había transcurrido desde la fecha en que se interrumpió la prescripción y se hizo la presentación de la demanda un lapso mayor de 3 años. Agrega que esto mismo

sucedió con respecto a las pretensiones subsidiarias, porque las obligaciones obrero-patronales se hicieron exigibles en el momento en que desapareció la causa que originó la suspensión del contrato de trabajo, que fue el 24 de enero de 1981, y que, sin embargo, la demandante solo vino a reclamarlas a la entidad demandada el 4 de abril de 1984, según consta en la documental visible a folio 25, la que pese a que no aparece recibida por la demandada, la tiene como tal en dicha fecha en virtud de la alusión que de ella se hace en la documental visible a folio 26.

3. *Conforme a lo dispuesto en el art. 46 del Decreto número 2127 de 1945, aplicable al caso por tratarse de un trabajador oficial, "la suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción" y durante el período de suspensión se suspende para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar los salarios de ese lapso y la de asumir los riesgos que sobrevengan durante la suspensión, salvo el pago del seguro de vida y el auxilio funerario a que haya lugar de acuerdo con la ley, y las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a enfermedades o accidentes que hayan originado la suspensión. Una de las causas de la suspensión del contrato de trabajo prevista en el art. 44 del citado Decreto es la "detención preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria". En el asunto* sub examine *no se discute por las partes, porque es un hecho plenamente comprobado en el informativo, que el contrato de trabajo que las ligaba fue suspendido por cuanto el Juzgado Tercero Superior de Pasto había dictado contra la demandante auto de detención preventiva, la cual le fue comunicada a la Empresa mediante oficio número 460 de 25 de julio de 1978 (hecho 2° de la demanda y su respuesta, folios 41 y 58 cuad. número 1); tampoco es motivo de discrepancia que la actora fue absuelta mediante providencia que quedó ejecutoriada el 24 de enero de 1981, tal como lo constató el* ad quem. *Así las cosas, se tiene que aplicando lo preceptuado en el artículo 46 del Decreto número 2127 de 1945, el 25 de enero de 1981 se volvieron a ser exigibles las obligaciones obrero-patronales emanadas del contrato de trabajo. Ello quiere decir que era obligación de la demandante volver a prestarle sus servicios personales a la entidad demandada, lo cual no hizo conforme lo sostiene ésta al dar por terminado el contrato de trabajo el 18 de marzo de 1982 mediante la Resolución número 39 expedida por el Gerente. Pues, en los considerandos se expresa que sólo el 23 de febrero de 1981 la demandante Edyta Montenegro solicitó mediante memorial su reintegro al cargo que desempeñaba, habiendo acompañado con la solicitud copias de las sentencias que acreditaban que había sido absuelta definitivamente, y, aunque citando impertinentemente la norma del literal i) del art. 6° del Decreto-ley número 2351 de 1965, expresa que ella "tan pronto recobró su libertad debió presentarse a solicitar su reintegro, ya que en ese momento había desaparecido la causa de la suspensión del contrato de trabajo". Luego, invocando este motivo, en la parte resolutiva se "da por terminado el Contrato de Trabajo celebrado entre Telenariño y la señora Edith Montenegro de Díaz" y se ordena que se le liquiden las prestaciones sociales a que tuviere derecho conforme a la ley y la Convención Colectiva de Trabajo.*

De lo antes expuesto se desprende que la demandante incumplió gravemente sus obligaciones laborales, y no siendo Telenariño responsable de ello, bien pudo haber dado por terminado el contrato de trabajo una vez hubo constatado que habiendo cesado la causa de la suspensión del mismo la trabajadora no había regresado a cumplirlo conforme estaba pactado. Se infiere de lo dicho que en el presente caso se dio,

en primer lugar, el fenómeno de la suspensión del contrato por mandato de la ley (ordinal 6° artículo 44 Decreto número 2127 de 1945) y luego el de inejecución del mismo en el período que va desde el día en que cesó la causa de la suspensión (24 de enero de 1981) hasta la fecha en que se dio por terminado (18 de marzo de 1982). Debe entonces partirse del hecho de la expresión de voluntad de la entidad demandada de dar por terminada la relación laboral que había entre las partes, mediante la Resolución número 039 de 18 de marzo de 1982, como punto de partida para establecer el término de prescripción de la acción laboral que dio origen al presente proceso, lo cual no tuvo evidentemente en cuenta el Tribunal por no haber apreciado la prueba visible a folios 10, 11 y 12 del cuaderno principal. Pues, sostiene que el término de prescripción fue interrumpido por la demandante el día 27 de febrero de 1981 respecto de las pretensiones principales incoadas en la demanda, teniendo en cuenta la documental visible a folios 3 a 5 del cuaderno principal, y que lo mismo sucede con respecto a las pretensiones subsidiarias que fueron reclamadas sólo el día 4 de abril de 1984, según da cuenta la documental que corre a folio 25.

De las consideraciones anteriores se desprende que evidentemente el ad quem *incurrió en el error de no haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó mediante la Resolución número 039 de 18 de marzo de 1982 y que, consecuencialmente, la fecha para contar la prescripción era el 18 de marzo de dicho año y no el 27 de febrero de 1981, lo cual lleva a establecer que las acciones para reclamar los derechos laborales incoados en la demanda por la actora no habían prescrito, ya que a partir del 18 de marzo de 1982 hasta el 6 de noviembre de 1984 no había transcurrido el término de tres años que conforme a la ley se requieren para la prescripción. Por lo tanto, el cargo prospera.*

No se estudian los cargos segundo y tercero que la recurrente le hace a la sentencia enjuiciada por haber prosperado el primero, siendo que todos ellos persiguen el mismo objeto procesal.

IV. Consideraciones de instancia

Además de las consideraciones que se hicieron en casación, se agregan las siguientes a fin de dictar fallo de instancia:

1. Está plenamente establecido en el presente proceso que la señora María Edyta Montenegro de Díaz estuvo vinculada en virtud de un contrato de trabajo a la Empresa Departamental de Teléfonos desde el 1° de abril de 1964 hasta el 31 de diciembre de 1977; luego a la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño desde el 1° de enero de 1978, habiendo sido suspendida del cargo que desempeñaba el 25 de julio de 1978 por solicitud del Juzgado Tercero Superior de Pasto, el que dictó contra ella auto de detención preventiva. Igualmente se estableció en el proceso que la demandante fue absuelta de los cargos por los cuales fue detenida y que la causa de la suspensión del contrato de trabajo terminó o desapareció el día 24 de enero de 1981, fecha esta en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, conforme lo determinó el *ad quem;* que sólo hasta el 27 de febrero de 1981 la demandante solicitó a la entidad demandada mediante memorial que la reintegrara al cargo de la cual había sido suspendida, y que como respuesta a dicha solicitud la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño dio por terminado el contrato de trabajo que vincula-

ba a las partes mediante la Resolución número 039 de 18 de marzo de 1982, la que ordenó a la vez el pago de las prestaciones sociales correspondientes. El fenecimiento del contrato se hizo invocando como justa causa para ello el hecho de que la demandante no se presentó a cumplir con sus obligaciones contractuales "tan pronto recobró su libertad", "ya que en ese momento había cesado o desaparecido la causa de la suspensión del contrato de trabajo (demanda inicial y Resolución número 039 de 1982, fls. 10 a 12 y 44 a 47, Cuad. número 1).

2. Con apoyo en la situación fáctica descrita, la Sala procede al estudio de las pretensiones de la demandante contenidas en el libelo que dio origen al presente proceso.

a) Reinstalación de la demandante al cargo de Cajera Principal o su equivalente, pago de los sueldos y demás derechos laborales desde cuando se produjo la suspensión hasta cuando la reinstalación se produzca y declaración para todos los efectos legales de que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

La Empresa demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con la demandante, el cual fue suspendido en una primera etapa y luego inejecutado, invocando una justa causa consistente en que una vez hubo cesado la causa de la suspensión la actora no se presentó a reanudar sus labores como le correspondía. Este hecho es evidente por cuanto así lo demuestra plenamente el escrito visible a folios 3 a 5 del cuaderno principal, en virtud del cual la demandante le solicitó el 23 de febrero de 1981 al Gerente de la Empresa demandada que la reintegre en el cargo de Cajera Principal, esto es, que lo hizo sin motivo que lo justifique 34 días después de haber cesado la causa de la suspensión de su contrato de trabajo. De esta manera incumplió su obligación esencial de prestar sus servicios personales a la demandada, lo que conforme a lo dispuesto en el ordinal 8° del art. 48, en armonía con los ordinales 1° y 2° del art. 28 del Decreto número 2127 de 1945 constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso. Por consiguiente, no hay lugar a acceder a ninguna de las pretensiones principales de la demanda inicial;

b) Las pretensiones subsidiarias de la demandante consisten en el reconocimiento a su favor de la pensión-sanción de jubilación a partir de la fecha en que la Empresa dio por terminado el contrato de trabajo, el pago de cesantía definitiva, indemnización convencional por despido injusto, indemnización legal moratoria, mesadas vencidas de la pensión-sanción y las costas del proceso.

Como consecuencia de lo expresado en el literal anterior tampoco hay lugar a la indemnización convencional por despido injusto, ya que se estableció que hubo justa causa por parte de Telenariño para ponerle término al contrato de trabajo que tenía celebrado con la demandante.

En lo que se refiere a la pensión-sanción de jubilación con fundamento en lo establecido en el literal c) de la cláusula 9ª de la Convención Colectiva de Trabajo del 9 de marzo de 1981, se observa que ésta no le es aplicable a la demandante por cuanto, como ya se vio, su contrato de trabajo terminó por justa causa. La citada cláusula expresa que cuando un trabajador sea despedido injustamente de su cargo después de haber cumplido 15 años al servicio de la empresa sin haber llegado a 20

años, se le reconocerá una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicios (fl. 189 Cuad. Principal). Además se constata que la demandante solo le prestó servicios a la demandada 14 años, 3 meses y 24 días, pues debe tenerse en cuenta que del tiempo necesario para obtener derecho a la pensión de jubilación el patrono puede descontar aquél durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, tal como lo dispone el art. 46 del Decreto número 2127 de 1945.

Como consecuencia de lo anterior no hay tampoco lugar a reconocer mesadas vencidas de pensión-sanción, por lo que sólo resta estudiar las pretensiones relativas a cesantía definitiva e indemnización legal moratoria. Es indudable que la demandante tiene derecho conforme a la ley a que se le reconozca y pague la cesantía definitiva que corresponda al tiempo servido por ella sin solución de continuidad a la Empresa Departamental de Teléfonos y a Telenariño, pues debe tenerse presente que hubo una sustitución patronal no discutida por las partes. El tiempo de servicio, como antes se anotó, fue de 14 años, 3 meses y 24 días y el último salario devengado por la actora fue de $8.352.00 mensuales, según se desprende de los documentos visibles a folios 43 y 245 del cuaderno principal, este último allegado al proceso durante la diligencia de inspección judicial. Hechas las correspondientes operaciones aritméticas se obtiene que la entidad demandada debe pagarle a la demandante por concepto de cesantía definitiva la suma de $119.572.80, pero de esta suma, como bien lo estableció el *a quo,* debe descontarse la consignada por Telenariño a favor de la actora en dicho Juzgado y que asciende a la cantidad de $6.152.56, por lo que viene a quedar a favor de la señora María Edyta Montenegro de Díaz la suma de $113.420.24. Deberá entonces confirmarse la sentencia de primer grado en cuanto a la condena que hizo por concepto de cesantía definitiva.

En lo que se refiere a la petición de indemnización legal moratoria, la Sala no comparte las apreciaciones del *a quo,* porque si bien es verdad que la entidad demandada, por una parte, consignó el 15 de agosto de 1984 la suma de $6.152.56, no es menos cierto que a pesar de haber aceptado que con respecto a la demandante se produjo el fenómeno jurídico de la sustitución patronal, no le pagó ni consignó el valor de la cesantía que le corresponde a la trabajadora por el tiempo de servicio prestado al patrono sustituido, que lo fue la Empresa Departamental de Teléfonos, a cuyo servicio estuvo hasta el 31 de diciembre de 1977 (contestación de la demanda f. 58). Bien sabía que conforme a las normas legales era solidariamente responsable del pago de las prestaciones sociales que al momento de llevarse a cabo la sustitución patronal la entidad sustituida debía cancelarle a la trabajadora (arts. 8º Ley 6ª de 1945, 53 y 54 Decreto número 2127 de 1945). El hecho de que en la escritura en virtud de la cual Telenariño se creó y sustituyó en la propiedad y administración a la Empresa de Teléfonos Departamentales se hubiese expresado que ésta debería cancelar todas las acreencias laborales causadas hasta la fecha (fls. 256 a 258), ero de su cargo la prueba de que tales pagos se habían realizado oportunamente, lo cual no hizo. Por tanto, no se encuentra demostrada la buena fe de la entidad demandada con respecto al pago de la cesantía definitiva total a que tiene derecho la actora. Por consiguiente deberá condenársela al pago de la indemnización moratoria legal por todo el tiempo en que permanezca insólita la mencionada obligación de cesantía definitiva, descon-

tados los 90 días de gracias que le concede el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949 a partir del día en que quedó en firme la Resolución número 039.

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 el fallo recurrido, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 24 de abril de 1987, y constituida en sede de instancia confirma el literal a) del ordinal 1° del fallo del *a quo*, revoca el literal b) del mismo ordinal y en su lugar condena a la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño a pagarle a la demandante María Edyta Montenegro de Díaz la suma de $278.40 diarios a partir del 16 de marzo de 1983 y hasta cuando se pague la condena por concepto de cesantía definitiva. Se confirman los ordinales 2°, 3° y 4° del mismo fallo.

Sin COSTAS en la segunda instancia ni en casación.

Copíese, notifíquese, publíquese y devuélvase al tribunal de origen.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SUSTITUCION DE PATRONOS. Definición.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1602.

Acta número 8.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., diez de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.

Floresmira Hernández Bermúdez identificada con la cédula de ciudadanía número 20.038.246 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a *"Megatex Limitada"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle reajustes pensionales; que se la condene a pagar los reajustes hasta el momento de proferirse el respectivo fallo y a cancelar en los primeros días del mes siguiente a aquél en que se ha causado la respectiva mesada, el valor de la pensión mínima legal o reajustada de acuerdo con la Ley; el pago de los intereses corrientes sobre las sumas dejadas de pagar; y al pago de las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La señora Floresmira Hernández Bermúdez, venía prestando sus servicios a la empresa de Confecciones de Bogotá, denominada Tejolana Ltda., hoy sustituida por la empresa 'Megatex Ltda.', y fue despedida sin justa causa, el día 21 de octubre de 1977.

"2. Tramitado el respectivo proceso ordinario, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, profirió con fecha 21 de agosto de 1981 sentencia absolutoria a favor de la empresa demandada y condenó en costas a la actora.

"3. El fallo subió en consulta a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual mediante sentencia del 20 de octubre de 1981 revocó la decisión del Juzgado 14 Laboral y en su lugar condenó a Tejolana Ltda., a pagar entre otras cosas una pensión-sanción a favor de la señora Floresmira Hernández Bermúdez, en cuantía de $1.056.71 mensuales y cuando la demandante cumpliera 60 años de edad.

"4. El fallo antes citado fue aclarado por acto del 17 de noviembre de 1981, en el sentido de que la señora Floresmira Hernández Bermúdez tenía derecho a comenzar a disfrutar de la pensión cuando demostrara tener 50 años de edad.

"5. La señora Floresmira Hernández Bermúdez cumplió los 50 años de edad el 14 de diciembre de 1981 y por tanto desde esa fecha la empresa ha venido pagando la cantidad de $1.056.71 mensuales, pero con previa consignación en el Banco Popular cada trimestre.

"6. Con fecha julio 18 de 1984, y en obedecimiento al mandato conferido por la señora Floresmira, envió al señor Gerente de Tejolana Ltda., hoy 'Megatex Ltda'. una comedida solicitud para que se le reconocieran a mi poderdante los reajustes de ley, puesto que se trataba de una pensión que aunque restringida, tenía ese carácter y por tanto estaba sometida a las normas sobre pensiones. Esta solicitud no fue recibida en la empresa, pero le exigieron a la peticionaria que dejara una fotocopia lo cual hizo.

"7. El artículo 8° de la Ley 171 de 1961, dispone que cuando un trabajador sea despedido sin justa causa, después de 15 años de servicios, tendrá derecho a que el patrono o empresa lo pensiona cuando el trabajador cumpla 50 años de edad o desde el momento del despido si ya los cumplió.

"Agrega el Inciso 3° del mencionado artículo que 'la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de lo que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del C. S. del T., y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y añade que en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación'.

"8. Por otra parte la Ley 4ª de 1976, establece para la pensión vitalicia de jubilación los reajustes anuales en la forma prevista en el artículo 1° de la misma norma y en su artículo 2°, dispuso que no habría pensiones inferiores al salario mínimo mensual legal más alto. Este precepto cobija pues a las pensiones de jubilación, invalidez y vejez y como la pensión-sanción es una especie de pensión de jubilación restringida pero al fin y al cabo pensión, a dicha prestación se le aplica la norma antes citada de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 8° de la Ley 171 de 1961".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; negando los hechos y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia de vínculo jurídico, ausencia de causa, prescripción y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 5 de febrero de 1987 absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas a la actora.

El proceso subió en consulta al *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* Sala Laboral, quien mediante sentencia de fecha 26 de marzo de 1987 decidió

revocar la de primera instancia y en su lugar condenó a la demandada a "reajustar la pensión de jubilación de la demandante al salario mínimo legal, desde el 1° de junio de 1984 en adelante, y descontando del valor del salario mínimo que corresponda la suma mensual de $1.056.71. En lo demás, la confirma. Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada. Sin costas en este grado".

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

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

"Solicito respetuosamente la CASACIÓN PARCIAL de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de marzo de 1987 en cuanto revoca la decisión de primer grado para condenar a la demandada 'a reajustar la pensión de jubilación de la demandante al salario mínimo legal, desde el 1° de junio de 1984 en adelante, y descontando del valor del salario mínimo que corresponda la suma mensual de $1.056.71'.

"En sede de instancia pido comedidamente la confirmación total de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 1987 por la cual se absolvió totalmente a mi representada".

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

UNICO CARGO:

"La violación se produce por vía indirecta y a través de errores de hecho que se individualizan adelante.

"PROPOSICIÓN JURÍDICA

"Las normas violadas son las siguientes:

"Artículos 67 y 69 particularmente los numerales 1° a 3°, y 260 del C. S. del T.

"Artículo 15 del Decreto número 2351 de 1965 (art. 3° Ley 48 de 1968) que subrogó el artículo 194 del C. S. del T.

"Artículos 1°, 2° y 5° de la Ley 4ª de 1976.

"Artículos 20 (4), 110, 111, 112, 115, 116, 117, 158, 219, 220, 222, 246, 515, 516, 517 del Código de Comercio.

"Artículo 200 del Código Procesal del Trabajo (violación medio).

"Artículo 13 Ley 171 de 1961 (Res. 2449/70 Mintrabajo arts. 1° a 9°).

"Sobre la proposición jurídica planteada es pertinente anotar:

"El fundamento legal de las condenas que impropiamente impone la sentencia atacada estriba en los artículos 67, 69 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el último de los cuales es citado para traer a colación el concepto de empresa en el

campo laboral, el cual se encuentra definido por el artículo 15 del Decreto número 2351 de 1965, normas mal aplicadas al resolver el presente caso.

"Al aplicar dentro del contexto de las condenas las normas sobre reajustes pensionales y valores mínimos de la pensión, lo hizo equivocadamente pues gravó con las cargas impuestas por la Ley 4ª de 1976 a una persona jurídica que no está llamada a responder por ellas en este caso.

"Las normas del Código de Comercio citadas se refieren al momento a partir del cual se entiende existente jurídicamente una sociedad (aspecto debatido en este proceso y cuyo efecto no fue tenido en cuenta por el *ad quem),* a la capacidad jurídica de una sociedad durante el período de liquidación (aspecto incidente en la decisión del Tribunal en lo tocante con la sociedad Tejolana Ltda.), a las formalidades para reformar y disolver una sociedad y a las obligaciones pensionales del ente jurídico en proceso de liquidación, normas a través de cuya aplicación ha debido llegar el Tribunal a la absolución de mi mandante y no, como equivocadamente lo hizo, a impartir las condenas que ahora se refutan.

"Finalmente, las normas sobre garantías en el pago de pensiones (Ley 171 de 1961 y Res. 2449 de 1970) que el Tribunal menciona resultaron involucradas negativamente dentro del fallo, dado que, en conjunción con las normas comerciales y laborales antes invocadas, han debido conducir a deducir la ausencia de obligaciones a cargo de mi representada dentro del presente caso.

"Errores evidentes de hecho

"1. Tener por demostrado, en forma contraria a la evidencia, que Megatex Ltda., continuó las mismas actividades o, como dice el Tribunal, el 'mismo negocio' que venía desarrollando Tejolana Ltda.

"2. Tener por demostrado, en contra de la verdad procesal, que Tejolana Ltda., ha desaparecido jurídicamente.

"3. Tener por demostrado, no estándolo, que las actividades empresariales de Megatex Ltda., corresponden a las mismas que ejerce Tejolana Ltda.

"4. No tener por demostrado, estándolo que las actividades empresariales de Megatex Ltda., y de Tejolana Ltda. son distintas.

"5. Tener por demostrado sin estarlo, que Megatex Ltda., asumió la empresa y actividades mismas de Tejolana Ltda.

"6. No tener por demostrado que Tejolana Ltda., está todavía en liquidación y por tanto en la situación de cumplir con lo previsto en el artículo 246 del Código de Comercio.

"7. Tener por demostrado, sin estarlo, que Megatex Ltda., reemplazó o sustituyó como patrono a Tejolana Ltda.

"8. Tener por demostrado, sin estarlo, que hay identidad entre el establecimiento de Megatex Ltda., y el de Tejolana Ltda.

"9. No tener por demostrado que un tercero ajeno a mi mandante, viene pagando la pensión cuyo reajuste se demanda.

"Pruebas mal apreciadas

a) Escrito de demanda (fls. 1° a 6°);

b) Escrito de contestación de demanda (fls. 53 a 55);

c) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 70 a 73).

"Pruebas no apreciadas

a) Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia y representación de Tejolana Ltda. (fls. 40 y 41);

b) Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia y representación de Megatex Ltda. (fls. 42 y 43);

c) Documento de folio 59 por el cual se pretendió corregir la demanda;

d) Inspección Judicial (fls. 88 a 92);

e) Fotocopia autenticada de la sentencia dictada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de agosto de 1981 (fls. 18 a 26);

f) Fotocopia de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de octubre de 1981 (fls. 27 a 39);

g) Interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fl. 80);

h) Documento fechado el 8 de noviembre de 1985 (fl. 74).

"Demostrada la evidencia de los errores de hecho que se han denunciado y de acuerdo con lo admitido jurisprudencialmente, solicito advertir igualmente la falta de apreciación de las siguientes pruebas no calificadas:

a) Testimonio de Blanca Cecilia Montiel Valdés (fls. 82 a 85);

b) Documento de folios 13 a 17, los cuales no fueron sometidos a reconocimiento.

"Demostración del cargo

"Comienza el Tribunal aceptando que 'cuando se presente la disolución del ente social, las acciones del trabajador pensionado o con derecho a pensión deben dirigirse contra la sociedad en liquidación', sin embargo no aplica su mismo postulado.

"En el expediente obra la prueba de que Tejolanda Ltda., (que fue el verdadero patrono de la demandante) fue disuelta mediante escritura número 3117 de mayo 30 de 1984 de la Notaría Séptima de Bogotá y que se encuentra en liquidación (fls. 40 y 41).

"Está también demostrado que el vínculo laboral que existió y que alega la demandante, estuvo configurado entre ésta y la sociedad Tejolana Ltda., como puede verse en la demanda (fls. 1° a 6°), en las copias de las sentencias que obran en los folios 18 a 39 y en el interrogatorio de parte absuelto por la actora (fl. 80).

"De las mismas pruebas se determina, y así lo acepta el *ad quem*, que la pensión-sanción que ahora se ventila, se generó a cargo de Tejolana Ltda.

"Luego están dados los supuestos de lo que afirma el Tribunal y por tanto la conclusión a la cual ha debido llegar es que la reclamación ha debido dirigirse contra Tejolana Ltda., y no contra Megatex Ltda.

"Por otra parte está demostrado que Tejolana Ltda., y Megatex Ltda., son sociedades diferentes, entre las cuales no se ha declarado ninguna unidad de empresa, con capitales independientes, pues ninguna de ellas tiene injerencia económica de la otra, como se desprende claramente de los certificados que obran en los folios 40 a 43.

"Además, en sentido contrario y de gran importancia, no existe ningún rastro, menos una prueba, de que entre estas empresas hubiera existido algún tipo de contrato a través del cual Megatex Ltda., hubiera adquirido el establecimiento y la actividad empresarial de Tejolana Ltda., pues el Tribunal deduce que la primera continuó desarrollando el 'mismo negocio' de la segunda, pero no dice en virtud de qué. Y es que no puede decirlo porque no hubo ningún acto jurídico, ni siquiera un hecho que hubiera permitido continuar el 'mismo negocio'.

"Ambas sociedades se desempeñan en el mismo campo textil y en tal sentido las actividades son análogas pero no son el 'mismo negocio' pues para que esto se diera Megatex Ltda., tendría que haber adquirido ese negocio o ese establecimiento o esa empresa. Y tal acto nunca se produjo y por ello no hay prueba alguna sobre el particular.

"Para analizar el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo es necesario precisar varios aspectos:

"La disolución y la liquidación de una sociedad son actos diferentes. Cuando se presenta el primero, comienza todo el trámite propio del segundo. El primero se consuma en un solo acto, el segundo implica todo un proceso que sólo termina en el momento de la aprobación de la gestión del liquidador y la formalización del acta de liquidación.

"En el caso de Tejolana Ltda., la disolución ya se dio, pero no así la liquidación como puede apreciarse en los certificados que obran en el proceso (fls. 40 y 41) en donde se aprecia que Tejolana Ltda., está en proceso de liquidación, es decir no está liquidada todavía.

"Ello significa que aún existe jurídicamente pues está dentro de la normatividad y reglamentación de los artículos 219 y siguientes del Código de Comercio.

"Luego, aún no ha desaparecido para el derecho y por tanto no puede haber sido reemplazada en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y por ello está dentro de la virtualidad del artículo 246 del mismo Código.

"Es necesario aclarar lo anterior, pues el Tribunal aplica los artículos 67 y 69 del C. S. del T., sobre la base de tener a Tejolana Ltda., por desaparecida, que sería el único aspecto con el cual se llenaría la expresión 'por cualquier causa' que trae la primera de las normas citadas al establecer los supuestos de la sustitución patronal, ya que, como se anotó antes, no aparece en el expediente ninguna otra circunstancia que represente una causa para el cambio de patrono. Y es que como se ha insistido, no hubo cambio de patrono alguno. Si Tejolana Ltda., aún subsiste, aunque sea en liquidación, no puede haber sido reemplazada.

"La noción de establecimiento está definida por el Código de Comercio en el artículo 515 y de allí se deduce la presencia de un conjunto de bienes como su fundamento vertebral.

"Para que se cumpla con la 'identidad del establecimiento', mencionada por el artículo 67 del C. S. del T., se requiere que el establecimiento de Tejolana Ltda., haya pasado a ser propiedad de Megatex Ltda. Que sea el mismo establecimiento, el mismo conjunto de bienes. Y ello no se encuentra establecido en el proceso.

"Antes por el contrario, partiendo del interrogatorio absuelto por el representante legal de Megatex Ltda., al cual se debe recurrir pues fue el apoyo probatorio utilizado equivocadamente por el *ad quem,* hay una demostración de que 'Megatex es una empresa aparte' (respuesta a la pregunta sexta), lo cual adquiere mayor eficacia si se tiene en cuenta que el absolvente es a la vez el liquidador de Tejolana Ltda.

"La noción de actividad en lo comercial (como prácticamente en todos los campos) es totalmente diferente a la noción de 'negocio'. Cuando el artículo 67 habla de 'actividades o negocios' no está asociando las dos palabras como representativas de una misma acepción, antes por el contrario las está diferenciando. Está hablando de dos conceptos diferentes y no de dos formas de expresión de un mismo concepto. Es una 'o' disyuntiva y no asociativa. Tiene por fin dar un mayor cubrimiento pues no sería aceptable concluir que está recurriendo a dos palabras para expresar un solo concepto. Si fueran lo mismo sólo hubiera recurrido a una de las dos expresiones.

"Pero el Tribunal identifica el concepto 'actividad' con el concepto 'negocio' y por ello dice que el representante de Megatex Ltda., aceptó 'que entre las dos sociedades se dio la continuidad en el desarrollo de un *mismo negocio*' (subrayo), cuando en las preguntas a las cuales alude el Tribunal en el folio 111 se formuló un cuestionamiento diferente (ver pregunta 8 - folio 72), pues allí no se habló de negocio sino de 'actividades' y además se aclaró la pregunta puntualizando 'es decir, se dedica a la confección de ropas o tejidos de lana', con lo cual se le dio a la pregunta un matiz genérico, referido a un campo de actividad de Tejolana Ltda.

"Dentro de las anteriores precisiones resulta claro que no se da ninguno de los presupuestos del artículo 67 del C. S. del T., pues no hubo cambio de patrono, no hubo o medió causa alguna que lo generara, no se trata de un mismo establecimiento o dicho de otra forma, no hay identidad entre los establecimientos de Tejolana Ltda., y Megatex Ltda., como tampoco se trata del 'mismo negocio' aunque sí se desempeñan en el mismo ámbito de actividades comerciales.

"No advertir lo anterior, condujo a la indebida aplicación del artículo 69-3° C. S. del T.

"En las erradas conclusiones fácticas del *ad quem* incide importantemente su análisis de la confesión del representante legal de la demandada, pues de las respuestas de éste toma sólo apartes y descarta otros, desconociendo la integralidad de la respuesta y violando el principio de la indivisibilidad de la confesión consagrado en el artículo 200 del C. de P. C.

"En efecto, desde el punto de vista demostrativo el Tribunal deduce los elementos de la sustitución patronal solamente de las respuestas del representante legal de la demandada a las preguntas números 8, 9 y 10. De ellas concluye que la demandada desarrolla 'un mismo negocio en el mismo local' de Tejolana Ltda.

"Pero de esas respuestas no se puede llegar a tales conclusiones:

"En la respuesta a la pregunta octava, cuando dice simplemente 'si es cierto', se está refiriendo a la totalidad de la pregunta, es decir, a si Megatex Ltda., 'continúa desarrollando las mismas actividades, *es decir ¿se dedica a la confección de ropas o tejidos de lana?*' (subrayo).

"Evidentemente la aceptación se refiere a que también hace ropa y tejidos de lana que fue lo que específicamente se le preguntó y no a que desarrolla el 'mismo negocio' de Tejolana Ltda., es decir que hubiera asumido lo mismo que ésta se encontraba haciendo.

"La respuesta a la pregunta novena es simplemente una consecuencia de la anterior, lo cual significa que se acepta que hace lo mismo que Tejolana, se refiere al mismo campo de actividad. Nótese que al responder la pregunta sexta ya se había puntualizado la diferencia entre las dos compañías.

"Y la respuesta a la pregunta décima no es una aceptación simple sino que está condicionada o aclarada en el sentido de ser Megatex Ltda., una arrendataria del local y tener Tejolana Ltda., bienes allí, lo cual demuestra una vez más la independencia de las dos compañías entre las cuales hay una relación de arrendadora y arrendataria.

"Por otra parte, lo cual sólo se menciona para abundar, el Tribunal le impone obligaciones a mi mandante incluso aún antes de existir jurídicamente.

"Los artículos 110 y siguientes del Código de Comercio imponen, para la debida constitución de una sociedad mercantil, el registro en la Cámara de Comercio. Es un requisito para su existencia y como claramente se aprecia en el certificado de folios 42 y 43, para el 1° de junio de 1984 la demandada no había registrado su constitución en la Cámara de Comercio.

"Pero además, Tejolana Ltda., no ha registrado su liquidación como se anotó anteriormente.

"Haciendo referencia al segundo de los errores fácticos denunciados, hay un aspecto de inmensa importancia que se deduce o se demuestra a través del escrito de

demanda: a la demandante no se le ha dejado de pagar su pensión-sanción y por ello solamente reclama el reajuste.

"Esto quiere decir que Tejolana Ltda., le está pagando la pensión, que incluso se la ha pagado por el tiempo indicado por el Tribunal como a cargo de mi mandante. Ello es suficiente para concluir que la obligada al pago del reajuste no es Megatex Ltda.

Si Tejolana Ltda., viene pagando la pensión es porque la reconoce y si lo ha hecho deficientemente sólo a ella se le puede pedir que la complete o que pague la diferencia.

Lo principal es el pago de la pensión y lo accesorio es su reajuste. Si Tejolana reconoce lo principal que es el derecho a la pensión de la demandante, es a ella a quien debe solicitársele lo accesorio que es el mayor valor que aquí se demanda.

"Este error nace desde la primera instancia en la cual se habló de una sustitución patronal que nunca fue mencionada en la demanda en la cual lo planteado fue que Tejolana Ltda., y Megatex Ltda., eran la misma sociedad. Pero este aspecto sólo puede ser considerado en instancia lo cual pido desde ahora.

"Pero el anterior es el principal yerro del *ad quem*, tener por reemplazada a Tejolana Ltda., en el cumplimiento de una obligación patronal como es el pago de la pensión-sanción cuyo reajuste se pide, cuanto tal sociedad la ha seguido pagando. En sentido contrario, si Megatex Ltda., no ha pagado pensión alguna (fls. 74 y 91), mal puede ordenársele que la reajuste.

"Ello refuerza la autonomía entre las dos sociedades entre las cuales nunca se presentó acto jurídico alguno para que Megatex Ltda., asumiera las obligaciones de Tejolana Ltda., y mucho menos aquellas que ésta ha seguido aceptando y cumpliendo como se determina claramente en la demanda pues, como se dijo, no se está pidiendo el reconocimiento de la pensión o el pago de una pensión desconocida por la parte empleadora, sino solamente se está discutiendo una cuestión de monto, como es un reajuste.

"Consideraciones de instancia

"Al prosperar el cargo, como aspiro en virtud de la evidencia de los errores reseñados y explicados, pido tener en cuenta los argumentos que se plantearon en el desarrollo del mismo como fundamento para la absolución que pido mediante la confirmación del fallo de primera instancia.

"Si no se dan los supuestos del artículo 67 del C. S. del T., como creo haberlo demostrado, no puede aplicarse el artículo 69-3° *ibidem* que es una consecuencia del anterior. Para el caso presente efectivamente es aplicable el artículo 246 C. de Co., pero a cargo de una persona jurídica diferente a mi mandante, ente que cumple los requisitos señalados en tal norma, comenzando por el de la disolución y vigencia del trámite liquidatorio.

"Al no declararse a cargo de mi mandante la pensión-sanción como proveniente de una sustitución patronal que en ningún momento ha existido, se llegará inevitablemente a la absolución por los reajustes solicitados.

"En los términos anteriores dejo planteada la sustentación del recurso interpuesto en nombre de mi representada".

El opositor replicó al respecto:

"Se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta y a consecuencia de errores de hecho derivados de mala apreciación de unas pruebas y de falta de apreciación de otras.

"El Tribunal apreció, en toda su dimensión y les dio el valor que a derecho y a la realidad corresponde, las pruebas que dice el impugnador fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar.

"La conclusión del Tribunal no devino de analizar, individualmente, cada medio probatorio sino el conjunto de las pruebas aportadas que lo llevaron a tomar la decisión que ahora se impugna mediante el recurso extraordinario.

Frente a la realidad es evidente que Megatex Ltda., sustituyó a Tejolana Ltda., o lo que es lo mismo que Megatex Ltda., continuó las mismas actividades que venía desarrollando Tejolana Ltda.

"Esta afirmación brota de las siguientes pruebas que obran en el expediente:

"a) Certificados de existencia y representación legal de Tejolana Ltda., y Megatex Ltda., según las cuales:

"a.1. Tejolana Ltda., se disuelve por *escritura número 3117 otorgada en la Notaría 7ª de Bogotá, el 30 de mayo de 1984,* inscrita en la Cámara de Comercio el 10 de julio de 1984. Megatex Ltda., se constituye *por escritura número 3119, otorgada en la Notaría 7ª de Bogotá, el 30 de mayo de 1984,* inscrita en la Cámara de Comercio el 11 de julio de 1984.

Como que entre una y otra escritura, otorgadas en el mismo día, sólo las separa la número 3118.

"a.2. El objeto social de ambas sociedades es el mismo: 'La manufactura de toda clase de prendas de vestir y otra clase de productos de lana, seda, hilo y toda clase de fibras naturales y sintética para su venta en el país y en el exterior'.

"a.3. Representación legal: en ambas sociedades los representantes legales son el Gerente y el Subgerente.

"a.4. El Gerente de Megatex Ltda., es el liquidador en Tejolana Ltda.

"b) Interrogatorio de parte del Gerente de Megatex, según el cual Megatex Ltda., desarrolla las mismas actividades de Tejolana Ltda., y en el *mismo establecimiento comercial* que ocupara Tejolana Ltda.

"c) Declaración de Blanca Cecilia Montiel (fol. 84) según la cual empezó trabajando en Tejolana Ltda., y unos días después pasó a trabajar a Megatex Ltda.

"Es de advertirse que de conformidad con el art. 528 del C. de Co., el enajenante y el –adquiriente del establecimiento de comercio responderán solidariamente de todas las obligaciones que se hayan contraído hasta el momento de la

enajenación, en desarrollo de las actividades a que se encuentre destinado el establecimiento–.

"El Gerente de Megatex Ltda., acepta que ocupa el mismo establecimiento de Tejolana Ltda., pero a título de arrendamiento. Sin embargo, este hecho no está probado y además, hay que tener en cuenta que Tejolana Ltda., al disolverse, de conformidad con el art. 222 del C. de Co., no podía iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conserva su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación.

"El arrendamiento del local comercial, si existió, no es un acto necesario a la inmediata liquidación de la sociedad.

"Parece ser que la única finalidad de la disolución de Tejolana Ltda., fuera la de eludir el cumplimiento de la obligación surgida de la sentencia que impuso la pensión-sanción.

"Se ha entendido que 'los fines que el legislador intenta realizar por medio de la ley son, en muchos casos, aunque tampoco en todos, fines objetivos del Derecho, como el aseguramiento de la paz y la justa resolución de los litigios, el equilibrio de una regulación en el sentido de prestar la máxima atención a los intereses que se hallan en juego, la protección de los bienes jurídicos y un procedimiento judicial justo'.

"El art. 69-3° del C. S. del T., responde al criterio teológico objetivo, de proteger al pensionado de las habilidosas maniobras que, como en el caso presente, los patronos pueden idearse para eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

"Como lo anota el Tribunal 'el legislador tuvo en cuenta que las pensiones de jubilación se causan por los servicios continuos o discontinuos que el trabajador le presta a la empresa sin importar quien sea su propietario o poseedor, que es el principio básico que informa el art. 260 del C. S. del T., y que así mismo constituye la razón de ser del fenómeno jurídico de la unidad de empresa y de la misma sustitución patronal, para cuyo entendimiento no se puede partir de las mismas reglas de juego que establece el Código Civil que sólo reconoce como titular de obligaciones a las personas naturales o jurídicas'.

"El concepto de empresa cobra, en esas normas del estatuto laboral, una categoría con efectos especiales que rompe el principio universal de la relatividad de los contratos. Y esta premisa cobra toda su importancia en el presente asunto, pues aunque la sociedad demandada no fue parte en el contrato de trabajo que la demandante tuvo con la sociedad Tejolana Ltda., puede resultar obligada si tuvo el carácter de nuevo patrono dentro del fenómeno de sustitución patronal que se alegó en la demanda.

"Bajo el expediente de la disolución y liquidación de las sociedades, se conduce a la meta de la liberación de los patronos, por sustracción de materia, de sus obligaciones laborales puesto que, como bien es sabido, en el caso de las sociedades limitadas, los socios responden hasta el monto de sus aportes.

"Si, llegado el caso de la liquidación de la sociedad, los activos sociales son insuficientes para atender al pago del pasivo de la sociedad, el beneficiario de la

pensión de jubilación quedará totalmente desprotegido y la responsable de su pago, por obra de las argucias jurídicas, burlándose no solo de quien le aportó su trabajo y sus conocimiento sino de la ley a la cual debe estar sujeta.

"Por ello, la ordenación jurídica del art. 69-3° del C. S. del T., es un modelo del llamado derecho justo. Esa norma evita la prosperidad de las argucias tendientes a desconocer, en la práctica, los derechos reconocidos por la ley sustancial. Allí, no se desconocen los derechos del nuevo patrono, pues se le concede acción para repetir contra el antiguo patrono.

"Es una norma que, sabiamente, concilia los intereses en conflicto, equilibra las prestaciones de cada quien y trata a lo desigualmente en proporción con la desigualdad.

"Por todo lo anterior, solicito a la honorable Corte NO CASAR la sentencia recurrida".

SE CONSIDERA

Por virtud de sentencia judicial (ver fls. 18 a 40) la empresa Tejolana Ltda., quedó obligada a cancelarle una pensión-sanción a la demandante. Luego ésta, inconforme con el monto de las mesadas que le venían pagando, demandó de Megatex Ltda., como sustituta de Tejolana, que le cancelara la pensión mínima legal (ver demanda, hecho 1°, folio 1°).

El Tribunal encontró probada la sustitución patronal entre las citadas sociedades frente a la pensión de la actora y al respecto expuso la siguiente conclusión final:

"En el presente asunto aparece demostrada la situación de hecho que permite concluir que se dio el reseñado cambio de patronos, de Tejolana Ltda., a Megatex Ltda., pues el representante legal de esta última confesó, en posiciones, que entre las dos sociedades se dio la continuidad en el desarrollo de un mismo negocio en el mismo local. Así se infiere de las respuestas a las preguntas 8ª, 9ª y 10, visibles al folio 72 del expediente. Como fecha de la sustitución debe tomarse la de entrada en disolución de la primera de las mencionadas sociedades, que ocurrió el 30 de mayo de 1984, como lo admite el representante legal de la sociedad demandada en la respuesta a la pregunta 3ª del interrogatorio (fl. 71)..." (fol. 111. C. 1°).

Examinada la declaración del representante legal de la demanda resulta que éste admitió como cierto que Megatex continúa desarrollando las mismas actividades que Tejolana en los locales donde antes funcionaba ésta (ver preguntas 8ª, 9ª y 10, fol. 72). De manera que no es errónea la sustitución patronal que dedujo el *ad quem*.

En efecto, *la figura de la sustitución patronal se define como todo cambio de patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento (C. S. del T. art. 67). Por tanto, si de hecho Megatex ocupa las instalaciones que ocupaba Tejolana y en ellas realiza las mismas actividades que ésta realizaba, se impone colegir que la primera sociedad sucedió a la segunda en el manejo de la misma empresa, cualquiera que haya sido la causa, vale decir, que se operó una sustitución patronal ante los trabajadores y pensionados de tal empresa.*

No desvirtúa esta conclusión la circunstancia de que las sociedades en cuestión sean personas jurídicas diferentes y coexistentes (ver fls. 40 a 43), *pues ellas no son consustanciales con la empresa que desarrollan y precisamente se trata de que una reemplazó a la otra en el manejo empresarial. Tampoco incide que Tejolana esté en liquidación pues tal situación jurídica no impide que la unidad de explotación económica que ella dirigía haya sido traspasada a Megatex, por cualquier causa.*

En suma, la conclusión censurada al Tribunal encuentra suficiente apoyo en la declaración del representante legal de la demanda, de ahí que carezcan de fundamento los errores de hecho atribuidos a aquél en el ataque.

El cargo, por consiguiente no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha veintiséis (26) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Floresmira Hernández Bermúdez contra Megatex Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

DESPIDO JUSTO DE TRABAJADORES. PARTICIPACION EN PARO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1892.

Acta número 10.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., once de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *José Humberto Marín Malavera* contra la sentencia dictada el 9 de julio de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,* en el proceso que le promovió a la *Central Hidroeléctrica de Caldas 'Chec'.*

I. Antecedentes

El Tribunal al conocer de la alzada originada en la apelación del actor, confirmó mediante la sentencia aquí acusada la proferida el 29 de abril de 1987 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, que como Juez del conocimiento absolvió a la demandada de todas las pretensiones contenidas en la demanda que dio comienzo al litigio, al encontrar que tuvo justa causa para despedirlo.

Marín Malavera inició el pleito para que se le reintegrara al cargo que venía desempeñando y le pagaran los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviere cesante, con la declaración de no haber existido interrupción en la prestación del servicio, o subsidiariamente, se le pagara la indemnización y la pensión sanción por despido injustificado. Peticiones que fundó en que le prestó servicios de Auxiliar Tercero de Mantenimiento como trabajador oficial, con un salario último de $474.00 diarios y que fue despedido injusta e ilegalmente pretermitiendo los pasos señalados en la convención colectiva de trabajo, el Decreto número 2164 de 1959 y las Resoluciones números 1064 de 1959 y 0342 del Ministerio de Trabajo y "porque los cargos que se hacen en la carta de despido son absolutamente falsos".

La respuesta a la demanda no aceptó ninguno de los hechos aseverados, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de "justo despido por parte de la empresa", "inconstitucionalidad y legalidad" y prescripción, arguyendo que tuvo justa causa para terminar el contrato del demandante, por haber participado éste en un cese ilegal de actividades así calificado por el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución 02925 del 25 de junio de 1982, en cuya autorización para despedir se apoyó al igual que en lo dispuesto por el art. 450 del C. S. del T. Expresamente en la contestación de la enjuiciada pide no se apliquen las resoluciones 1064 de 1959 y 0342 de 1977 por ser ilegales.

II. El recurso

Inconforme el demandante impugnó en casación el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso admitido aquí por la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 9° a 36), la cual no fue replicada.

El recurrente pretende que se case totalmente la sentencia gravada y que la Corte, en instancia, revoque el fallo de primer grado y condene según lo pedido en la demanda que promovió el juicio.

Para ello y dentro del ámbito de la primera causal de casación hace tres cargos a la sentencia, los cuales se estudiarán en su orden para decidir el recurso que está debidamente preparado.

Primer cargo

Se enuncia y desarrolla así:

"Acuso la Sentencia por ser directamente violatoria, en la modalidad de Interpretación Errónea, de la Ley Sustancial, artículos 450-2° y 451-1° del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 3°, 353, 414, 431, 467, 468, 469, 470, 471, 476 y 485 *ibidem;* en armonía con los artículos 5° del Decreto número 3135 de 1968; 1° del Decreto Reglamentario número 1848 de 1969; 10, 11, 18, 19, 26-10, 27-5°-11, 47-g-h y 51 del Decreto número 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949; 3° del Decreto número 1045 de 1978; 8° de la Ley 171 de 1961; 6° del Código Civil; en relación con las cláusulas 2° y 4° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 28 de mayo de 1982 entre la 'CHEC' y 'Sintrachec'; los artículos 1° y 2° de la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, expedida por el Ministerio de Trabajo; y los artículos 1° del Decreto número 2164 de 1959; 1° y 2° de la Resolución 0342 de 1977; artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 en relación con los artículos 2° y 8° de la Ley 153 de 1887.

"La interpretación errónea consistió en considerar que las facultades otorgadas al patrono en los artículos 450-2° y 451-1° del Código Sustantivo del Trabajo para despedir a quienes hubieren intervenido o participado en una Suspensión Colectiva e Ilegal del Trabajo son absolutas y excluyentes de los trámites previstos en otras Normas Legales, especialmente el Decreto Nacional número 2164 de 1969 y de los preceptos establecidos en las Convenciones Colectivas de Trabajo.

"Demostración del cargo

"El fallo que se acusa expresa en su parte motiva:

'Sobre el cuestionamiento que hace el apoderado del demandante al sustentar el recurso y relativo a la obligatoriedad de la sociedad para someterse a un trámite convencional, así como el procedimiento establecido en resoluciones emanadas del Ministerio de Trabajo, situación a la cual hace referencia en el hecho décimo de la demanda, es conveniente transcribir lo expuesto por la Corte en providencia de junio 12/86: '...La primera parte del artículo 1° del Decreto número 2164 de 1959, que se alega como erróneamente interpretado, consagra la protección que debe ejercer el Ministerio de Trabajo en beneficio de los asalariados que hasta el momento de la declaratoria de ilegalidad de un paro hayan hecho cesación pacífica del trabajo, determinados por circunstancias ajenas a su voluntad y por las condiciones mismas del paro, busca evitar así que sean despedidos por su patrono sin más título o justificación que la resolución emanada del mismo Ministerio declarando la ilegalidad del cese de actividades. Pero cuando la misma norma añade a continuación: 'es entendido, sin embargo que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieron en el paro por cualquier causa', está excluyendo de esta protección a los empleados que se nieguen a regresar a sus labores una vez declarada la ilegalidad de su movimiento. En perfecta armonía con el artículo 450, numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1° del Decreto antes citado, el Ministerio del Trabajo profirió la Resolución número 3566 del 7 de octubre de 1983, declarando ilegal el cese colectivo de labores realizado por los trabajadores de la Fábrica de Hilados El Hato S.A. Fabricato y en cuyo parágrafo primero de la parte resolutiva se expresa que la entidad ahora demandada queda en libertad de despedir a todo el personal que persista en el paro por cualquier causa, para lo cual no requerirá autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Respaldada por esta resolución, la entidad patronal procedió a dar por terminado el contrato de trabajo que tenía celebrado con el señor José Danilo Orrego, aduciendo como justa causa el perjuicio grave que le causó a la Empresa al promover, participar y persistir en el cese de actividades declarado ilegal, motivos que dio a conocer al implicado por medio de la comunicación que en copia auténtica reposa al folio 13 del primer cuaderno. El comportamiento del demandante de persistir en la cesación de actividades después de producida la declaratoria de ilegalidad del paro, es un hecho que quedó debidamente acreditado en el proceso y que tuvo presente el sentenciador *ad quem* al momento de proferir su fallo. Ni del precepto sustantivo contenido en el artículo 450 del Código Laboral, ni de su norma reglamentaria, el artículo 1° del Decreto número 2164 de 1959, se desprende que para que el patrono pueda aplicar la sanción que se deriva de la declaratoria de ilegalidad de un paro que tenga que adelantar otros trámites administrativos con miras a obtener que el Ministerio del Trabajo lo autorice para despedir a los trabajadores que persistieron en la huelga ilegal, y mucho menos, acatar el texto de sus resoluciones que no figuran dentro del proceso. Entonces, no se aprecia en forma alguna ni en qué medida, el fallador del segundo grado pudo incurrir en la interpretación errónea de unas disposiciones, que en realidad aplicó en su justo sentido...' (Tomado de Extractos de Jurisprudencia - 1er semestre/86 págs. 20 y ss). Y en proceso de Ana Herminda Gaitán contra la Beneficencia de Manizales, manifestó esa

Corporación: '...Si el empleador tuviera que esperar el paso de horas, días jornadas, turnos de trabajo o hasta meses para poder alegar la persistencia de sus subordinados en el cese de actividades como justa causa de despido, de ninguna operancia resultaría el precepto contenido en el numeral 1° del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que la providencia mediante la cual el Ministerio de Trabajo declarara la ilegalidad de un paro colectivo del trabajo deberá cumplirse inmediatamente, como de inmediato debe ser también el retorno de los cesantes a sus labores habituales...' (Providencia de agosto 6/86).

Considera la Sala que en el caso *sub judice* aparece acreditada la existencia de una justa causa para terminar la relación contractual y por ende la petición de reintegro no está llamada a prosperar, así como la relativa a los salarios dejados de percibir.

En el mismo orden de ideas tampoco han de tener éxito las peticiones formuladas con el carácter de subsidiarias, a saber la indemnización por despido injusto y la pensión sanción ya que fundamentalmente su prosperidad dependía de haberse demostrado el hecho del despido injusto alegado en la demanda'.

(Fls. 9°, 10 y 11 del Segundo Cuaderno).

"El Tribunal hizo una interpretación errónea de los artículos 450-2° y 451-1° del C. S. del T., al considerar que estas normas facultan a los patronos para despedir a los Trabajadores que hubiesen participado en un cese de actividades declarado ilegal pretermitiendo o ignorando por completo el trámite señalado en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente que los ampara.

"En el caso objeto de estudio en efecto se produjeron varios ceses de actividades durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1982, los cuales fueron Declarados Ilegales por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982 (ver folios 89 y s.s. del Primer Cuaderno). De acuerdo con las Pruebas practicadas en el curso del Proceso, el actor participó activamente en los mencionados ceses de labores, por consiguiente, con arreglo a lo que se ha analizado, es claro que el despido se apoyó en una justa causa legal.

"Sin embargo, cabe observar que el demandante se encontraba afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Central Hidroeléctrica de Caldas Sintrachec (ver folios 50 vto., 100 y 101 del Primer Cuaderno) y, por lo tanto, se beneficiaba de la Convención Colectiva cuya copia auténtica con constancia de depósito oportuno figura a Folio 32 del Primer Cuaderno, la Cláusula 4ª de la mencionada Convención estableció un trámite especial previo a la terminación empresarial del Contrato de Trabajo, que dice así:

'Trámite previo a la imposición de sanciones. Antes de aplicar a un trabajador una sanción disciplinaria o de disponer su despido cuando éste tenga carácter de sanción, la Empresa, sin perjuicio de su facultad de decidir finalmente, deberá oir los descargos del inculpado, quien será asistido al efecto por dos (2) representantes del Sindicato o por dos (2) compañeros de trabajo, a su elección, en el caso de que no pertenezca a aquella entidad. No producirá efecto la sanción o el despido que se impongan pretermitiendo este trámite en los casos en que sea obligatorio observarlo.

Cuando se efectúe cualquier cobro a un trabajador por concepto de herramientas o implementos confiados a su cuidado o entregados para el ejercicio de las labores en razón de hechos que ocurran después de la entrada en vigencia de la presente Convención, la Empresa deberá oir al trabajador en los términos de esta cláusula'.

"De acuerdo con lo transcrito y con lo constatado en el Punto 9º de la Inspección Ocular practicada (Fl. 50 vto. Cuaderno número 1) se observa con toda claridad que al despedir al actor se omitió por completo el trámite especial previo señalado en las disposiciones convencionales, convirtiendo el despido en injusto, ilegal e ineficaz conforme a la Cláusula 4ª transcrita, quedando el demandante en la situación contemplada en la Cláusula Segunda del ordenamiento convencional que textualmente reza:

'Estabilidad Laboral.

La Empresa únicamente hará despidos por una de las justas causas comprobadas y previstas en las leyes colombianas.

En caso de que la Empresa despida a un trabajador sin alegar una de las justas causas previstas en tales leyes, o invocándolas sin poder demostrarlas, deberá reintegrar al trabajador despedido al cargo que venía desempeñando y pagarle los salarios que dejare de percibir durante el tiempo que quedare cesante y a presumir que no existió interrupción en la prestación del servicio.

Parágrafo: En caso de despido sin justa causa, el trabajador despedido será indemnizado de acuerdo a la tabla establecida por las Leyes'.

"En un caso idéntico y reciente la honorable Corte Suprema de Justicia manifestó:

'Es evidente en el juicio que en Fabricato ocurrió un paro de trabajadores del 20 de septiembre al 10 de octubre de 1983, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 3566 del 7 de octubre de 1983 (Ver folios 36 a 40). El actor participó activamente en el cese e incluso el testigo Muñoz Pabón lo calificó de líder del movimiento (Ver Folio 90). Por consiguiente, con arreglo a lo que se ha analizado, es claro que el despido se apoyó en una justa causa legal.

Empero, se advierte que el actor estaba afiliado al Sindicato Textil del Hato Fabricato (Ver fls. 17 y 110) y, por lo tanto, se beneficiaba de la Convención Colectiva cuya copia auténtica con constancia de depósito oportuno figura a Folio 19 del expediente (C. S. del T., arts. 470 y 471). Pues bien, el artículo 12 del citado convenio estableció un trámite especial para la terminación empresarial del contrato de trabajo con justa causa, que en resumen consiste en lo siguiente: Primero que todo Fabricato debe notificar por escrito al trabajador expresándole que va a tomar la decisión de despedirlo e indicándole los motivos de la determinación. Ante esto el afectado podrá solicitar en los 2 días hábiles siguientes que la causal invocada sea objeto de revisión por un tribunal o comité. De cualquier modo en el Parágrafo 1º del artículo citado se dispone:

'En caso de que el trabajador no recurra al Tribunal o Comité establecido en esa Cláusula o no manifieste su solicitud dentro del término estipulado, cualquiera de los

Jefes de Personal lo citará a que presente los descargos, acompañado, si lo desea, de dos miembros del Sindicato al cual pertenece. Oídos los descargos se tomará y comunicará la decisión en un plazo prudencial' (Fl. 19, C. 1).

A propósito de estas normas, se tienen que conforme se afirma en el hecho 15 de la demanda incoactiva del proceso no aparece que al demandante se le hayan comunicado previamente las causas de su retiro, ni que haya tenido oportunidad de hacer descargos, vale decir que el despido se hizo de plano. *Así las cosas, éste no puede calificarse de justo, o en otros términos es injusto, porque la Empresa omitió cumplir requisitos convencionalmente consustanciales a aquel modo de terminación contractual. También conviene señalar que la Convención, que enumeró excepciones a la aplicabilidad de su artículo 12, no incluyó entre ellas la situación del trabajador que participa en una huelga declarada ilegal, de suerte que sin duda ha de estimarse comprendida en su regulación (ver parágrafo 2° Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral-Sección Primera, Radicación número 0374, mayo 11 de 1987, Magistrado Ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez)* (Subrayé).

"Y en otra oportunidad manifestó:

'Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador, no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las Normas Laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y *si no se han observado los procedimientos o requisitos que el Legislador o la Convención Colectiva de Trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.*

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del Contrato de Trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante'.

(Sentencia del 17 de julio de 1986, Expediente 274, Magistrado Ponente doctor *Juan Hernández Sáenz)* (Subrayé).

"De lo anteriormente expuesto concluyo que si el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, no hubiera interpretado erróneamente los preceptos mencionados anteriormente en la proposición jurídica, hubiera accedido a la petición principal o en su defecto a la subsidiaria, ya que como se demostró no se cumplió el trámite convencional previo al despido.

"Por todo lo expuesto, con todo respeto considero, honorables magistrados, que el cargo formulado debe prosperar".

Se considera

1. No incurrió el Tribunal en interpretación errónea de las normas que se indican en la proposición jurídica del cargo, pues ajustándose en un todo a su letra y espíritu, consideró suficiente, en orden a justificar el despido, la calificación de ilegal

que al paro en que intervino y participó activamente el actor, hizo el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución número 01925 del 25 de julio de 1982, por no ser exacto que previamente a la terminación del contrato de trabajo estuviese el patrono obligado a seguir un trámite convencional o administrativo diferente al que cabalmente cumplió.

2. Sobre el tema esta Sección se pronunció con anterioridad al fallo de la otra en que se funda el recurrente, mediante sentencia del 19 de julio de 1984, radicación número 10.538, de la cual fuera ponente el magistrado *Juan Hernández Sáenz*. En tal ocasión se dijo lo siguiente:

"El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo prevé como hipótesis excepcional para el despido de trabajadores, que cuando el Ministro de Trabajo declara ilegal una suspensión colectiva de labores, pueda el patrono prescindir de los servicios de quienes hayan intervenido o participado en el paro sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional, pues ni siquiera para aquellos que gocen de fuero sindical le es menester conseguir autorización de juez del trabajo.

"Sin embargo, para morigerar los efectos de la dicha norma, el artículo 1° del Decreto número 2164 de 1959 ordenó que al tiempo de declararse la ilegalidad de un paro, las autoridades administrativas del trabajo intervienen para que se excluyera del despido a aquellos trabajadores que, en actitud pasiva y pacífica, se hubiesen limitado a suspender el servicio y que, al conocer la declaración de ilegalidad, regresen a su trabajo. O sea que, conforme a este precepto, la posibilidad del despido sólo queda pasando sobre aquellos que persistan en la cesación colectiva de las labores después de declarada su ilegalidad.

"La dicha investigación adelantada por las autoridades administrativas del trabajo es pues el único trámite que, de acuerdo con la ley y para ese caso excepcional, debe cumplirse antes del despido derivado de un cese colectivo de labores declarado ilegal conforme a los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Naturalmente, la realización de un paro declarado ilegal rompe las relaciones jurídicas entre el patrono y los trabajadores, así estuvieren regidas por convención colectiva de trabajo, y entonces sólo son aplicables al conflicto las normas legales que determinan específicamente sus consecuencias y buscan el retorno inmediato a la paz laboral en la empresa.

"Tanto es así, que, en tales circunstancias anormales, ni siquiera el amparo del fuero sindical es óbice para el despido del aforado sin obtener el previo permiso judicial, que sí es indispensable en las épocas de normalidad.

"Es claro entonces que en el caso concreto que se analiza, los trámites fijados por la ley prevalecen sobre cualquiera otros pactados convencionalmente y que la cabal observancia de aquellos basta para que el despido hecho dentro del parámetro legal deba calificarse como justo".

3. Lo dicho en esa sentencia se ha ratificado en fallos posteriores y en esta oportunidad se reitera, por estimar que solamente la inteligencia allí dada a las normas comentadas corresponde a su genuino y verdadero sentido. No debe olvidarse que se trata de normas de derecho público y de orden público que no pueden ser desconocidas

ni vulneradas por acuerdos particulares, y que obviamente en razón de su jerarquía prevalecen sobre cualquiera otra que haya sido dictada por el Ministro del Trabajo como jefe superior de la Administración (Ley 153 de 1887, art. 12).

4. Para advertir lo puesto en razón de la interpretación que hace la Sección de las normas glosadas, bastaría pensar que si se entendiese que en todo caso los procedimientos convenidos por las partes deben seguirse, se llegaría a que inclusive en los eventos en que el juez levantare el fuero sindical de un trabajador y autorizara su despido por hallarlo justificado, se tendría entonces que adelantar el trámite de despido convencional si, valga la suposición, el aforado estuviese cobijado por una convención colectiva que estipulara algo similar a lo establecido en las cláusulas segunda y cuarta de la celebrada entre la entidad demandada y su sindicato.

Este entendimiento de la ley, que salta a la vista es equivocado, refuerza la hermenéutica que la Sección ha hecho de los artículos 450 y 451 del C. S. del T., y su reglamentario el art. 1° del Decreto número 2164 de 1959, según la cual en los casos en que la propia ley determina el procedimiento a seguir por el patrono para finalizar el vínculo que lo ata a su trabajador participante en un paro calificado como ilegal por la autoridad administrativa competente o, si de un trabajador aforado se trata, cuando el juez laboral ha impartido su autorización para el despido, dicho procedimiento administrativo o judicial es el único que debe adelantarse por el patrono. Así que cumplido estrictamente tal procedimiento el despido por ser legal y justo no puede causar al trabajador un agravio que deba serle indemnizado.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Está expresado del modo siguiente:

"Acuso la Sentencia Impugnada por ser violatoria de la Ley Sustancial a causa de infracción directa, por falta de aplicación de los artículos 2° y 4° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de mayo de 1982; y, 2° de la Ley 153 de 1887; en relación con los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 9°, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 53, 414, 431, 450-2° y 451-1°, 467, 468, 469, 470, 471, 476 y 485 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo número 2351/65; en armonía con los artículos 5° del Decreto Legislativo número 3135 de 1968, 1° y 702 del Decreto Nacional Reglamentario número 1848 de 1969; 10, 11, 18, 19, 26-10, 27-5°-11, 47-g-h y 51 del Decreto Nacional Reglamentario número 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949; 3° del Decreto número 1045 de 1978; 8° de la Ley 171 de 1961; 4°, 5°, 6°, 26 y 30 del Código Civil; los artículos 1° y 2° de la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, expedida por el Ministerio del Trabajo; el artículo 1° del Decreto número 2164 de 1959; 1° y 2° de la Resolución 106459; 5° y 6° de la Resolución 0342 de 1977; artículo 45 de la Ley 57 de 1887; 1°, 4°, 9° y 39 de la Ley 153 de 1887 en relación con los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional".

Acto seguido, y para comenzar la demostración del cargo, el recurrente copia las motivaciones del *ad quem* que se transcribieron en el primero de los cargos y continúa diciendo:

"De lo anteriormente transcrito observamos con toda precisión que el Fallador de Segundo Grado no aplicó las normas convencionales indicadas en el encabezamiento del cargo, las cuales ordenan la aplicación de un trámite previo al despido del trabajador, que garantizan para éste el ejercicio del derecho de defensa, así:

'Cláusula 4. Trámite previo a la imposición de sanciones. Antes de aplicar a un trabajador una sanción disciplinaria o de disponer su despido cuando éste tenga carácter de sanción, la Empresa, sin perjuicio de su facultad de decidir finalmente, deberá oír los descargos del inculpado, quien será asistido al efecto por dos (2) representantes del Sindicato o por dos (2) compañeros de trabajo, a su elección, en el caso de que no pertenezca a aquella entidad. No producirá efecto la sanción o el despido que se impongan pretermitiendo este trámite en los casos en que sea obligatorio observarlo.

Cuando se efectúe cualquier cobro a un trabajador por concepto de herramientas o implementos confiados a su cuidado o entregados para el ejercicio de las labores en razón de hechos que ocurran después de la entrada en vigencia de la presente Convención, la Empresa deberá oír al trabajador en los términos de esta cláusula'.

(Folio 32 del Primer Cuaderno).

"Disposición íntimamente vinculada con la cláusula 2° del mismo ordenamiento convencional, que textualmente reza:

'Estabilidad Laboral.

La Empresa únicamente hará despidos por una de las justas causas comprobadas y previstas en las leyes colombianas.

En caso de que la Empresa despida a un trabajador sin alegar una de las justas causas previstas en tales leyes, o invocándolas sin poder demostrarlas, deberá reintegrar al trabajador despedido al cargo que venía desempeñando y pagarle los salarios que dejare de percibir durante el tiempo que quedare cesante y a presumir que no existió interrupción en la prestación del servicio.

Parágrafo: En caso de despido sin justa causa, el trabajador despedido será indemnizado de acuerdo con la tabla establecida por las leyes'.

"Las anteriores disposiciones eran de imperativa aplicación para el Fallador, ya que, en el curso del proceso se estableció la existencia de la Organización Sindical, la Afiliación del Trabajador al Sindicato (Fls. 100 y 101 del Primer Cuaderno), el cumplimiento de sus deberes sindicales (Fl. 50 vto. del Primer Cuaderno), la existencia de la Convención Colectiva con la constancia de su oportuno depósito (Fl. 32 del Primer Cuaderno), de donde se concluye que el trabajador se beneficiaba de las Normas Convencionales antes transcritas y por lo tanto debieron aplicarse al Trabajador Demandante.

"Además hay que tener en cuenta que las disposiciones convencionales no aplicadas están contenidas en la Convención Colectiva suscrita entre la 'CHEC' y 'Sintrachec' el día 28 de mayo de 1982, es decir posteriores a las Normas aplicadas, artículos 450-2° y 451-1° contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. (Decretos

números 2663 y 3943 de 1959), lo cual nos lleva a concluir que conforme a lo previsto por el artículo 2° de la Ley 153 de 1887, las disposiciones Convencionales debieron aplicarse preferencialmente por ser Normas posteriores (principio de interpretación) y más favorables al trabajador.

"Ahora bien, dentro del curso del proceso se demostró igualmente que el trabajador participó activamente en los ceses de actividades efectuados en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1982, los cuales fueron declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, sin embargo, pese a que el despido se inspiró en una causa justa, éste se transforma en injusto, ilegal e ineficaz, al haberse pretermitido el trámite convencional señalado en la Cláusula 4ª de la Convención trayendo como consecuencia el reintegro previsto en la Cláusula 2° del mismo cuerpo convencional".

Seguidamente se refiere el impugnante a la aplicación de las normas convencionales en los casos en que el Ministerio del Trabajo declara la ilegalidad del paro de labores y transcribe en su apoyo los mismos apartes de la sentencia de 11 de mayo de 1987 de la otra Sección, que se copiaron en el primer cargo, para así rematar su demostración.

SE CONSIDERA

Ciertamente el Tribunal no aplicó los arts. 2° y 4° de la Convención Colectiva de Trabajo a que se refiere el recurrente; pero no lo hizo por rebeldía contra dichas normas ni porque las ignorara, sino porque, con fundamento en la sentencia del 12 de junio de 1986 cuyos apartes pertinentes transcribe, interpretó los arts. 450 y 451 del C. S. del T., y 1° de su reglamentario el Decreto número 2164 de 1959, dándoles el sentido y alcance que se explicó al estudiar el cargo precedente, de conformidad con el criterio jurisprudencial expresado por esta Sección en el fallo de julio 19 de 1984, radicación 10.538, del que fuera ponente el Magistrado *Juan Hernández Sáenz*. Fue por virtud de esta interpretación, que es para la Sección la que verdaderamente consulta la letra y el espíritu de los preceptos legales indicados, que el fallador resolvió el litigio con aplicación de tales normas y no de las convencionales que la acusación cree infringidas directamente, al considerar que en los casos de ceses colectivos de actividades declarados ilegales, por el Ministerio del ramo, los procedimientos legales priman sobre los convencionales.

El cargo no prospera.

TERCER CARGO

Dice así:

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria de la Ley Sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 450-2° y 451-1° del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 353, 414, 431, 467, 468, 469, 470, 471, 476 y 485 *ibidem;* y los artículos 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo número 2351 de 1965; en armonía con los artículos 5° del Decreto Legislativo número 3135 de 1968, 1° y 7°-2° del Decreto

Nacional Reglamentario número 1848 de 1969; 10, 11, 18, 19, 26-10, 27-5°-11, 47-g-h y 51 del Decreto Nacional Reglamentario número 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949; 3° del Decreto número 1045 de 1978; 8° de la Ley 171 de 1961; 4°, 5°, 6°, 26 y 30 del Código Civil en relación con las cláusulas 2ª y 4ª de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita el día 28 de mayo de 1982 entre la 'CHEC' y 'Sintrachec'; los artículos 1° y 2° de la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, expedida por el Ministerio del Trabajo; el Artículo 1° del Decreto número 2164 de 1959; 1° y 2° de la Resolución número 106459; 5° y 6° de la Resolución 0342 de 1977; artículo 45 de la Ley 57 de 1887; 1°, 2°, 4°, 9° y 39 de la Ley 153 de 1887, en relación con los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional.

"Demostración del cargo.

"Para efectos de este cargo, formulado por la vía directa, comparto las deducciones fácticas del Tribunal, como son:

"La participación activa del trabajador demandante en los Ceses de Labores efectuados durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1982 (Folio 8 del Segundo Cuaderno); los cuales fueron declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo, mediante la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982. Igualmente se demostró dentro del Proceso la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la 'CHEC' y 'Sintrachec' el día 28 de mayo de 1982, con su oportuna constancia de depósito (Fl. 32 del Primer Cuaderno), la existencia de un trámite convencional previo al despido, el cual no se aplicó en el caso objeto de estudio, (Fl. 50 vto. del Primer Cuaderno) y la circunstancia de ser el Trabajador Beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo (Fls. 100 y 101 del Primer Cuaderno).

"La aplicación indebida de las normas mencionadas, se produjo por la falta de adaptación de éstas a la situación fáctica demostrada durante el Proceso.

"En efecto, al aplicar los artículos 450 y 451 a los hechos debatidos en el proceso, consideró el Fallador de Segunda Instancia que éstos se subsumían en aquéllos, sin tener en cuenta que las normas exactamente aplicables a la situación que se presentaba eran las cláusulas 2ª y 4ª de la Convención Colectiva de Trabajo, en las que se establecía un trámite previo al despido, en el que el trabajador ejerce su Derecho de Defensa, así como el reintegro en caso de despido injusto o ilegal".

A continuación copia nuevamente el censor los apartes de la sentencia de la Sección Primera que se transcribieron en el primer cargo y concluye la demostración de éste así:

"Por lo expuesto observamos claramente que las normas aplicadas fueron los artículos 450-2° y 45-1° (sic). Pero veamos por qué estas disposiciones fueron indebidamente aplicadas.

"Si analizamos los principios de interpretación encontramos que: 'la ley posterior prevalece sobre la anterior. En caso de que una Ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la Ley posterior' (Artículo 2°, Ley 153 de 1887).

"Es decir, que cuando se presenta conflicto en cuanto a la Norma que se debe aplicar a un caso concreto, y, hay varias disposiciones que lo regulan, se debe aplicar la ley posterior, que en nuestro caso es la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 28 de Mayo de 1982 y no los artículos 450-2° y 451-1° del C. S. del T., conformado por los Decretos números 2663 y 3743 de 1950.

"De lo anterior concluimos que existió una indebida aplicación de los artículos 450-2° y 451-1°, aplicación que condujo al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales a rechazar las pretensiones impetradas en el escrito de demanda".

SE CONSIDERA

Siendo los artículos 450 y 451 del C. S. del T., en la forma como lo reglamenta el art. 1° del Decreto número 2164 de 1959, las normas pertinentes que regulan lo relativo a la calificación de ilegalidad de los ceses colectivos de actividades y la autorización para despedir a quienes hayan participado en la suspensión de labores o, conocida su declaratoria de ilegalidad, persistan en el paro, ninguna aplicación indebida pudo cometer el Tribunal cuando los aplicó para solucionar el conflicto jurídico de intereses que a las partes enfrentó, ya que además les hizo producir los efectos queridos por tales normas.

No se recibe el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 9 de julio de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

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

CONTRATO A TERMINO FIJO. NO ES APLICABLE LA ACCION DE REINTEGRO

En los contratos a término fijo no es procedente el reintegro, por la misma naturaleza de lo estipulado por las partes.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1899.

Acta número 11.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., diez y seis (16) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

La *Sociedad Tejidos Leticia Limitada* en este proceso ordinario, fue condenada en ambas instancias a pagarle a *Jaime Antonio Moreno M.* las cantidades de $186.593.40 como Indemnización por despido, $11.921.24 por prima de servicios y $1.036.50 diarios a partir del 18 de noviembre de 1985 a título de indemnización moratoria.

Insatisfecho el actor con este resultado recurrió en casación contra la sentencia de fecha 19 de julio de 1987 pronunciada por el Tribunal, para pedir que la Corte la infirme, y, en su lugar, sea restituido a su empleo con el consiguiente reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales causados desde el despido hasta su reintegro a la empresa, petición principal consignada en la demanda inicial.

Con ese fin presenta un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación no replicado por la contraparte y que textualmente dice así:

"En este recurso acuso la sentencia reseñada por la causal primera de casación en materia laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1948, adoptando la vía directa para ello.

"La violación de la ley sustancial se realizó por interpretación errónea del numeral 5 artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965; transgresión ésta que condujo a violación de los derechos contenidos en tal disposición normativa al igual de los artículos 1°, 10, 13, 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

DESARROLLO DEL CARGO

"En el recurso se tiene como presupuesto en razón de la técnica de casación de la aquiescencia sobre cuestiones fácticas que sustentan la decisión impugnada. No se discute en consecuencia la existencia o modalidad del contrato de trabajo, aceptándose que efectivamente se estructuró un contrato de trabajo a término fijo, legalmente configurado.

"La violación de la ley sustancial se produce al equivocarse la apreciación en el alcance del numeral 5 del artículo 8° del Decreto número 2351 que establece:

" '... con todo cuanto el trabajador hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el Juez de trabajo podrá, mediante demanda del trabajador ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4 literal de este art. para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio...'.

"La decisión del Juzgador de Instancia entiende que el numeral 5 del art. 8° de el Decreto número 2351/65 exige para su aplicación cabal la vocación de continuidad propia de los contratos a término indefinido considerando consecuencialmente que por ello no puede ampararse con el derecho al reintegro a los trabajadores que hayan laborado más de diez años al servicio de un patrón si su relación contractual se regulaba por un contrato a término fijo, independientemente de la prolongación ininterrumpida en el tiempo de la mencionada relación de trabajo.

"La interpretación que antecede riñe con el espíritu de la norma como lo expondré a continuación. El artículo 8° numeral 5 del Decreto número 2351 no exige expresamente, ni puede deducirse en sana lógica que sea obligatorio la configuración de la llamada vocación de continuidad; como tampoco podríase reclamar tal característica como propia y exclusiva de los contratos a término indefinido. Un acertado entendimiento del mencionado numeral nos conduce a sostener que para su aplicación no sólo se requiere:

"1. Que el trabajador hubiese servido de manera continua por lo menos diez años al patrono, y

"2. Que el trabajador fuere despedido sin justa causa.

"Como se observa de la simple lectura del mencionado artículo éste no condiciona su aplicabilidad de manera restrictiva a los servicios prestados en virtud del

contrato a término indefinido sino que cubre en su aplicación toda relación laboral que se prolongue más allá de los diez años.

DIEZ AÑOS CONTINUOS DE SERVICIO A LA EMPRESA

"La norma no califica la clase de servicio, según el contrato por el cual se rija, como requisito para su aplicabilidad; como las restricciones deben aparecer taxativamente, podemos concluir que en tanto este aspecto el reintegro establecido en el 2351 es aplicable a contratos a término indefinido así como aquellos de término fijo.

"El honorable Tribunal de Medellín en providencia del 9 de abril de 1973 hace referencia al criterio que jurisprudencialmente ha sido acogido en varias oportunidades, de la siguiente manera: el régimen laboral acepta la distinción teórica y práctica entre el contrato de trabajo y la relación laboral. Evidentemente esa parte de la norma exige solamente la prolongación en el tiempo de la relación laboral como requisito único.

"Evidentemente, el estudio de la norma permite afirmar que tomada en su conjunto resalta la sentencia de los primeros numerales incluidos el 3 y 4 del 2351 en donde se hace alusión específica al concepto de contrato, en tanto que el numeral 5 hace referencia al trabajador. Como esta es una norma restrictiva para el patrono es de colegirse que al emplear tal concepto no se pretendió proteger el contrato como elemento formal de la relación, sino al trabajador como sujeto de tal relación.

"Importa también resaltar que del texto se deriva para su aplicación la necesidad de que la prestación del servicio sea: a) continuo y b) por espacio superior a diez años, ello ratifica que lo que esta protegiendo es la parte material, la prestación del servicio, el contrato realidad y no la estructura formal del contrato, es decir, la ficción jurídica que se establece al regularlo como contrato a término fijo.

"La consecuencia que dimana de este entendimiento de la norma señala que la Indemnización aplicable no es la general a la terminación de todo contrato de trabajo sino la especial propia de las relaciones laborales que se prolongan por más de diez años, esto es ordenando su reintegro.

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO ES UN DESPIDO SI PROVIENE DEL PATRÓN

"La vocación de permanencia se halla íncita en los contratos de trabajo como norma general con las excepciones reguladas por la ley a las cuales no pertenece exactamente el contrato a término fijo cuya culminación exige la intervención activa de una de las partes de lo cual se deriva que tal terminación es una renuncia o un despido. Obviamente en cualquiera de los eventos tal determinación se halla amparada por la ley y regulada en sus consecuencias económicas, pero no por ello pierde su carácter de terminación unilateral. El Gnecco Correa en Salvamento de voto expresó:

" '... de ahí que el código de la materia, aunque reconoce la licitud de la estipulación del término fijo y establece la duración presuntiva de seis meses, morigera esa temporalidad teórica con la providencia institución de la prórroga

automática... por virtud de dicha institución, el silencio o inactividad de los contratantes basta para renovar indefinidamente, de seis en seis meses la relación laboral. En cambio para que el vínculo se rompa al expirar el plazo, no basta que éste venza será además indispensable que, todavía dentro del plazo (y no después, como afirma el recurrente), ya el empleador (despido), ya el empleado (renuncia), no haya expresado su voluntad de no perseverar en el contrato... entendido así el fenómeno, frente a un contrato de convocación de permanencia, se repite, es fuerza concluir que cuando el empleador no desea que se opere la prórroga automática, y para evitarla le notifica tal decisión (desde luego unilateral), a su empleado lo que ocurre es un físico despido' ".

CARÁCTER DEL DESPIDO

"Evidentemente el despido producido sobre la base de la inactividad unilateral del patrono de dar por concluido el contrato se halla amparado en una causa establecida por la ley, sin embargo, el carácter justo o injusto de tal determinación no puede derivarse objetiva y automáticamente de tal amparo legal. Esta consideración válida para el evento en el cual se acude a la figura del vencimiento del plazo pactado, le otorga a esta eventualidad el carácter de despido injusto. Sin embargo en el caso en estudio el despido fue realizado de manera evidente indirecta por el patrono arguyendo causas que posteriormente fueron calificadas por el juzgador de instancia como diferentes de las justas causas para despedir.

"Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el recurso no se debate ni los aspectos fácticos ni las calificaciones que respecto de ellos hace el juez, es decir que se acepta en todo la existencia de un contrato de trabajo y su finalización por el patrono con el carácter de despido injusto, fuerza concluir que no existe discusión en torno a este segundo requisito que exige la norma (Decreto número 2351), para dar lugar al reintegro impetrado.

AUTONOMÍA DEL NUMERAL 5° DEL ARTÍCULO 8° DEL DECRETO NÚMERO 2351 DE 1965

"El numeral 5° del art. 8° del Decreto número 2351 tiene vida autónoma como se desprende de una revisión apenas superficial de la sintaxis de la construcción del conjunto del artículo. Veámos los tópicos que dicha norma comprende:

"1° Condición resolutoria para todos los contratos por incumplimiento de lo pactado debiendo indemnización de perjuicios la parte responsable.

"2° Regulación de esos perjuicios, según se trate de contratos a término fijo (numeral 3), o de término indefinido (numeral 4), si se deben por parte del patrono, o en el evento que se hallen a cargo del trabajador cualquiera que sea el término o modalidad (numeral 7).

"3° Limitación de esos perjuicios, en razón del capital de empresa (numeral 6), lo que pone de relieve la autonomía de cada uno de los numerales.

"4° La exclusión de indemnizaciones si las partes acuerdan restablecer el contrato.

"5° El numeral 5° por su parte se ocupa de la estabilidad que alcanza el trabajador cuando pasa de diez años de servicio continuo; sin que en su texto se haga referencia a alguna especialidad, modalidad de contrato, en otras palabras que el derecho regulado en este numeral autónomo se predica tanto de contratos a término fijo como los de término indefinido.

"Si la intención de la norma hubiese sido concretar el derecho de reintegro solamente para los contratos a término indefinido, al final del literal del numeral 4°, que se ocupa de reglar las acciones a cargo del patrono que termina sin justa causa el contrato a término indefinido, hubiese hecho la consideración aludiendo al reintegro como parte de este numeral 4°, agregando a él un nuevo numeral que contuviese ese derecho restringido a los contratos a término definido.

CARÁCTER INTERVENTOR DEL DERECHO LABORAL INDICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

"La interpretación que se ha sostenido como correcta a lo largo de este recurso, de la norma cuya violación origina esta casación, se ajusta por completo a la filosofía del derecho laboral cuyo carácter interventor hace parte de su esencia en procura de lograr la justicia social como razón de su existencia normativa. Por razón de lo expresado el derecho permite la vigencia de los acuerdos de voluntades pero limitados permanentemente y dentro de un contexto específicamente definido. Los contratos a término fijo son el resultado del acuerdo de voluntades que admiten determinadas prerrogativas para precipitar su culminación, consecuencias legalmente establecidas; sin embargo, la libertad de voluntades individualmente consideradas es profundamente modificadas por la intervención de la ley cuando se establece el presupuesto de la prolongación por más de diez años de la relación laboral, porque en este caso el legislador entendió la necesidad de garantizar de manera especial los derechos y la estabilidad del trabajador que ha prestado sus servicios por más de diez años, para ello estableció el derecho de reintegro. De esta manera se logra la igualdad de los trabajadores ante la ley y da aplicación cabal a los artículos 1°, 10, 18, 19 y 21 del C.S. del T.

"De lo expuesto hasta acá se colige que el artículo 8° numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965 exige para dar derecho al reintegro:

"a) Que el trabajador hubiese servido de manera continua por lo menos 10 años al patrono. El señor Jairo Antonio Moreno sirvió a la empresa Telsa mucho más de los diez años exigidos en la norma. Su servicio fue prestado de manera continua durante todo el tiempo de labores.

"La norma no exige que el contrato tenga una especial calificación, no hace referencia a la parte formal, a la figura jurídica del contrato, sino a la parte material de la prestación del servicio, que debe prolongarse por más de diez años;

"b) Que se produzca un despido injusto. La empresa Telsa Limitada despidió sin justa causa a mi representado como lo establece en forma expresa a los jueces de primera y segunda instancia y que por demás no es materia de esta casación;

"Es notorio que en el presente caso se cumplen con holgura los requisitos exigidos por el Decreto número 2351 para derecho al reintegro, el que fue negado por la errónea interpretación del juzgador de instancia, denegando de esta manera el derecho que le asiste al actor a este reintegro: En razón a lo expuesto, reitero a esa honorable Corporación la petición formulada de que se case la sentencia recurrida".

SE CONSIDERA:

Esta Sala de la Corte reitera el criterio jurisprudencial respecto a la improcedencia de la acción de reintegro en los contratos de trabajo a término fijo. Sobre el particular expresó en sentencia de 30 de agosto de 1984, lo siguiente:

"Es cierto como lo dice el cargo, que existe unidad ideológica entre los distintos incisos que componen el artículo 8° del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, desde luego que la totalidad de ese precepto regula las consecuencias de despido de trabajadores.

"Pero también lo es que, dada su naturaleza específica, para los contratos de trabajo por término fijo no es aplicable el reintegro de quien haya sido despedido sin justa causa ya que en esta hipótesis la indemnización reglada por la ley equivale al monto de los salarios del plazo pactado que no alcanzó a transcurrir cuando sobrevino la ruptura del contrato, que sería la reparación máxima obtenible por la víctima de esa ruptura y que la expiración de dicho plazo, no prorrogado, es causal para que expire el vínculo, distinta obviamente del despido justo o injusto.

"Entonces, si llegara a ordenarse el reintegro de quien fue contratado por un término fijo, así hubiese vencido aquel plazo vendría la justicia laboral a transformar forzosamente un contrato que las partes celebraron de modo lícito por plazo determinado en otro de duración indefinida, sin tener potestad ninguna para decidirlo así, y vendría a significar una decisión semejante que la ruptura ilegítima de ese vínculo jurídico de plazo cierto lo transmutaría mágicamente en otro de naturaleza distinta, que no quisieron contraer los interesados directos en tal negocio jurídico" (Cas., ord. lab. de Carlos Enrique Correa Morales Vs. Tejidos Leticia Ltda., magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Viene de lo dicho que el cargo no prospera.

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

Sin costas 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

SALARIO. Elementos integrantes.

PRIMA DE VACACIONES. Factor Salarial.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1715.

Acta número 10.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veintidós (22) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

José Antonio Nieto González, identificado con la cédula de ciudadanía número 6044950 expedida en Cali, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Goodyear de Colombia S.A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la diferencia entre el valor liquidado y pagado por auxilio de cesantía, intereses a la cesantía y pensión de jubilación, con todos los elementos integrantes del salario, e igualmente que se condenara a pagar las costas y agencias del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El demandante prestó sus servicios en la Empresa demandada desde el día diez (10) de marzo de 1955, hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de 1981.

"2. Empresa demandada y demandante, terminaron el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, acordando entre otras cosas la anticipación en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor.

"3. La empresa demandada al liquidar la cesantía e intereses a la cesantía del actor no incluyó como factor del salario el pago recibido por éste durante el último

año de servicios por concepto de primas de vacaciones, que es una retribución habitual a los trabajadores de dicha Empresa y por lo tanto salario; durante el último año de servicios el demandante recibió dos primas de vacaciones, la primera en el mes de febrero de 1981 por valor de setenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos con treinta y tres centavos moneda corriente ($77.443.33) y la segunda en el mes de diciembre por valor de noventa y ocho mil trescientos cincuenta pesos moneda corriente ($98.350.00); las doceavas partes de estos valores deben incluirse como factores del salario variable para la liquidación de cesantía.

"4. La Empresa demandada al liquidar la pensión de jubilación del demandante tampoco incluyó como factores de salario las primas de vacaciones determinadas en el hecho anterior y por lo tanto ha pagado una suma inferior a la que debía corresponder como pensión mensual, desde el día primero (1°) de enero de 1982, hasta la fecha.

"5. El denominado bono de vacaciones o prima de vacaciones ha sido pagado al demandante habitualmente durante todo el tiempo que prestó sus servicios por la Empresa demandada y no por mera liberalidad".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, manifestando que la empresa no omitió "considerar factores constitutivos de salario al liquidar y pagar las prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante"; aclarando los hechos de la demanda y proponiendo las excepciones de pago total y carencia de acción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en fallo de fecha 27 de marzo de 1984 resolvió:

"1° *Condenar* a la empresa *Goodyear de Colombia S.A.*, representada por el señor Edward J. Highman, o por quien haga sus veces, a pagar al señor José Antonio Nieto González, a la ejecutoria de esta providencia la cantidad de seiscientos veinte mil ochocientos veintiocho pesos con nueve centavos moneda corriente ($620.828.09), por los conceptos de: reajuste de cesantía, reajuste pensional por los años de 1982 y 1983, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, reajustes que se deberán tener en cuenta por la empresa para liquidar las subsiguientes pensiones de jubilación.

2° *Costas* a cargo de la parte demandada".

Apeló el apoderado de la empresa demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 20 de enero de 1987, decidió revocar la de primer grado y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda, condenó al demandante a pagar las costas de la primera instancia, en la segunda no condenó a ellas.

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

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

"Con la presente Demanda de Casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *Case totalmente* la Sentencia número 001 del 20 de enero de 1987 proferida por el honorable Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, dentro del Proceso Laboral Ordinario de José Antonio Nieto González contra *Goodyear de Colombia S.A.*, y que constituido en *Sede de instancia confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia número 037 de marzo 27 de 1984* proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, que condenó a la Empresa demandada a pagar a favor del demandante la suma de $620.828.09 por concepto de reajuste de cesantías; reajuste de los intereses a la misma, reajuste pensional por los años 1982 y 1983 de acuerdo con la parte motiva de dicha Sentencia, reajustes que se deberán tener en cuenta por la Empresa para liquidar las subsiguientes pensiones de jubilación y provea sobre las costas de la segunda instancia".

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

Por razones de método se estudiará en primer lugar el cargo segundo.

2º. CARGO:

"Acuso la Sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el art. 60 del Decreto número 528 de 1964, modificado por el art. 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la Ley Sustancial por interpretación errónea del artículo 127 del C.S. del T. y en relación con los arts. 14, 27, 43, 55, 128, 193, 249, 253 (o art. 17 del Decreto-ley número 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968) y 260 del C. S. del T., y Ley 52 de 1975, Ley 4ª de 1976 y D. R. 116 de 1976.

"Este ataque se formula por vía directa, independiente de los yerros fácticos en que incurrió el *ad quem* y de las pruebas aportadas al proceso.

"DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, para fundamentar la revocatoria de la Sentencia de primer grado y absolver a la Empresa demandada de las pretensiones sobre reajustes prestacionales y pensionales, además de la primera consideración, objeto del ataque por el primer cargo formulado, se basó en que la prima de vacaciones corre la misma suerte de las vacaciones en cuanto que si ésta por definición no constituye salario, menos la prima de vacaciones que es su accesorio, por lo que de acuerdo con el art. 127 del C.S. del T., esta prima está excluida como factor salarial.

"Nos encontramos aquí en presencia de una verdadera interpretación errónea de la ley, en un entendimiento equivocado de la norma del art. 127 del C.S. del T.

"En efecto, el art. 127 del C.S. del T., define lo que es salario: no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie '... como las primas...'.

"No descarta esta definición de salario, dada por el art. 127, ni excluye como factor de salario, la 'prima de vacaciones' por lo que no le era dable al *ad quem* distinguir, diferenciar o excepcionar esta prima, descontándola como factor salarial.

"Esta exclusión de la prima de vacaciones, como factor salarial, que hizo el Fallador de Segunda Instancia, en contradicción con la norma del art. 127 del C.S. del T., que por el contrario la incluye como integrante del salario, parte de confundir la prima de vacaciones con las vacaciones mismas, haciéndole correr a aquélla la misma suerte de éstas, que por definición no constituyen salario.

"Pero si por definición del C.S. del T., las vacaciones no constituyen factor salarial, por definición también del mismo Código, las primas sí constituyen salario, excepcionándose la prima de servicios porque expresamente lo preceptúa el C.S. del T.

"Pero nó existe dentro de nuestro Régimen Laboral norma alguna que establezca que la prima de vacaciones no constituye factor salarial. En cambio sí existe norma expresa directa que preceptúa lo contrario: la norma dada por el art. 127 del C.S. del T. que establece que 'constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas...', sin que dicha norma establezca que está, excluida, la prima de vacaciones.

"La inteligencia o alcance que debió darle el Tribunal al art. 127 del C.S. del T. en relación con la prima de vacaciones era el que solo podía darle: que sí constituía factor salarial, porque esta norma no la excluye como salario porque sea prima de vacaciones, y porque las vacaciones sí estén excluidas, por definición, como factor salarial.

"Debió entender el Tribunal, que todas las primas, por definición del art. 127 del C.S. del T., constituyen salario con excepción de la prima de servicios que también por definición está excluida como factor salarial y no aumentar una nueva excepción, la prima de vacaciones, porque hacerlo, lleva a revestir esta norma de un factor excepcionante que no tiene.

"Es como si se pudiera revestir a la prima de servicios del carácter de factor salarial para efectos prestacionales aunque por definición no lo tenga, porque los servicios laborales por definición causen prestaciones sociales.

"Aquí ocurrió lo mismo pero al contrario: el Tribunal le quitó a la prima de vacaciones su carácter de factor salarial que por definición del art. 127 tiene, para efectos prestacionales y pensionales, porque las vacaciones por definición no causan prestaciones sociales.

"Se le dio en consecuencia, a la norma señalada, en relación con la prima de vacaciones, un alcance restrictivo cuando la norma, en cuanto a este concepto, 'prima de vacaciones', es extensivo, ya que define a las 'primas' como factores de salario, sino excluir la de vacaciones.

"En consecuencia, demostrado como queda el cargo señalado, de como el Tribunal le dio a la norma señalada una inteligencia equivocada, una interpretación errónea, debe prosperar, por lo que la honorable Corte debe casar totalmente el fallo de Segundo Grado y constituida en Sede de instancia proceder de acuerdo con lo solicitado en el Capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

El opositor a su turno expresa:

"1° Este cargo lo formula el recurrente por la vía directa, por interpretación errónea, pero olvida también citar el artículo 186 del C.S. del T., norma sustantiva sobre vacaciones, pues la prima de vacaciones es accesoria de aquéllas.

"2° El Tribunal al interpretar el artículo 127 del C.S. del T. lo hace correctamente pues al salario le señala dos atributos especiales, el de ser retributivo de servicios y el de ser habitual; entonces no hay interpretación errónea de esa norma, cuando concluye que la prima de vacaciones no retribuye servicios, aunque fuere habitual, pues este solo atributo no le da el carácter de salario a la mencionada prima, pues en vacaciones, no se presta el servicio, por lo mismo no halla el Tribunal el atributo de ser remunerativo del servicio.

"3° Síguese de allí que no era por interpretación errónea como el recurrente debía formular el cargo sino por aplicación indebida.

"Consideraciones de instancia

"En el caso improbable de que la honorable Sala llegare a casar la sentencia recurrida, en instancia se servirá revocar el fallo de primer grado para modificarlo en el sentido de que la base cuantitativa de la condena no puede ser la suma de 2 primas pagadas en el mismo año sino la del último año, ya que la jurisprudencia de esa honorable Sala, con ponencia del doctor Daza Alvarez con razón ha sostenido que para la liquidación de prestaciones, no puede tomarse lo *'pagado'* en el último año, sino lo realmente *'devengado'* pues muchas veces se puede pagar en el mismo período anual dos primas que sean factor de salario pero que una corresponde al último año y la otra al año anterior, que es lo que ocurrió precisamente en el asunto *sub judice.*

"En los términos anteriores dejo sustentada la oposición respectiva".

Se considera:

Acerca de la prima de vacaciones que percibió el actor "... en forma consecutiva anualmente...", estimó el ad quem *que no constituye salario "... por no tener como fin específico la retribución de servicios..." ya que "... no es la periodicidad en el pago lo esencial en el salario sino su carácter retributivo, es decir que corresponda a la prestación de un servicio..." (Ver sentencia de segunda instancia, fol. 12, cuaderno 2°.).*

Sin duda estas interpretaciones contrarían el texto del art. 127 C.S. del T. en cuanto preceptúa claramente que las primas habituales sin excepción (incluida naturalmente la de vacaciones) son típicos elementos integrantes del salario. De otra parte es errado pensar que una prima vacacional no implique retribución de servicios, siendo que para obtener el derecho a ella es presupuesto indispensable haber laborado el tiempo necesario para generar las respectivas vacaciones. La prima que no es factor salarial es la legal de servicios según lo dispuesto por el artículo 307 del C.S. del T., pero ella no es la prima de vacaciones que sí es factor del salario.

El cargo, en consecuencia, prospera y habrá de casarse el fallo atacado. Con ello se satisfacen plenamente las pretensiones del censor y se hace innecesario estudiar el primer cargo.

En sede de instancia se observa que como la empresa demandada, según ella misma lo acepta, no incluyó la prima vacacional como factor salarial, para efectos de cuantificar la cesantía, los intereses a la misma y la jubilación del actor (ver fol. 30, punto 3, cuaderno 1°.), son procedentes los reajustes a tales derechos que éste impetró. Los cálculos que al respecto realizó el *a quo* se estiman acertados, de ahí que se imponga confirmar íntegramente su fallo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa* la sentencia impugnada y, en sede de instancia, *confirma* la del *a quo*.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO Y A TERMINO INDEFINIDO. MODALIDADES Y CONSECUENCIAS QUE TRAE LA RUPTURA ILEGAL E INJUSTA

ACCION DE REINTEGRO EN LOS CASOS DE DESPIDO INJUSTO. SOLO ESTA CONSAGRADO PARA LOS CONTRATOS A TERMINO INDEFINIDO

CASACION. Técnica.

INFRACCION DIRECTA DE UN TEXTO LEGAL. Concepto.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2035.

Acta número 13.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos ochenta y ocho.

Por sentencia del 23 de julio de 1987, el *Tribunal Superior de Medellín* modificó el monto de la indemnización de perjuicios por despido injusto dispuesta en la primera instancia en favor de la *señora Teresa Alvarez de Jaramillo* y a cargo de *"Tejidos Leticia Ltda."* y mantuvo la absolución para esta firma respecto de las súplicas sobre reintegro al empleo y pago de los salarios del tiempo que durara sin trabajar o, en subsidio, sobre el reconocimiento de pensión especial de jubilación causada por despido injusto, de indemnización moratoria y de corrección monetaria e intereses sobre las sumas que resultaran en su favor, que había formulado la demandante contra la dicha empresa.

No satisfecha con ese resultado, la señora de Jaramillo recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal para pedir que la Corte la infirme en cuanto redujo el valor de la indemnización por despido que calculó el juez, en cuanto confirmó la denegatoria de las peticiones sobre reintegro y salarios dejados de percibir por causa del despido de que fue víctima y en cuanto mantuvo también el rechazo de la súplica sobre reconocimiento de la mencionada pensión especial de jubilación. Pide también que la Sala, ya como Tribunal de instancia, revoque aquellas absoluciones impartidas por el juzgado y acceda, en primer término, a restituirla a su empleo con el pago de los salarios, prestaciones y aumentos desde la fecha del despido y hasta las de su regreso a trabajar o, en subsidio, acceda al reconocimiento de la pensión susodicha.

Así lo expresa en la demanda de casación (fs. 7 a 17 de este cuaderno), donde se proponen dos cargos de cuyo examen pasa a ocuparse la Sala.

Primer cargo. Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral utilizando para ello la vía directa.

"Señalo, que se ha configurado una violación de la ley sustancial por errónea interpretación del artículo 8º numeral 5 del Decreto número 2351/65, lo cual llevó a la transgresión de los derechos contenidos y tutelados por esas normas sustantivas.

VI. "Desarrollo del cargo

"En el cargo formulado no se debatirá sobre la existencia, modalidad y características del contrato de trabajo, ni sobre consideración de hechos que sustenten la decisión adoptada.

"El numeral 5 del artículo 8º del Decreto número 2351 establece:

"... con todo cuando el trabajador hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa el juez de trabajo podrá, mediante demanda del trabajador ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el Numeral 4 literal de éste artículo para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá..."

"La norma transcrita solamente exige para su aplicación lo siguiente:

"a) Que el trabajo hubiese servido de manera continua por lo menos diez años al patrono, y

"b) Que el trabajador fuere despedido sin justa causa.

"Diez años continuos de servicio a la empresa

"La norma transgredida con la sentencia no califica este requisito exigiendo una clase específica o clasificada de contrato; por el contrario señala que basta para configurar este elemento de la norma que el trabajador haya laborado por los menos (sic) diez años al servicio de la Empresa sin interrumpir en la prestación de sus servicios.

"La norma no emplea calificativo alguno del contrato puesto que no utiliza la palabra *contratos a término fijo, o contrato a término indefinido,* como sí lo hacen los numerales tercero y cuarto de ese artículo. La protección que se brinda se predica del trabajador, por el hecho de haber realizado objetivamente y durante más de diez años la relación laboral. Si la ley no diferencia la clase de contrato, no le es dable al intérprete hacer tal distinción, para hacer más gravosa la situación al trabajador, máxime cuando la norma es de carácter retrictivo para el patrono.

"De lo anterior puede derivarse que la protección se brinda al trabajador y no al contrato y que la exigencia hace referencia a la prestación de servicios continuos por más de diez años, esto es a la ejecución de la relación laboral y de ninguna manera a la supuesta y artificial figura de la vocación de permanencia del contrato que los regula.

"Es cierto que el numeral 5 del artículo 8° remite a la indemnización del numeral 4°, literal b), indemnización que se estableció para los contratos a término indefinido, tal remisión no puede llevar a concluir que lo dispuesto en el artículo 8° numeral 5, solo haga referencia a esos contratos calificados por ser concebidos desde su celebración como a término indefinido. La remisión mencionada se hace para establecer la forma de indemnización que debe aplicarse a los eventos que allí se regulan.

"Además de lo expresado atrás, puede afirmarse que en situaciones como las propias de este país la característica de los contratos es la prolongación en el tiempo, a menos que por la excepcionalidad de las circunstancias que lo caracterizan así lo señalen (duración de la obra, incremento de las ventas, etc.). Reconociendo esa realidad es que el legislador estableció la prorroga automática de los contratos pactados como a término definido. De lo planteado puede colegirse que es cierto que el patrono tiene la facultad de dar por terminado los contratos a término fijo a la culminación del período pactado, con apoyo legal para tal determinación, no por esa circunstancia se le desprotege al trabajador que en virtud de un contrato de esa índole prolonga la prestación de sus servicios por más de 10 años.

"Carácter del despido

"El juzgador tanto de primera como de segunda instancia, en este proceso, reconoce sin lugar a duda alguna el carácter de injusto e incausado del despido que realizará la empresa demandada respecto de mi representado.

"De lo expresado hasta acá se deriva que en este proceso se configura con nitidez los requisitos establecidos para hacer aplicable el numeral 5° del art. 8° del Decreto número 2351 de 1965.

"Autonomía del numeral quinto del artículo octavo del Decreto número 2351 de 1965

"El numeral quinto tiene vida autónoma respecto de los demás de ese artículo, tal como se desprende de una somera revisión de la sintáxis de costrucción (sic) del conjunto del mencionado artículo.

"Si la intención de la norma hubiese sido la de establecer el derecho al reintegro solo respecto de los trabajadores con contrato a término indefinido habría agregado un literal más al artículo en comento, específicamente en el numeral 4°, pues en este numeral el que regula especíca (sic) y totalmente los diferentes tópicos de los contratos a término indefinido. El legislador no procedió de esa manera y por el contrario estableció un numeral independiente que no esta condicionado a la calificación de los servicios por una u otra forma de contratación".

Se considera:

Cuando el artículo 8° del Decreto Legislativo número 2351 de 1965 determina las consecuencias que trae la ruptura ilegal o injusta del contrato de trabajo y fija directamente el valor de las indemnizaciones que ocasiona tal ruptura, distingue claramente dos hipótesis: a) la del contrato celebrado por plazo fijo; b) la del contrato por término indefinido.

En la primera hipótesis, fija el valor de la indemnización para el empleado víctima de la ruptura injusta de su contrato en un equivalente al monto de los salarios del tiempo que falte por transcurrir de aquel que se pactó como duración del contrato cuando sobrevino aquella ruptura.

En la segunda hipótesis, fija una indemnización gradual y proporcionada a la antigüedad del trabajador en el servicio, que comienza con 45 días de salario cuando ésta sea inferior a un año y llega hasta 30 días por año posterior al primero cuando esa antigüedad llega o supera los diez años continuos.

Sin embargo, para este último evento, el artículo 8° prevé que el despedido sin justa causa pueda demandar su reintegro al empleo con el pago de los salarios correspondientes al tiempo que dure sin trabajar, en vez de la indemnización por el despido.

Cree el cargo que ese derecho a pedir la restitución al empleo corresponde tanto al contratado por término fijo como al que lo fue por plazo indefinido.

Pero acontece que, según el texto del propio artículo 8°, el derecho al reintegro sólo está consagrado para el caso de los contratos por plazo indefinido, como fluye con la sola lectura del numeral 5 de ese precepto, cuando establece la alternativa entre el dicho reintegro y la indemnización precisa y concretamente establecida "en el numeral 4, literal d)" del mismo artículo 8°, que es específica del contrato a término indefinido.

Luego no puede pensarse que también exista la acción de reintegro por despido injusto para los trabajadores vinculados al empresario por contratos a término fijo. Las consecuencias del rompimiento de tales contratos las regula de manera especial e individualizada el numeral 3 del artículo 8° susodicho.

Cuando la propia ley restringe su alcance a un caso concreto, como el que acaba de verse, no puede el intérprete extender su imperio a otras hipótesis porque ello equivaldría a un quebranto de la ley por parte de quien la aplica.

No se configura pues la interpretación errónea denunciada en el cargo que, de consiguiente, no prospera.

Segundo cargo. Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación utilizando para ello la vía directa. La violación se estructura por falta de aplicación, esto es por infracción directa de lo dispuesto en el artículo 267 del C.S. del T., subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

VIII. "Desarrollo del cargo

"La norma contra la cual se rebel (sic) el juzgador de instancia absteniéndose por ello de aplicarle dice:

" 'El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez años y menos de quince, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores de la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince años de servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta años de edad.

"... En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

"Como puede observarse la negación del juzgador de instancia a aplicar lo dispuesto en el mencionado artículo 8º es una rebelión abierta contra lo dispuesto en esa norma. Consideran los jueces, acogiendo jurisprudencia de la honorable Corporación, que el mencionado artículo 8º no es aplicable sino a aquellos que aún no han cumplido los veinte años de servicio, haciéndo, por vía de interpretación, necesario un nuevo requisito, que la norma no estatuye.

"Los requisitos exigidos en la ley

"En la parte pertinente el artículo establece, para casos como el de autos los siguientes requisitos:

"a) Haberse producido un despido sin justa causa;

"b) Haber prestado sus servicios el trabajador, por más de quince (15) años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la ley.

"Como se desprende de una revisión superficial de lo exigido en el artículo se observa que no puede crearse una barrera en cuanto al tiempo de servicios, que limite la aplicación de la norma a quienes hubiesen laborado menos de veinte años de servicio a la empresa.

"Propósito de la norma

"Es real que uno de los propósitos del artículo 8º de la Ley 171/61, en su artículo 8º, es la de proteger la expectativa que tiene el trabajador de arribar al cumplimiento

de los requisitos plenos para el derecho de pensión ordinaria. También es cierto que ese no fue su único propósito, pues con ese criterio no se explicaría por que se modifica la edad, establecida entonces por la ley para la pensión ordinaria de jubilación, reduciendo el requisito en 5 años. En otras palabras, además de la protección del derecho del trabajador, la pensión consagrada en ese artículo busca sancionar al patrono que despida al trabajador con más de determinado tiempo de servicios en una empresa.

"Que se entiende por requisitos esenciales para el disfrute por el trabajador de la pensión de jubilación

"En la sentencia de segunda instancia se pretende dar fuerza a la argumentación de que solo opera la pensión-sanción para los trabajadores con menos de veinte años de servicios a una empresa, afirmando que el único requisito esencial en este derecho es el tiempo de servicios. Pretendiendo darle lógica a su argumento remite a la situación de los trabajadores que fallecen una ves (sic) cumplido su tiempo de servicios sin haber arribado a la edad requerida para el disfrute de la pensión de jubilación.

"No sobra advertir que igualmente es cierto que si cumplido el requisito del tiempo de servicios no se ha completado la edad exigida para tener derecho a la pensión de jubilación y las normas sobre la materia son modificadas en cuanto al número de años exidos (sic) para pensionarse, tal disposición afecta a los mencionados trabajadores. Por ello es necesario ajustarse a lo dispuesto por la norma en este aspecto: son dos los requisitos para acceder al derecho de pensión de jubilación.

"De lo expuesto con anterioridad se desprende que si un trabajador no ha cumplido los requisitos exigidos para la jubilación y es despedido reuniendo los requisitos planteados en ese mismo artículo. No es dable al juzgador exigirle uno nuevo modificando la ley so pretexto de interpretarla.

"Con todo respeto he planteado los anteriores criterios, que dan cuerpo a la sustentación de la casación propuesta a esa honorable Corporación, para obtener la satisfacción de las pretenciones (sic) incoadas en la demanda, como consecuencia de la Revocatoria de la sentencia atacada con este recurso extraordinario. Solicito se proceda a su trámite legal".

Se considera

La infracción directa de un texto legal se produce cuando el sentenciador se abstiene de aplicarlo, siendo aplicable al caso controvertido, ya sea por ignorarlo, por rebelarse contra sus mandatos o por negarle efectos en el tiempo o en el espacio.

Y como en el asunto *sub judice* la sentencia recurrida tuvo en cuenta el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para decidir el pleito (fs. 162 a 164, C 1º), pues inclusive recuerda cual es el contenido de ese texto, fatalmente debe concluirse que no se configura la infracción directa que acusa el cargo, porque el Tribunal sí aplicó el mencionado artículo 8º de la Ley 171.

Este error técnico en el diagnóstico priva totalmente de éxito al presente ataque.

En estas circunstancias, no es procedente casar el fallo recurrido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EMPRESA. Capital (definición y prueba del capital de la empresa)

PATRIMONIO GRAVABLE. Concepto.
PATRIMONIO LIQUIDO. Prueba idónea para determinar el capital de la empresa.

El patrimonio líquido contenido en la declaración de renta presentada en el año inmediatamente anterior sigue siendo la prueba idónea para determinar si una empresa tiene el capital que la ley fija como base para sujetarla a la obligación de jubilar a sus trabajadores, tal como lo ordena el art. 195 del C.S. del T.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2055.

Acta número 13.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos ochenta y ocho.

En el proceso laboral instaurado por *Marlene Arbeláez* contra la firma *Britilana Benrey S.A.* con el propósito de obtener el pago de indemnización convencional por despido injusto y pensión restringida de jubilación, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali dio fin a la primera instancia mediante sentencia del 7 de abril de 1986 que resolvió: "Primero: declarar no probadas las excepciones de fondo formuladas por el apoderado de la demandada.

"Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior *condenar* a la empresa demandada Britilana Benrey S.A. representada por su Administrador Suplente

doctor José Gregorio Velasco, a pagar a la actora Marlene Arbeláez, la suma de $196.672.47 por concepto de indemnización convencional por despido injusto.

"Tercero: Absolver a la demandada de los demás cargos formulados en la demanda por la actora.

"Cuarto: Condenar en costas a la demandada".

Contra esta decisión apelaron ambas partes y el *Tribunal Superior de Cali,* por fallo del 16 de septiembre de 1987, dirimió el recurso, revocando el numeral tercero de la sentencia de primer grado, para en su lugar condenar a la sociedad demandada a pagarle a la actora pensión proporcional de jubilación en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente a partir de la fecha en que cumpla los 50 años de edad, y confirmándola en lo demás.

En esta oportunidad acude ante la Corte la sociedad demandada para impetrar que se infirme parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto la condenó a pagar aquella pensión y para que, en sede de instancia, confirme el punto tercero del fallo proferido por el juez *a quo.* Para tal efecto, propone dos cargos en su demanda de casación (fs. 7 a 12 de este cuaderno), que no fueron replicados por la contraparte.

Agotado el trámite del recurso, procede la Sala a estudiar el mérito de la acusación.

Primer cargo. Dice: "La acuso de violar por vía directa en el concepto de infracción directa el artículo 195 del C. S. del T. y por aplicación indebida consecuencial los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código citado.

"Demostración del cargo. No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados y, entre ellos, el que el patrono acompañó la copia auténtica de su declaración de renta y patrimonio por 1980 y el Certificado de la Administración de Impuestos Nacionales de Cali (fs. 70 a 88 y 188), que "enseñan una cifra negativa (por patrimonio) de $15.373.954", como lo admite la sentencia impugnada al folio 11 vto., *in fine,* C. número 2. Sostiene, sin embargo, que el capital de la demandada supera los $800.000.00 "porque el dictamen pericial despeja toda duda sobre el capital real de la empresa..."

"De esta manera se rebeló contra lo preceptuado por el artículo 195 del C.S. del T., a cuyo tenor se entiende por capital de la Empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, según prueba que debe presentar el patrono y respecto del cual ha manifestado esa Sala:

"... la norma transcrita limita o reduce el medio de prueba del capital de la empresa o patrono a la copia auténtica de la declaración de renta del año inmediatamente anterior, o a la certificación que sobre ella expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales. Siendo así, resulta que el valor del capital de una empresa o patrono no se puede demostrar con medio alguno distinto al indicado. Así lo ha expresado reiterada jurisprudencia al respecto" (sentencia de 13 de mayo de 1983).

"Salta a la vista, por lo tanto, que no era dable al *ad quem,* rebelándose contra lo dispuesto por el precepto comentado, tener en cuenta un "capital real" de la

demandada sobre un dictamen pericial, cuando sin que haya duda o discusión al respecto existe la prueba específica exigida por tal precepto para demostrarlo, prueba que acredita que era inferior a los $800.000.00.

"La cuestión que planteo no es de hecho sino jurídica: no se trata de confrontar pruebas o de que alguna o algunas fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar. El multinombrado artículo 195, al fijar el capital de la Empresa por su patrimonio gravable, señaló la prueba específica para establecerlo: la copia de la declaración de renta o la respectiva Certificación de la Administración de Impuestos; como ambas pruebas constan en autos y de ellas resulta que el capital de la demandada era inferior a $800.000.00 infringió directamente el *ad quem* aquel artículo, rebelándose contra lo que dispone, al determinar un capital distinto con una prueba diferente de la prevista en el mismo.

"Y, en consecuencia, aplicó indebidamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en relación con el 260 del C.S. del T., el condenar a mi representada a pagar la pensión de jubilación sin tener el capital suficiente para ello.

"Si este cargo tiene éxito ruego a los honorables Magistrados proceder conforme con el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

Como el ataque se dirige a demostrar la infracción directa de la disposición contenida en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, es conducente analizar su texto y extraer de este análisis algunas conclusiones.

El precepto en cuestión es del siguiente tenor: "art. 195. Definición y prueba del capital de la empresa. 1. Para los efectos de este Código se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono. En caso de no presentarla se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada. 2. El capital que se debe tomar en cuenta es el de la empresa, y no el de la persona natural o jurídica a la cual pertenezca".

Al hacer alusión dicha norma al "valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior" para definir y probar el capital de la empresa, acude el Código Sustantivo del Trabajo a conceptos contenidos en disposiciones pertenecientes a la legislación tributaria, conceptos estos que deben ser forzosamente tenidos en cuenta por el fallador en materia laboral y que, dadas las frecuentes variaciones que sufre la normatividad impositiva, bien pueden tener tales cambios influencia en la aplicación práctica de las leyes que regulan el trabajo. Y como el dicho artículo 195 toma prestados o hace referencia a los conceptos tributarios, debe recurrirse a tal legislación para hacer claridad sobre el asunto.

Cuando se inició la vigencia de los Decretos Legislativos números 2663 y 3743 de 1950, esto es en enero 1° de 1951, regían en el país las normas sobre impuestos contenidas en la Ley 78 de diciembre 23 de 1935, que con el Decreto Reglamentario número 818 de abril 16 de 1936 y otras normas complementarias establecían (art. 21 L. 78/35) el impuesto de patrimonio "por toda persona natural o jurídica nacional o

extranjera", según las tarifas contenidas en el artículo 25 de la misma ley. El artículo 95 del Decreto número 818 de 1936 definió el "patrimonio gravable" como "la diferencia entre los derechos o haberes apreciados en dinero que tenga un contribuyente, por una parte, y las deudas que gravan esos derechos, más los capitales que la ley exceptúa de impuesto y las exenciones iniciales que autoriza, por la otra". Existía, según dicha legislación, el "patrimonio gravable" tanto para personas naturales como para personas jurídicas.

Cuando sobrevino la reforma tributaria de la Ley 81 de 1960 (dic. 22) y sus normas complementarias, los artículos 6° y 7°, especialmente, de dicha ley dejaron vigente para las sociedades anónimas, en comandita por acciones, extranjeras, colectivas, limitadas y ordinarias de minas solamente el impuesto sobre la renta, suprimiendo en consecuencia el impuesto complementario de patrimonio para tales entes jurídicos. En esta forma, el impuesto de patrimonio subsistió, y continúa así en la legislación vigente a partir de las reformas de 1974 y posteriores, únicamente en relación con las personas naturales, sucesiones ilíquidas y asignaciones modales.

El cambio producido en la legislación tributaria en 1960, que eliminó el impuesto de patrimonio para las sociedades, trae como consecuencia que, no estando tales entidades sujetas al gravamen sobre el patrimonio, tal circunstancia hace desaparecer el concepto de "patrimonio gravable" en tales personas jurídicas y ello impide calcular, con base en un concepto que fue eliminado de las declaraciones de renta, el valor del capital de una empresa que sea sociedad de cualquier índole.

Y es que las normas tributarias vigentes desde 1960 no contemplan como impuesto a cargo de las sociedades, y particularmente de las de responsabilidad limitada, como lo era la demandada en la época en que se produjo el despido de la actora, sino el impuesto sobre la renta aplicable a las utilidades gravables, sin que puedan señalar, ni haya lugar a ello, una base o monto que sirva para aplicar el impuesto complementario de patrimonio. El concepto de "patrimonio gravable" subsiste, pues, y está definido expresamente para personas naturales, sucesiones ilíquidas y asignaciones modales que, en cuanto puedan ser patronos, dejan como posible la forma de prueba del capital de la empresa establecida en el artículo 195 del C.S. del Trabajo.

No estando, pues, sujetas las sociedades al gravamen complementario sobre el patrimonio, no tienen, y ello es lógico, un patrimonio gravable. Sin embargo, tales entidades continúan siendo sujetas de la obligación de presentar anualmente su declaración de renta y patrimonio, dentro de la cual deben incluir forzosamente un renglón correspondiente al "patrimonio líquido" en el cual juegan los mismos factores que antaño servían para calcular el "patrimonio gravable", según se desprende de lo establecido por los artículos 106 y 107 del Decreto número 2053 de 1974, aún vigentes, permiten aplicar el artículo 195 al renglón de dicho patrimonio líquido de las sociedades, sin que sufra deterioro la interpretación dada en reiteradas ocasiones por esta Sala a dicho precepto imperativo contenido en el C.S. del T.

Viene al caso transcribir lo dicho en casación de junio 13 de 1985 (Rad. 11.306 Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo).

"Conviene aclarar además, como también lo ha hecho ya la jurisprudencia, que la noción de 'patrimonio gravable' corresponde en verdad al 'patrimonio líquido', pues

aquél no existe para las sociedades en la legislación tributaria vigente, y porque en los demás casos el patrimonio gravable es por definición el mismo 'patrimonio líquido' declarado.

Lo anterior lleva a concluir que el patrimonio líquido contenido en la declaración de renta presentada en el año inmediatamente anterior sigue siendo la prueba idónea para determinar si una empresa tiene el capital que la ley fija como base para sujetarla a la obligación de jubilar a sus trabajadores, tal como lo ordena el artículo 195 del C.S. del T., al cual debió darle aplicación el Tribunal en su fallo".

Y como el patrimonio o "capital real" calculado en números redondos por el sentenciador *ad quem* se basa en un dictamen pericial, prueba diferente a la declaración tributaria presentada por la sociedad demandada (fs. 79 a 88 del cuaderno principal), aparece claro que incurrió en los quebrantos normativos denunciados en el cargo que, en consecuencia, merece prosperar.

El triunfo de este cargo hace innecesario el estudio del segundo, puesto que persigue idéntico objetivo, y conduce a la Sala a casar el numeral 2° del fallo del Tribunal en cuanto condenó a la firma Britilana Benrey S.A. a pagarle a la actora pensión sanción y, en sede de instancia, a confirmar el numeral 3° del proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, por las razones ya expuestas en casación y porque el capital de la empresa no llegaba siquiera a $800.000.00, conforme a su mencionada declaración de renta y patrimonio (f. 80, C. ppal.).

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 numeral segundo del fallo impugnado y *confirma* el numeral tercero del proferido por el juzgado *a quo*.

No CASA en lo demás el fallo del tribunal.

Sin COSTAS en la segunda instancia ni en casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EMPRESA. Cierre de empresa. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo por parte de quien lo termina.

INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia expediente número 2077.

Acta número 15.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Bogotá, abril seis de mil novecientos ochenta y ocho.

La empresa "Ladrillera Buenavista Limitada" fue condenada en ambas instancias a pagarle al señor *Elías Enrique Vélez* indemnización por despido injusto, cesantía, intereses sobre la cesantía, vacaciones compensadas en dinero e indemnización moratoria, en la primera, mediante sentencia del 25 de julio de 1987 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de *Medellín,* que fue confirmada en su totalidad por fallo del *Tribunal Superior de la misma ciudad,* fechado el 3 de septiembre de 1987.

Buscando liberarse de tales cargas, acude ante la Corte la empresa demandada para impetrar que se deje sin efecto la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó las condenas impuestas por el juez *a quo,* que se revoque la decisión del juez y se la absuelva de dichas condenas. En subsidio, pide que se infirme parcialmente aquella sentencia en lo relativo al pago de la indemnización moratoria que confirmó, y que luego revoque la condena respectiva dispuesta por el juez y, en su lugar, la deje libre de satisfacer esta indemnización.

Para obtener este propósito, formula dos cargos en su demanda de casación (fls. 7 a 16 de este cuaderno) que no tuvieron réplica de la contraparte.

Agotado como está el trámite del recurso, procede la Sala a estudiar el mérito de la acusación.

Primer cargo. "Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253, 254, 464, 466 del C. S. del T.; 9° y 40 del Decreto número 2351 de 1965; 5° del Decreto número 1373 de 1966; 37 y 140 del Decreto número 1469 de 1978; 1° de la Ley 52 de 1975; 8° de la Ley 161 de 1971 (sic); 50 del C. P. del T.; 177 del C. de P. C. y, para completar la proposición jurídica, los 218, 220, 222, 224, 238, 270 del C. de Co.

"Demostración del cargo. No discuto los siguientes hechos que el sentenciador dio por probados:

"A) Que Ladrillera Buenavista Ltda. fue declarada disuelta por la Junta General de Socios, la que nombró el liquidador respectivo, el 28 de junio de 1984, según Acta número 47, protocolizada por escritura pública número 4838 de 26 de septiembre de 1984 de la Notaría Sexta del Círculo de Medellín y registrada en la Cámara de Comercio de la misma ciudad;

"B) Que debido a un conflicto colectivo de trabajo no solucionado en las etapas de arreglo directo y conciliación, el Sindicato, cuyo afiliado era el demandante, declaró la huelga el 3 de septiembre de 1984;

"C) Que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, con el fin de que solucionara el conflicto, por Resolución número 00020 de 13 de enero de 1985, la que fue confirmada por la 01044 de 18 de abril de 1985, ejecutoriada el 24 de mayo del mismo año;

"D) Que en virtud de este hecho, los trabajadores se hicieron presentes en las instalaciones de la Empresa 'para reiniciar labores'; pero que sus Directivos no concurrieron a ello, ni hicieron abrir las puertas de la misma, con base en los artículos 222 y 224 del C. de Co.;

"E) Que mediante Resolución número 356 de 27 de junio de 1986 la Jefe de la División Departamental del Trabajo de Antioquia negó la autorización solicitada por la empresa para terminar labores.

"Los hechos anteriores y que no discuto, los precisa el Tribunal para sostener que 'al demostrarse en forma fehaciente que la Empresa cerró en forma intempestiva y sin justificación, incurrió en el despido del demandante y que a pesar del tiempo transcurrido tampoco ha cubierto el valor de las prestaciones sociales, consideración que reitera diciendo: 'La apoderada de la parte demandante viene sosteniendo que el contrato de trabajo no ha terminado, ya esta situación ha quedado definida al considerarse que la empresa al proceder al cierre intempestivo de las instalaciones, incurrió en despido...

"Por último, admitiendo, según lo sostiene el sentenciador, que 'al cerrar intempestivamente la empresa, el patrono incurrió en despido' (por no reabrir sus

instalaciones cuando se presentaron el actor y sus compañeros de trabajo 'con la intención de reanudar labores y no se les permitió el ingreso') quebrantó lo que expresamente dispone el artículo 9° del Decreto número 2351 de 1965 de esta manera:

"Es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, *deberá pagarle a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa.* Así mismo, cuando se compruebe que el patrono en forma ilegal ha retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades será imputable a aquél y dará derecho a los trabajadores para reclamar *los salarios correspondientes* al tiempo de suspensión de labores" (He subrayado).

"Vease, pues, que dicha norma en modo alguno prevé que el cierre intempestivo de la Empresa produzca la terminación de los contratos de trabajo. Lo que manda es el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones 'por el lapso que dure cerrada la Empresa'. La aplicó por tanto, el sentenciador indebidamente al encontrar *despido indirecto o directo* del demandante por no haber reiniciado actividades la demandada cuando aquél se presentó a laborar con otros de sus compañeros.

"El quebranto de la prohibición del cierre intempestivo de la empresa no está sancionado en dicha norma, ni en la que las complementan o reglamentan, ni en el artículo 61 del C. S. del T., como modo de terminar el contrato. Luego no puede establecerse por jurisprudencia.

"La tesis antedicha la apoya el *ad quem* en doctrina suya 'que trae el fallo de primera instancia' (fl. 213) y que expresa:

"Es doctrina reiterada por este Tribunal la de que si el patrono impide sin causa legal, la prestación de sus servicios, aún cuando le continúe reconociendo su salario pero con mayor razón si además le suprime este pago, incurre en violación grave de las obligaciones que le señala la ley (C. S. del T. art. 57, num. 1°) y con su conducta justifica la *terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador* (art. 7° del Decreto número 2351 de 1965, letra B, num. 8). En este caso el contrato termina, según lo ha dicho la Sala Laboral de este Tribunal, desde el momento en que el contrato de trabajo queda despojado de uno de los elementos vitales para su existencia, como es la relación de trabajo personal, y aún más si se le suprime el salario que también es de su esencia" (Subraya del suscrito).

"La antedicha doctrina es cierta en cuanto que la conducta patronal descrita en ella, 'justifica la terminación del contrato de trabajo *por parte del trabajador*', que es a lo que se ha llamado despido indirecto; pero no lo es en casos como el presente en que éste *no hizo manifestación* alguna de dar por terminado su contrato de trabajo por la no reapertura de las instalaciones de la demandada. Este hecho es indiscutible y de allí que el *ad quem* no efectuara ninguna alusión a él, fuera de que constituye una negación indefinida, que no requiere prueba de mi parte.

"Ante esta situación, aplicó indebidamente el citado numeral 8° del aparte B) del artículo 7°, del Decreto número 2351 de 1965 (que subrogó el artículo 62 del C. S.

del T.), en relación con el 6° del mismo Decreto (que subrogó el 61 de dicho Código), como paso a mostrarlo:

"El artículo 7° en cuestión está regido por esta previsión inicial:

" 'Son justas causas *para dar por terminado* el contrato de trabajo'.

"Y luego, el aparte A, señala las que puede alegar el patrono, y el aparte B, las que incumbe invocar al trabajador y, entre esas justas causas, el numeral 6° del primer aparte, señala la violación grave de las obligaciones que corresponden al trabajador, y el numeral 8° del segundo aparte, la misma violación grave de las que debe cumplir el patrono.

"En consecuencia, en ambos casos ha de haberse manifestado, o por el patrono (despido) o por el trabajador (despido indirecto), *la voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo* alegando la justa causa respectiva. Y en el presente asunto esa manifestación de voluntad por parte del demandante *no se dio* ni en forma verbal ni escrita.

"Luego fue aplicado indebidamente, a un hecho inexistente.

"Confirma lo anterior el artículo 6° de este último estatuto (que subrogó el 61 del C. S. del T.), cuando señala como uno de los modos de terminar el contrato de trabajo: 'h) *Por decisión unilateral* en los casos de los artículos 7° y 8° de este Decreto'. Y esa *decisión unilateral* del demandante de dar por terminado su contrato de trabajo no se produjo en este negocio, luego también se aplicó indebidamente esta norma en relación con la precisada arriba.

"La terminación de un contrato de trabajo no procede, en consecuencia, por la sola alegación, o por la prueba, de que patrono o trabajador hayan faltado a sus obligaciones legales, convencionales o reglamentarias. Es necesario que uno u otro expresen su 'decisión unilateral' de darlo por terminado. Si esta decisión, verbal o escrita, no se manifiesta el contrato continúa vigente.

"De otra manera se crea por jurisprudencia un modo de terminación del contrato de trabajo no previsto en el Código de la materia, consistente en que, si el patrono transgrede alguna de sus obligaciones (o lo hace el trabajador) basta con alegar la respectiva transgresión para que la jurisdicción laboral dé por terminado el contrato, *sin que haya expresado su decisión unilateral de finalizarlo el afectado por el incumplimiento del otro.*

"Y es lo ocurrido en el caso a estudio: el *a quo* en su sentencia, confirmada por el *ad quem,* dedujeron del hecho de que la empresa no hubiese reabierto sus instalaciones al presentarse a laborar sus trabajadores cuando se ejecutorió la convocación del Tribunal de Arbitramento, el que se produjo un despido indirecto, a pesar de que el actor no manifestó su 'decisión unilateral' de darlo por concluido, en forma alguna. Y que no podría alegarse que al proceder de esa manera el sentenciador de primer grado hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 50 del C. P. del T. (lo que permitiría su confirmación por el Tribunal), porque el poder de fallar *extra o ultra petita* únicamente dice relación a 'el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos' o 'de sumas mayores que las demandadas por el mismo

concepto', y no a la declaración de haberse roto unilateralmente el contrato por el trabajador (despido indirecto), sin la expresión de su voluntad de hacerlo. Y esa manifestación de voluntad ha de comunicarla una parte a la otra, según lo dispone el parágrafo del multicitado artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, diciendo: '*La parte que termina unilateralmente* el contrato de trabajo *debe manifestar a la otra, en el momento de su extinción,* la causal o motivo de su terminación'. Por consiguiente, cuando se presentaron los trabajos de la Empresa, y entre ellos el demandante, en las instalaciones de ella 'con la intención de reanudar labores, pero no se les permitió el ingreso', debieron ellos manifestar que daban por extinguido su contrato por razón de ese hecho a las directivas de la misma, lo que no llevaron a cabo. Luego no es dable legalmente declarar por el sentenciador un despido indirecto, cuando el trabajador no hizo conocer del patrono su decisión de extinguirlo.

"Por eso, el fallo impugnado aplicó indebidamente las normas anteriormente analizadas, haciéndolas valer en un hecho inexistente. Consecuencialmente, aplicó también indebidamente las correspondientes a las condenas que impuso, ya que, si no se produjo al despido indirecto tantas veces nombrado, el contrato de trabajo se halla vigente y no procedían las condenaciones al pago de indemnización por despido, auxilio de cesantía y sus intereses, vacaciones, indemnización moratoria cuyas normas precisé como indebidamente aplicadas en el planteo del cargo.

"Si esta censura tuviere éxito ruego a los honorables Magistrados proceder conforme al Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

Es cierto que cuando el vínculo laboral fenece por voluntad unilateral de alguno de los contratantes, la parte que lo termina debe manifestarle a la otra la causal o motivo de esa determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente motivos diferentes. Es cierto también que la falta de tal manifestación "sitúa la terminación del contrato fuera del terreno legal y expone a quien la efectúa a los reconocimientos indemnizatorios por la ruptura ilícita" (casación de 23 de enero de 1955).

Es necesario establecer entonces en cada caso cuál fue el comportamiento de cada una de las partes al presentarse la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que las consecuencias que se derivan de tal tipo de fenecimiento dependen de la conducta asumida por los respectivos contratantes.

Así, cuando es el patrono quien manifiesta la decisión de finalizar el vínculo laboral, manifestación que puede ser verbal, escrita o por hechos inequívocos, se tratará de un despido puro y simple, que resultará justo o injusto según se aleguen o no, y en el primer caso, se demuestren debidamente las causas que lo motivaron. Y si tal decisión proviene del trabajador a causa de incumplimiento de sus obligaciones por parte del patrono, así debe hacérselo saber a éste en el momento de darle término al contrato. Y si el trabajador demuestra ese incumplimiento podrá decirse que hubo un despido indirecto imputable al patrono. De lo contrario, habrá una simple terminación del contrato por parte del trabajador, que le ocasionará las consecuencias previstas por la ley para ese obrar ilegítimo.

En el presente caso se observa que el sentenciador ad quem, *al iniciar sus consideraciones expresa que ante todo debe precisarse si la terminación del contrato de trabajo del actor puede calificarse o no como un despido indirecto, concluyendo al final que "al demostrarse en forma fehaciente que la empresa cerró en forma intempestiva y sin ninguna justificación, incurrió en el despido del demandante"* (fl. 249, C 1°). *Calificó así a la empresa como autora directa del despido del demandante y no como causante de éste por iniciativa del trabajador, a causa de un incumplimiento de las obligaciones patronales. No fue el haberse abstenido la empresa de reanudar labores lo que rompió el contrato, sino el hecho de haberle impedido a Vélez cumplir su obligación de prestar sus servicios lo que produjo esa ruptura. O sea que, para el Tribunal, fue la Ladrillera demandada quien despidió al demandante, cuando cerró las puertas de la fábrica a sus trabajadores, hecho inequívoco que expresaba su voluntad de fenecer el contrato de trabajo que, a la vez, está prohibida por la ley.*

Y no puede alegarse válidamente que tal conducta fuera legalmente justificada, por cuanto el Código de Comercio así la ordenaba, pues no sólo deben entenderse subordinados los mandatos de ese Código a lo que establecen claramente las leyes laborales, con imperatividad de orden público, sino que dicho estatuto mercantil impide él mismo la liquidación total de un negocio o establecimiento de comercio sin el pago cabal de los pasivos, entre los cuales deben contarse, con prelación también establecida en las leyes, los salarios, prestaciones y demás créditos de los trabajadores.

No hubo pues, de acuerdo con la sentencia del Tribunal, un despido indirecto, como lo pregona el ataque, deduciendo de allí todas las consecuencias propias de ese fenómeno, sino un despido patronal puro y simple que se torna injusto no sólo por las circunstancias en que ocurrió, sino porque además se apoya en un acto manifiestamente ilegal del patrono: el cierre intempestivo y arbitrario de su establecimiento de trabajo.

No es pues indebida la aplicación que de los textos legales hizo del sentenciador *ad quem* y no se configura, por ende, la violación que de ellos predica el recurrente. En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. Dice: (Para la petición subsidiaria del Alcance de la Impugnación). Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 65 del C. S. del T.

"*Demostración del cargo.* Para confirmar la condena del *a quo* al pago de indemnización moratoria aduce el Tribunal esta consideración:

" 'La apoderada de la parte demandante viene sosteniendo que el contrato de trabajo no ha terminado, ya esta situación ha quedado definida al considerarse que la empresa al proceder al cierre intempestivo de sus instalaciones, incurrió en despido y no ha pagado el valor de las prestaciones sociales a pesar del largo tiempo transcurrido hasta la fecha'.

"La jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo hasta hoy ha sostenido invariablemente que la interpretación correcta del artículo 65 del C. S. del T. es la de que éste no es dable aplicarlo automáticamente; que es preciso examinar si el patrono tuvo razones lógicas, atendibles, serias para negar el

contrato de trabajo o para abstenerse o demorarse en satisfacer alguna prestación o salario.

"Y en el caso a estudio el sentenciador no adujo ninguna razón tendiente a mostrar que la demandada incurrió en mala fe por falta de motivos razonables para no haber cancelado las prestaciones sociales. Ella ha alegado que el contrato de trabajo está aún vigente: esta posición es desabellada (sic), absurda, originada en mala fe o, al contrario, tiene asideros lógicos, respetables, así sean equivocados y rechados por el juzgador?

"Esto, fue lo que debió analizar el *ad quem,* conforme a la jurisprudencia invocada, en vez de contentarse con decir: ya se declaró que hubo despido y la empresa no ha pagado aún las prestaciones sociales. Actuar así constituye clara aplicación automática del mencionado artículo 65, y, por tanto, fue erróneamente interpretado.

"Esa Sala en reciente sentencia ha reiterado:

" 'El artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, que desarrolla el 11 de la Ley 6ª de 1945, establece la indemnización moratoria para los casos en que dejen de pagar salarios y prestaciones sociales al trabajador o las indemnizaciones a que tenga derecho. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que la condena obedece a *una interpretación errónea de la norma, cuando la indemnización se aplica automáticamente, sea la contenida en el artículo 65 del C. S. del T. (he subrayado) en tratándose de trabajadores particulares o en el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dicha disposición como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora, quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe (Sentencia de 17 de abril de 1980 de la Sección Segunda de Casación Laboral)' (fallo de 27 de abril de 1987. Radicación 148. Acta número 14. Actor José Nelson Franco García contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).*

"En consecuencia, si este cargo prosperase, como lo espero, ruego a esa Sala fallar conforme a la petición subsidiaria del Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

La lectura de lo dicho por el Tribunal en lo que atañe a la indemnización moratoria (fl. 249, C 1°) deja ver que acogió sin reservas las argumentaciones del juez a este respecto. Y como este no halló que la empresa hubiera aducido ni probado ningún hecho que justificara su abstención de pagarle al demandante sus prestaciones sociales y, por ello, la condenó a satisfacerle salarios moratorios (fl. 219, *ibid.*), queda en claro que ninguno de los sentenciadores de las instancias aplicó de manera automática, sin miramiento alguno y de plano lo estatuido por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esto indica que no se configura la interpretación errónea del dicho artículo 65, tal como está planteada en el cargo, que, por lo tanto, 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 impugnado.

Sin COSTAS en casación porque no se causaron.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION DE JUBILACION PACTADA EN DOLARES. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Estipulación en moneda extranjera

Si el salario se convino en dólares, las prestaciones se liquidan en la misma moneda. Pago de su equivalente en pesos colombianos. No hay derecho a los reajustes de la Ley 4ª de 1976

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

Reconocimiento del derecho del trabajador a percibir pensión de invalidez por incapacidad permanente total.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 1716.

Acta número 15.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Bogotá, abril seis de mil novecientos ochenta y ocho.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 30 de mayo de 1987, luego de revocar la absolutoria de primer grado, condenó a la *Flota Mercante Grancolombiana S.A.*, a pagar al señor *Jesús María Torres Eslava* indemnización por despido injusto y pensión de jubilación.

Demandante y demandada propusieron casación contra el fallo del Tribunal. El primero para buscar que se infirme parcialmente dicha providencia en lo desfavorable al actor, y para que, en sede de instancia, revoque en su totalidad el fallo de primer grado, para condenar a la Flota a pagarle al demandante "el valor correspondiente a la indemnización por despido, en el monto que resulte liquidado, en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica pero al tipo de cambio del día en que se haga

efectivo el pago y no al de la fecha de terminación del contrato de trabajo –como lo hizo el *ad quem;* para condenar a la misma empresa a pagar la indemnización moratoria legal por el no pago de la pensión de jubilación causada; para declarar no probadas las excepciones propuestas; y para condenar al 100% de las costas de primera y segunda instancia. Finalmente, suplico se provea en costas del recurso extraordinario", según lo expresa textualmente (f. 10 de este cuaderno) al señalar el alcance de su recurso.

.La Flota puntualiza sus peticiones al final de cada uno de los dos cargos que formula en su demanda de casación (fs. 48 a 59 de este cuaderno) y con los cuales intenta liberarse de la indemnización por despido que le impuso en su fallo el Tribunal, y también que, luego de revocarse el de la primera instancia, se la condene a satisfacerle al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación desde el 19 de abril de 1980 en pesos colombianos, equivalente al 75% del salario devengado en dólares en el último año de servicio, liquidados a la tasa de cambio oficial vigente en la fecha mencionada, con los reajustes y mensualidad adicional ordenados por la Ley 4ª de 1976.

Al sustentar su recurso la parte demandante formula igualmente dos cargos (fs. 10 a 16 *ibidem),* que fueron replicados en su oportunidad por la contraparte (fs. 38 a 43 *ibidem),* lo mismo que ocurrió con los ataques propuestos por la demandada (fs. 63 y 64 *ibi.)*

Como ya está agotado el trámite del recurso, es oportuno analizar los cargos propuestos por ambas partes en el siguiente orden:

a) Primer cargo de la Flota;

b) Primer cargo del demandante;

c) Segundo cargo de la Flota, y

d) Segundo cargo del demandante.

a) *Primer cargo de la parte demandada.* Dice así:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, literal h); 62, numeral 14, letra a); 64, numeral 4º, literal d), todos del C.S. del T.; tal como fueron subrogados por los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto número 2351 de 1965, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda y su contestación (fs. 2 a 6 y 13 a 48);

"b) La inspección judicial (fs. 233 y siguientes);

"c) La Resolución número 063 de 25 de agosto de 1980 (fs. 8 y 241 del C. Principal y 986 del C. No. 4);

"d) Fotocopia auténtica del folio 985, C. número 4, en que se le solicita la comprobación de su edad.

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

"1° No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor recibió la totalidad de las mesadas por pensión de invalidez con retroactividad al mismo día en que fue retirado de la empresa: 19 –abril 1980–.

"2° No haber dado por acreditado, estándolo, que el iniciador de este pleito percibió dichas mesadas durante casi tres años sin reclamo alguno de su parte.

"3° No haber tenido por probado, hallándose así, que el actor consintió en que tales mesadas se le cubrieran posteriormente al retiro de la empresa con la retroactividad indicada.

"4° No haber dado por establecido, siéndolo así, que el actor sólo comprobó su edad el 25 de agosto de 1980.

"*Demostración del cargo.* El sentenciador acepta nítidamente que 'el contrato de trabajo terminó efectivamente el día 19 de abril de 1980', y que 'la causa de la terminación del contrato fue el reconocimiento de la pensión de invalidez'. Igual conclusión saca el Juzgado en la inspección judicial (punto segundo, f. 237), cuando asienta: '... y un tercer contrato que se inició con fecha noviembre 21 de 1969, según contrato que obra a folios 165 a 167 del cuaderno 1, y que tuvo vigencia hasta abril 19 de 1980, que según tarjeta de Kardex, a partir de esa fecha y por Resolución número 063 de agosto 25 de 1980, se le reconoce pensión de invalidez y tal como obra en el aviso de retiro que obra a folio 974 del tercer cuaderno'.

"Si bien es cierto que no incurrió en yerro el sentenciador al fijar la fecha de terminación del contrato y su causa (hechos que no discuto), conforme a la inspección judicial, a la Resolución número 063 de 25 de agosto de 1980 y al aviso de retiro, también lo es que cayó en error manifiesto de hecho al deducir de esas mismas pruebas que el despido fue sin justa causa y condenar a cubrir la indemnización correspondiente. En efecto:

"El reconocimiento de la pensión de invalidez es justa causa de despido al tenor del artículo 62, letra a), numeral 14 del C.S. del T., y la demandada dio el preaviso previsto en aquél, como propio sentenciador lo acepta (pág. 4 de la sentencia).

"No obstante, considera que se produjo un despido injusto por el lapso transcurrido entre la fecha del retiro y la de la Resolución número 063 de 25 de agosto de 1980, que le reconoció la pensión, invocando la sentencia de esa Sala de 15 de abril de 1980, como único argumento para ello.

"Pero no tuvo en cuenta que dicha Resolución afirma, de una parte, que 'sólo hasta la fecha acreditó que tenía una edad superior a los 55 años' (lo que no fue contradicho por el actor), según copia de la partida de bautismo expedida el *20 de agosto de 1980* (considerando número 5), y de otra, que ella le reconoce la pensión de invalidez, artículo 1°., con retroactividad, 'a partir del 30 de abril de 1980', fecha desde la cual se le ha cubierto la pensión, sin reclamo alguno de su parte hasta el 8 de febrero de 1983 en que plantó la demanda con el fin de lograr, entre otras cosas, la indemnización por despido injusto.

"Salta a la vista, por tanto, que lo que aquí existe es un habilidoso aprovechamiento de la literalidad de la jurisprudencia invocada por el *ad quem*, de modo que el

demandante, de una parte, recibe la totalidad de sus mesadas pensionales con retroactividad a la fecha de su retiro, sin objeción de ninguna especie, y de otra, obtiene una jugosa indemnización, alegando que fue despedido sin justa causa, originada en la solución de continuidad entre el día de la salida de la empresa y el del reconocimiento de la pensión, no obstante que sólo a la fecha de éste presentó su partida de bautismo.

"Considero que la finalidad de la doctrina sentada por esa Sala en la citada sentencia, interpretativa del numeral 14, letra A, del artículo 62 del C.S. del T., es la de evitar la desprotección del trabajador a que solía dar lugar las doctrinas contenidas en las sentencias de 16 de octubre de 1975 y 23 de agosto de 1976, según las cuales el solo cumplimiento de los requisitos para gozar de la pensión daban lugar al despido, especialmente tratándose de la que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales, que fue el caso en el cual se originó el fallo de 15 de abril de 1980, literalmente aplicado por el fallo impugnado.

"A mi modo de ver, según lo expuesto, en el presente caso el trabajador no se halló desprotegido, ni sufrió perjuicio indemnizable por despido injusto, que dé lugar a gravar a mi patrocinada con cuantiosa suma adicional a la que está cubriendo. El principio romano que dice: *'Dura Lex sed Lex'*, está contrarrestado porque asienta: *'Summun jus, summa injuria'*.

"En consecuencia, aplicó el *ad quem* indebidamente el artículo 62, letra a), numeral 14, del C.S. del T., en relación con el 64 ibídem, lo que lo llevó a revocar la sentencia de primer grado y condenar al pago de indemnización por despido injusto.

"Ya esa Sala en caso idéntico al presente, por sentencia de 4 de marzo del año en curso absolvió de la indemnización por despido injusto con base en hechos y razones iguales a los propuestos en este cargo. Invoco, por tanto, la aplicación de la citada sentencia, dictada en el expediente 0871, Actor: Flota Mercante Grancolombiana S.A. contra Luis Enrique Mantilla Quiñones.

"*Alcance de la impugnación.* Pretendo con este cargo que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en los puntos Primero, Segundo y Tercero de su parte Resolutiva en cuanto a la condena al pago de indemnización por despido, a fin de que, en sede de instancia, *confirme* por el mismo concepto la del juez *a quo*".

SE CONSIDERA:

Se observa en el caso *sub judice* que tanto el actor al formular la demanda como la Flota Mercante Grancolombiana al dar contestación a la misma, presentan en fotocopia la carta en que la empresa le manifiesta al actor el motivo de terminación del contrato de trabajo (f. 7 y 240 C. 1°), que lo fue el reconocimiento del derecho del trabajador a percibir pensión de invalidez a causa de la incapacidad permanente total, que le dictaminó el médico de la Flota.

La resolución número 63 expedida por la empresa (fs. 8 y 241 C. 1°), en consonancia con lo anunciado en la carta de terminación del contrato de trabajo,

hace retroactivo el reconocimiento de tal beneficio al actor a partir de la fecha de su desvinculación de la Flota, luego de cumplido el preaviso ordenado por la ley, con lo cual el dicho reconocimiento se realiza sin solución de continuidad a la vigencia del contrato que lo ligó a ella hasta el 18 de abril de 1980.

El despido en las mencionadas condiciones resulta ajustado a las normas legales, toda vez que la terminación del contrato del actor obedeció a la causal indicada en la comunicación en que se da por fenecida la relación laboral, para lo cual bastó el reconocimiento que se hizo al trabajador de la pensión de invalidez, pues no es otra cosa lo que se desprende sin lugar a dudas de la dicha comunicación, sin que pueda alegarse de otro lado que la tardanza de empresa y trabajador en tramitar su pago, convierta posteriormente en injusto el despido.

Se evidencia con ello el primero de los yerros fácticos que denuncia el cargo, lo cual resulta suficiente para declarar su prosperidad.

El triunfo de este ataque conduce a la Sala a casar el fallo impugnado en cuanto por el numeral primero, literal a), de su parte resolutiva condenó a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a pagarle al señor Jesús María Torres Eslava la suma de $351.997.09, moneda corriente, por concepto de indemnización por despido y, en sede de instancia, a confirmar la decisión absolutoria del juzgado sobre esta súplica de la demanda.

b) *Primer cargo de la parte demandante.* Dice: "Acuso el fallo impugnado por la vía directa, por interpretación errónea de los literales a) y d) del numeral 4 del art. 8° del Decreto número 2351 de 1965 (art. 3° de la Ley 48 de 1968) que modificó el art. 64 C.S. del T., y del art. 135 del C.S. del T., en relación con los arts. 127 ibídem, 32, 93 y 250 del Decreto número 444 de 1967, 13 de la Ley 1ª de 1963, 1° del Decreto número 933 de 1965, 6, 1519, 1741 y 1746 del C.C., 2° de la Ley 50 de 1936, 8° de la Ley 10 de 1972 y 6° del Decreto número 1672 de 1973.

"Demostración del cargo. La acusación se hace con independencia de toda cuestión fáctica, aceptándose en este sentido todo el fundamento expuesto en el fallo porque lo que ocurrió fue que el Tribunal al efectuar la condena por indemnización por despido, necesariamente violentó, por interpretación errónea, los literales a) y d) del numeral 4 del art. 8° del Decreto número 2351 de 1965, pues fijó el monto de aquélla considerando el tipo de cambio de los dólares de los Estados Unidos de Norteamérica –que era la moneda del salario devengado por el trabajador– a la fecha del despido, creyendo equivocadamente que la norma así lo autoriza porque dejó de relacionarla e integrarla adecuadamente con el art. 135 del C.S. del T. que expresa que: cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio, oficial del *día en que deba efectuarse el pago'* (destaco), norma ésta que también resulta equivocadamente interpretada para el concepto mencionado, toda vez que esta disposición no tiene el entendimiento de que la conversión deba hacerse al tipo de cambio de causación de la obligación ni de finalización del contrato, sino hacia el futuro, es decir, al día del pago efectivo, y no obstante ser reiterada la jurisprudencia de la honorable Corte al aceptar el criterio de que no sólo los salarios, sino también las prestaciones sociales y las indemnizaciones, se liquidan en la

moneda extranjera, pero su conversión a la nacional se hará a la tasa de cambio del día del pago, que es la correcta interpretación de las normas integradas.

"No otra cosa admitió la honorable Corporación, entre otras, en sentencia de mayo 10 de 1985, Radicación número 10935, con Ponencia del honorable magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo; y en sentencia de febrero 17 del corriente año, Radicación número 0692 que, con ponencia del honorable magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio, al casar sentencia del Tribunal y convertirse en sede de instancia, condenó a la propia Flota Mercante Grancolombiana S.A. a la indemnización por despido en dólares, sin efectuar ningún cambio o conversión en ese momento, porque interpretó correctamente el artículo 8° numeral 4, literal d) del Decreto número 2351 de 1965, sin introducirle condiciones o circunstancias que le son ajenas. Además, porque la equivalencia debe integrarse y relacionarse con el art. 135 del C.S. del T. que si bien es cierto alude a salarios, no lo es menos que las prestaciones sociales y las indemnizaciones tienen su soporte de valoración en el equivalente de aquéllos. Equivaler, según el diccionario de la Real Academia Española, significa: 'Ser igual una cosa a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia'; de donde equivalente implica: 'Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas'. En consecuencia, sobre este presupuesto de equivalencia, las prestaciones sociales y las indemnizaciones deberán seguir la misma suerte de los salarios en cuanto al día en que se debe efectuar la conversión, es decir, el día de su pago por ser ellos el factor de equivalencia.

"Pero es la propia honorable Corte la que, en su Sección Segunda, con ponencia de la honorable Magistrada doctora Fanny González Franco, el 18 de octubre de 1985, Radicación número 9138, cuyos extractos se leen entre folios números 1053 a 1056 de la revista 'Jurisprudencia y Doctrina', T. XIV, número 168 de diciembre de 1985, brillantemente enseña:

"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 mensuales, ni que el valor de su pensión proporcional de jubilación consagrado por el artículo 8° de la Ley 171/61, 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 previsiones legales pertinentes. Pero de todos modos la cuantía de la remuneración así estipulada se

calculará siempre por su monto en la respectiva moneda extranjera, *aun 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 C.S. del T., 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*" (destaco).

" '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 C.S. del T. 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 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..."

"Luego de efectuar un profundo análisis sobre el régimen de los cambios internacionales, dijo en lo pertinente la providencia que se transcribe:

" 'Pero, aunque no pudieran girar directamente divisas a los particulares para dentro del territorio nacional –las caules (sic) tendrían que ser vendidas al Banco de la República'– debido a que está prohibida su circulación por el Decreto número 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 número 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 del día del pago' (destaco).

"Y, a propósito, no debo pasar por alto al menos la mención de la sentencia de la Sala Plena de Casación Laboral proferida el 19 de julio de 1982, precisamente al decidir el recurso de homologación interpuesto por las partes, contra el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio de 5 de diciembre de 1981 que puso fin al conflicto colectivo entre la Unión de Marinos Mercantes de Colombia (Unimar) y la

Flota Mercante Grancolombiana S.A., en la que la honorable Corporación concluye, al examinar y despachar el Tercer Cargo, en la inexequibilidad de la decisión arbitral que estimó que los pagos de las obligaciones debían hacerse a la tasa de cambio de la fecha de la solicitud del trabajador y, en su lugar, reitera la honorable Corte la tesis de que pueden exigirse al tipo de cambio del día del pago.

"Guiado por las enseñanzas de la jurisprudencia transcrita en apartes y de las demás citadas, es por lo que sostengo que el fallo impugnado violó, por interpretación errónea, los literales a) y d) del numeral 4 del artículo 8°, del Decreto número 2351 de 1965 al creer que la base para liquidar la condena, era la tasa de cambio del día del despido y no la del día del pago. Esa equivocación condujo al *ad quem* a infringir las demás disposiciones singularizadas en el cargo, en la forma en que se indicó y, por tanto, la sentencia deberá casarse".

SE CONSIDERA:

Ya se dijo al examinar el primer cargo de la parte demandada, que no hubo despido injusto cuando se desvinculó al señor Torres Eslava del servicio de la Flota Mercante Grancolombiana, reconociéndole su derecho a disfrutar pensión de invalidez. No conduce, pues, a ningún resultado práctico dilucidar si la indemnización en este caso debía pagarse o no en divisas ni cuál fuera la tasa de cambio que debía aplicarse en tal evento.

En consecuencia, este cargo no puede tener éxito.

c) *Segundo cargo de la parte demandada.* Dice así: "Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea los artículos 278, 260 del C.S. del T.; 1° de la Ley 4ª de 1976; 246, 247, 248, 249, 250 del Decreto número 444 de 1967; 13 de la Ley 1ª de 1963 y 1° del Decreto Reglamentario número 933 de 1965.

"Demostración del cargo. No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados, ni su decisión de que la Empresa debió 'reconocer y pagar al trabajador la pensión de jubilación desde el momento de su desvinculación del mismo' con el 75% del salario del último año de servicio, que era la suma de US$771.60, lo que equivale a US$578.7.

"Mi discrepancia radica en la determinación de que dichos "$578.7 dólares... deberán convertirse a pesos colombianos en el momento de cada uno de los pagos que se efectúen al trabajador y acorde con el cambio oficial, mas no se encontrará cobijada con los reajustes legales, puesto que aquel aumento periódico del valor del dólar, representa el incremento de las pensiones que ostentan la presente modalidad.

" 'Así los sostuvo la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 18 de 1985, con ponencia de la honorable Magistrada Fanny González Franco, siendo las partes Carlos Bermúdez Cañizares y Compañía Frutera de Sevilla".

"Es cierto que esa Sala en dicha sentencia y en algunas otras, rectificó varias anteriores y, entre otras, el fallo de homologación de 22 de noviembre de 1977 que

declaró *inexequible* el Laudo Arbitral de 26 de junio del mismo año en el inciso 2 del artículo décimo, para decidir, en cambio, en la sentencia invocada por el Tribunal de 10 de octubre de 1985 que 'la pensión especial de jubilación del demandante es permanente de US$265.26 y que como en virtud del régimen de control de cambios imperante en Colombia sólo puede satisfacérsele 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 la 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 valor 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 1° de la Ley 4ª de 1976 y sus normas complementarias, cuando ordenan un reajuste anual de las pensiones con la mira a 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 mensualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª...".

"Lo copiado puede sintetizarse así: cuando el trabajador ha recibido su salario en moneda extranjera, en esta moneda debe liquidársele el valor de su pensión, pero, por virtud del régimen de control de cambios, cubrírsele en pesos colombianos a la tasa de cambio oficial del día en que se pague cada mesada, por lo cual 'no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª'.

"Pero con el respeto y consideración que siempre he profesado a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y especialmente a los de la Sala Laboral de la que tuve la honra de formar parte por muchos años y en la que aún actúo ocasionalmente como Conjuez, solicito nuevo examen de la tesis mencionada y su rectificación, de acuerdo con las razones que procedo a exponer con todo comedimiento:

"La ameritada tesis invoca los preceptos del Decreto número 444 de 1967 y especialmente su artículo 250, a los que me referiré sucintamente:

"Los artículos 248 y 249 de aquel estatuto cambiario se refieren a obligaciones en moneda extranjera de operaciones de cambio exterior las que deben pagarse en la divisa estipulada o en su equivalente en moneda legal colombiana a la tasa vigente el día del pago o únicamente en pesos colombianos a la tasa vigente 'en la fecha en que fueron contraídas', cuando se originaron con posterioridad al citado Decreto número 444 durante la vigencia del número 2867 de 1966.

"El artículo 250, que invoca la sentencia cuya doctrina controvierto, reza:

" 'Las obligaciones en moneda extranjera contraídas con anterioridad al Decreto número 2867 de 1966 que no correspondan a operaciones de cambio exterior se

pagarán en moneda legal colombiana a la tasa que rija el mercado de capitales el día del pago".

"Esta norma ha de mirarse desde tres ángulos: a) Trata de obligaciones en moneda extranjera;

b) "Contraídas con anterioridad al Decreto número 2867 de 1966";

c) Que "no correspondan a operaciones de cambio exterior".

"Con relación al punto b), no comprende el caso en estudio, porque de acuerdo con los hechos que el sentenciador tuvo por acreditados (y que no discuto) entre el demandante y la demandada existieron tres contratos diferentes de trabajo: el primero desde el 16 de julio de 1957 hasta el 7 de enero de 1960; el segundo, desde el 8 de mayo de 1961 hasta el 10 de diciembre de 1968 y el tercero desde el 21 de noviembre de 1969 hasta el 19 de abril de 1980. Los dos primeros contratos no tienen incidencia respecto del salario devengado en dólares, pues quedaron liquidados, sino el último, que habiéndose iniciado el 21 de noviembre de 1969, no cumple el presupuesto indicado de que la obligación contraída en moneda extranjera lo haya sido 'con *anterioridad* al Decreto número 2867 de 1966'. Lo fue con *posterioridad* a este año, y las obligaciones adquiridas en divisa de esa índole después de el citado año 'que no correspondan a operaciones de cambio exterior', como sería la del salario convenido en moneda extranjera, carecen de regulación en el multinombrado estatuto cambiario.

"Por lo tanto, tal norma no se aviene con el presente caso.

"Pero de otro lado, la obligación contraída por el patrono de cubrir el salario en moneda extranjera, no comprende la de satisfacer en la misma moneda la pensión de jubilación. Aquél y ésta, como lo ha admitido esa Sala, son completamente diferentes: el primero es la contraprestación o remuneración de la actividad o capacidad de trabajo del empleado u operario puesta al servicio del patrono; la segunda es una prestación social destinada a garantizar la subsistencia del trabajador al dejar de prestar el servicio y que cubre los riesgos de la vejez, la viudez o la orfandad.

"En el momento en que el trabajador cumple los 20 años de servicio y los 55 de edad (o 50 si es mujer), y no ha habido afiliación al Seguro Social, y el patrono le reconoce la pensión, desaparece el salario: el último que le paga es el del mes anterior al en que empieza a satisfacerle la primera mesada pensional, que por carecer de carácter de salario no está obligado a cubrirla en moneda extranjera, ni se le pueden aplicar las reglas referentes a aquél sobre conversión de la moneda extraña a la colombiana, cada vez que tal mesada se cubre.

"En el momento de liquidar la pensión, el patrono convierte el 75% del promedio de los salarios devengados en moneda extranjera en el último año de servicio a pesos colombianos con el cambio oficial vigente en aquel momento y continúa cubriendo en pesos las sucesivas mesadas, reajustándolas conforme lo ordena la Ley 4ª de 1976 y normas que la complementan.

"En esta forma no es preciso, como ocurre con la doctrina de esa Sala cuya rectificación propongo, dejar de aplicar esa ley general, expresa, destinada a 'las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores públicos,

oficial, semioficial, en todos los órdenes, y en el sector privado' por haberse devengado el salario en moneda extranjera, excepción que ella no contempla. Disiento respetuosamente de la decisión de que, por vía de doctrina, sea dable abstenerse de cumplir la Ley 4ª de 1976, porque también, por la misma vía, se llevó a cabo una especie de 'upaquización' de las pensiones al ordenar que se liquidaran en moneda extranjera y mes por mes se cubrieran en pesos colombianos al cambio oficial vigente el día de cada pago.

"Y es obvio que lo que pretendo con este argumento no es el que, además de la citada 'upaquización', se efectúen los reajustes de la Ley 4ª de 1976 simultáneamente, sino el hacer resaltar como la doctrina de que me aparto es impropia desde el momento en que para poderla cumplir hay necesidad de prescindir de la aplicación de una ley vigente o caer en un doble reajuste a todas luces inequitativo.

"La tesis de que 'el pensionado en dólares (cuando fueron la moneda de salario) convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha del pago de cada mensualidad, 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', es tesis que puede fundarse como conveniente y justa para que el legislador la imponga; pero no para hacerla regir por vía de interpretación que substituya un reajuste legal por otro doctrinario.

"Es cierto que el artículo 260 del C.S. del T. instituye que la pensión de jubilación o vejez será 'equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio'; pero no determina que haya de cubrirse dicho porcentaje en moneda extrajera cuando en ella se satisfizo el salario. El citado estatuto parte de la realidad de que, por ser un código colombiano, destinado a regular las relaciones entre patronos y trabajadores colombianos las obligaciones monetarias que de ellas provengan se cubren en pesos colombianos y sólo, por excepción, puede pactarse el salario en moneda extranjera, lo que regula en el artículo 135; pero respecto de las prestaciones sociales, una de las cuales es la pensión de jubilación, no trae norma que establezca que si el salario se convino en divisa no nacional, en la misma deben cubrirse aquéllas.

"Por eso, a mi entender, para el caso a estudio, el patrono cumple el mencionado artículo 260 al liquidar en pesos colombianos la pensión a la tasa del cambio oficial del día en que la reconozca y de allí en adelante continúa pagándola en igual moneda sin reajuste distinto del establecido por la Ley 4ª de 1976 y normas que la complementan.

"Se han traído también para aplicarlas al caso el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 y el 1º del Decreto número 933 de 1965, que reglamenta dicho artículo 13. Pero aquel que dice expresamente que los aumentos ordenados en la citada ley 'no se aplicarán... a los salarios pactados en moneda extranjera', en su inciso 1, y en el 2, se refiere a los pagados 'en dos monedas' (nacional y extranjera).

"Lo propio sucede con el Decreto Reglamentario, cuyo artículo 1º empieza aclarando que el aumento ordenado en el artículo 1º de la ley antecitada 'no cobija los

sueldos y salarios devengados en su totalidad en moneda extranjera' y cuyo inciso 2°, por hacer referencia específica del artículo 13 de la ley en cuestión para reglamentarlo, no puede ir más allá de lo que este precepto determina, o sea, que únicamente abarca las sobrerremuneraciones por trabajo extra o suplementario y las prestaciones sociales 'en caso del salario en dos monedas' que no es lo que consta en el presente negocio en que la moneda del salario fue íntegramente en dólares de E.E.U.U.

"*Alcance de la impugnación.* Aspiro con este cargo a que esa Sala *Case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto condenó a mi representada a cubrir al actor";

"b) Quinientos setenta y ocho dólares con siete centavos (US$578.7) por concepto de pensión de jubilación de conformidad con la parte motiva de esta sentencia", o sea "los cuales deberán convertirse a pesos colombianos en el momento de cada uno de los pagos que se efectúen al trabajador y acordes con el cambio oficial, mas no se encontrará cobijada con los reajustes legales...", a fin de que, como Tribunal *ad quem,* revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condene a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a satisfacer al demandante, Jesús María Torres Eslava, una pensión mensual vitalicia de jubilación desde el 19 de abril de 1980, en pesos colombianos, equivalentes al 75% del salario devengado en dólares en el último año de servicio, liquidados a la tasa de cambio oficial vigente en la fecha mencionada, con los reajustes y mensualidad adicional ordenados por la Ley 4ª de 1976 y los preceptos que la reformen o adicionen.

SE CONSIDERA:

Busca la parte demandada mediante este segundo cargo, por la vía directa, que el valor de la pensión a cargo de la Flota dispuesta en el fallo del Tribunal, se convierta a su equivalente en pesos colombianos a la tasa de cambio oficial del dólar estadounidense en la fecha de terminación del contrato, con los reajustes previstos por la Ley 4ª de 1976.

Sobre ese tema la Sala ha sostenido invariablemente y desde hace ya varios años que así como la ley permite estipular el salario en moneda extranjera, también las prestaciones sociales que se calculan sobre el monto de éste deben corresponder a una cantidad precisa en la dicha moneda. Y que si por virtud del régimen de control de cambios que rige en Colombia, no es lícito pagar tales prestaciones en monedas foráneas sino en pesos, la conversión correspondiente debe hacerse a la tasa de cambio vigente el día en que se satisfaga la respectiva obligación laboral, conforme lo enseña el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo.

También ha sostenido varias veces que si el trabajador devengó su salario en moneda extranjera, la pensión de jubilación a que tenga derecho debe calcularse en la misma moneda del salario, es decir, que si éste se pagaba en dólares estadounidenses, ella también sería pagadera permanentemente en dichos dólares. Pero que, al no ser ello lícito por la razón ya expuesta, su conversión ha de hacerse a pesos colombianos a la tasa de cambio que rija entre éste y el dólar el día del pago de cada mensualidad pensional, porque el régimen del control de cambios internacionales no transmuta como por arte de magia a pesos colombianos la moneda original del salario, base para calcular en esa misma moneda el valor de la pensión, sino que apenas impone

satisfacer en pesos la dicha prestación social, cuyo monto se determinó definitivamente por el último salario del trabajador, que era en moneda foránea y no en la nuestra.

Así mismo, ha dicho la Sala con muy sólidas razones que cuando la pensión fue liquidada en moneda extranjera, no caben para ella los reajustes anuales previstos por la Ley 4ª de 1976, porque esos reajustes se producen mensualmente al compás de la desvalorización cambiaria crónica de nuestra moneda, lo que compensa la merma de capacidad adquisitiva del monto de la pensión para el jubilado. Al respecto existe la sentencia del 10 de mayo de 1985, Radicación número 10.935, de la cual fue ponente el Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo.

Es pertinente además transcribir lo dicho por la Corte en sentencia del 18 de octubre de 1985 (Rad. 9138, Juicio de Carlos Bermúdez Cañizares contra Compañía Frutera de Sevilla. Magistrada ponente doctora Fanny González Franco), donde se dijo lo siguiente:

"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 previsiones legales pertinentes. Pero de todos modos la cuantía de la remuneración así estipulada se calculará siempre por su monto en la respectiva moneda extranjera, aun 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 C.S. del T. 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 C. S. del T. 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 número 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 reserva depende el grado de fortaleza de la economía nacional. El fomento de las exportaciones y 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 arts. 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 art. 6º del Acto Legislativo número 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 número 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 art. 250 del Decreto número 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 de US$265.26 y que como por virtud del régimen de control de cambios imperante en Colombia sólo puede satisfacérsela 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 1° de la Ley 4ª de 1976 y sus normas complementarias, cuando ordenan un ajuste anual en las pensiones con la mira de conservarle 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 mensualidad, 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 1° de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones causadas y pagadas en moneda colombiana".

Vale la pena agregar que, habiéndose pactado en este caso un salario en moneda extranjera, tal como lo autoriza el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, las prestaciones sociales deben liquidarse con base en la moneda estipulada para pagar dicho salario, y que así como el salario podía pagarse en pesos colombianos a la tasa de cambio vigente el día de cada pago, como lo prevé el dicho artículo 135, esta regla también es aplicable para satisfacer en la moneda nuestra aquellas prestaciones, sin que ello implique desconocimiento de lo preceptuado para otras materias por el Decreto-ley número 444 de 1967.

Las anteriores reflexiones son suficientes para concluir que el cargo no está llamado a prosperar.

d) Segundo cargo de la parte demandante: Dice así "Acuso la sentencia de violar directamente, por infracción directa, el art. 8° de la Ley 10ª de 1972, en armonía con

el art. 6° del Decreto número 1672 de 1973, y en relación con los artículos 65, 260 y 278-2 del C.S. del T.

"*Demostración del cargo.* Al absolver por indemnización moratoria, el Tribunal únicamente hizo el estudio a la luz del art. 65 C.S. del T. y concluyó que por ser la prestación reclamada (pensión de jubilación) '...posterior a la terminación del vínculo contractual...' no era aplicable dicha disposición. Sin embargo, desconoció completamente la existencia del art. 8° de la Ley 10ª de 1972 y del 6° del Decreto número 1672 de 1973 que, por tanto, resultan infringidos directamente, con prescindencia de toda cuestión probatoria.

"El art. 8° de la Ley 10/72, dice: "Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrón obligados a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando".

"Y el art. 6° del Decreto número 1672/73, expresa: 'las empresas o patronos obligados al reconocimiento y pago de pensiones de que trata el artículo 8° de la Ley 10 de 1972 deberán cancelar dichas obligaciones dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que el derecho se haya acreditado legalmente. Si transcurrido ese término, la empresa o patrono obligado no hubiese satisfecho lo ordenado en el presente artículo, deberá pagar al beneficiario, además de las mesadas pensionales vencidas, una indemnización equivalente al salario que aquél venía devengando, hasta el día en que el pago se efectúe".

"Si el fallador no hubiese ignorado estas normas por centrar su atención únicamente en la preceptiva del art. 65 C.S. del T. indiscutiblemente habría condenado a la indemnización moratoria solicitada, generada en el no pago de la pensión plena de jubilación, por virtud de que esta omisión tiene unos efectos establecidos en esas disposiciones diferentes al art. 65, que son precisamente las que resultan infringidas, advirtiendo –como lo ha dicho la jurisprudencia y la doctrina– que las citas equivocadas de las leyes en la demanda, no privan al accionante de la aplicación de las que consagran los derechos reclamados si, de otro lado, los hechos están acreditados (sentencia de junio 26 de 1986, Exp. 54, honorable Magistrado ponente, doctor Juan Hernández Sáenz).

"Como el mismo fallo impugnado lo admitió y estos hechos se aceptan sin discusión para los efectos de este cargo, el trabajador ya había cumplido los requisitos de edad y de tiempo de servicios señalados en el art. 278-2 C.S. del T., para disfrutar de la pensión plena de jubilación consagrada en el art. 260 ibídem, al momento en que se produjo el despido. Por tanto, igualmente se habían dado las circunstancias de los arts. 8° de la Ley 10/72 y 6° del Decreto número 1672/73 en el sentido de que estaba acreditado el derecho para la aplicación de la sanción allí consagrada, la cual dejó de ordenarse, sucediéndose la violación ameritada.

"En consecuencia, respetuosamente considero que el fallo debe ser casado para, en su lugar y mediante las sabias consideraciones de instancia a que haya lugar, condenar a la demandada conforme al alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

Es cierto, como lo dice el cargo, que es el artículo 8° de la Ley 10 de 1972 y no el 65 del Código Sustantivo del Trabajo la norma que regula el retardo empresarial en el reconocimiento de pensiones a sus antiguos servidores. Pero también lo es que tanto en la hipótesis concreta prevista por el dicho artículo 8° como en la hipótesis general establecida por el artículo 65 del Código, si el patrono demuestra hechos o circunstancias que, dentro del ámbito de la buena fe laboral, expliquen y dispensen su demora en ponerse a paz y en salvo con quien fue trabajador suyo, queda libre de satisfacer la indemnización moratoria consagrada en uno y otro de tales preceptos.

Y como en el asunto *sub judice* el Tribunal estimó que no debía condenarse a la Flota a pagarle indemnización moratoria al demandante por las razones que se leen al folio 529 del primer cuaderno y que no intenta siquiera discutir el presente cargo, la sola circunstancia de que el sentenciador hubiese apoyado su criterio en el artículo 65 del Código y no en el 8° de la Ley 10 no es suficiente para la prosperidad del ataque, ya que de todos modos permanecerían incólumes aquellos razonamientos del Tribunal para sustentar la absolución impartida a la Flota sobre el reclamo de salarios moratorios hecho en la demanda inicial del proceso.

Por consiguiente, el ataque analizado carece de prosperidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* el fallo impugnado en cuanto en el numeral primero, literal a) de su parte resolutiva condenó a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a pagarle al señor Jesús María Torres Eslava la suma de $351.997.09 moneda corriente, por concepto de indemnización por despido y *confirma* el fallo absolutorio del primer grado sobre este mismo aspecto.

No *casa* en lo demás el fallo del Tribunal.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia expediente número 2012.

Acta número 15.

Magistrado Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Bogotá, abril seis de mil novecientos ochenta y ocho.

Tanto el juez de la primera instancia como el *Tribunal Superior de Bogotá,* este último por sentencia del 30 de julio de 1987, declararon prescritas las acciones que dirigió el señor *Bernardo Delgado López* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

En estas circunstancias, el demandante recurrió en casación contra el fallo del Tribunal para pedir que la Corte lo infirme y que, luego de revocar el del juzgado, acceda a las pretensiones de su libelo.

Así busca lograrlo mediante un solo cargo, que aparece en la demanda respectiva (fls. 7 a 13 de este cuaderno) y tuvo réplica de su contraparte (fls. 20 a 28 *ibid).*

Surtido como está el trámite pertinente, es oportuno examinar el mérito de la impugnación.

El cargo dice así: "Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de Casación Laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la vía directa, y por Infracción Directa o falta de aplicación del artículo 94 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de base de esa Entidad (fl. 373), y en relación directa con las siguientes normas sustanciales de carácter nacional: artículos 1º, 3º,

12, 13 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 1°, 11, 37, 38, 39 y 46 de la Ley 6ª de 1945; 1°, 2°, 3°, 18, 19, 20, 26 numeral 6°, y 51 del Decreto Reglamentario 2.127 de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949 que sustituyó al artículo 52 del Decreto número 2127/45; 41 del Decreto-ley 3135 de 1968; 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 4° del Decreto-ley número 1045 de 1978; 2512, 2514 y 2517 del Código Civil. Normas que al no aplicarse condujeron a que el Tribunal aplicara indebidamente los artículos 1602, 1603, 1741, 1523, 1524 del Código Civil y el 2° de la Ley 50 de 1936.

"Formulo el cargo por la vía directa, sobre la base de lo manifestado por la Sala Plena en sentencia mayoritaria del 27 de mayo de 1985 (Radicación 8.500).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"El *ad quem* basado en una sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que el agotamiento de la vía gubernativa y consecuencialmente la demanda se presentaron por fuera del término de prescripción de la acción incoada, que 'es el de 3 años que establece el artículo 151 del C. P. del T. y no el de 5 años que señala la regla 94 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato (fls. 357, 374)'.

"Es cierto y así lo reconozco, que esta Alta Corporación ha venido sosteniendo reiteradamente que la prescripción pactada en una convención en términos más amplios que los establecidos por las leyes, es ilegal. En sentencia del 17 de junio de 1987 (Radicación número 1.103) se dijo: 'El artículo 2.514 del Código Civil sólo permite renunciar al beneficio de la prescripción cuando su plazo ya se encuentra vencido'. Dicha renuncia bien puede ser expresa o bien tácita, cuando se deja de alegar la excepción correspondiente, según lo enseña el artículo 2.512 del mismo Código.

"De todos modos, de acuerdo con estos principios, dicha renuncia sólo puede hacerse en cada caso concreto y después de consumada la prescripción.

"No es entonces lícita ni válida una renuncia anticipada al amparo de la prescripción, ni menos aún que ella se haga en abstracto, frente a toda especie de acreedores eventuales y con proyección hacia el futuro".

"Como quiera que con la presente demanda se pretende que la Sala de Casación Laboral modifique su criterio sobre la ampliación del término de prescripción de las acciones laborales de los servidores de la entidad demandada, la cual se establece en el artículo 94 de la Convención vigente en julio de 1979, que a la letra dice: 'Continuará vigente el término de cinco (5) años para la prescripción del derecho a reclamar y demandar que tienen los trabajadores con fundamento en las relaciones laborales existentes entre ellos y la Caja', procedo a demostrar el cargo con los siguientes argumentos, todos ellos de tipo jurídico, independientemente de cualquier fundamentación fáctica.

"Las normas convencionales: Por definición legal (art. 467 del C. S. del T.) sabemos que las convenciones colectivas de trabajo son un negocio jurídico que

genera derechos y obligaciones para las partes contratantes, que lo son uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos de trabajadores, y que van a regir los contratos de trabajo de quienes se benefician, durante la vigencia de ellas.

"También es cierto, que en las convenciones se mejoran las condiciones mínimas que consagran las leyes laborales, y lograr las justas reivindicaciones de los trabajadores que constituyen la parte débil en el régimen de libre contratación imperante en nuestro medio.

"De la Cueva nos dice, que 'las convenciones colectivas son un efecto más de la idea del derecho del trabajo como un derecho y para la clase trabajadora. Pero son al mismo tiempo, uno de los elementos probatorios de la verdad de aquella idea, porque es en su contenido donde se consuma la lucha de trabajo contra el capital y se realiza su finalidad suprema: hemos explicado frecuentemente que todas las instituciones del derecho del trabajo convergen hacia la conquista de condiciones de prestación de servicios que le den un tinte humano a la actividad de los trabajadores; y hay que convenir que es en las convenciones colectivas, a veces en ausencia y por encima de la ley, que se alcanza aquella finalidad' " (pág. 419 El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo).

"La misma Sala de Casación Laboral, nos ha enseñado, que 'nadie discute que la Convención Colectiva de Trabajo es un acto jurídico celebrado entre uno o más patronos y uno o más sindicatos, con lo cual finalizan o culminan de manera específica y amigable las negociaciones colectivas de éstos y aquéllos con la presentación del pliego de peticiones a su respectiva contraparte. Tampoco hay duda en cuanto a que cada estipulación convencional surge de un acuerdo de voluntades entre las partes negociantes...' (Sentencia del 15 de octubre de 1986, Ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz).*

"Y al decir de Duguit, la Convención Colectiva, es 'un contrato-ley que regula las relaciones de dos clases sociales. No es un contrato que produzca obligaciones especiales, concretas y temporales entre dos sujetos de derecho. Es una ley que establece relaciones permanentes y duraderas entre dos grupos sociales, el régimen legal según el cual deberán pactarse los contratos individuales entre los miembros de esos grupos..." (citado en el tomo IV de la Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 202).

"Lo anteriormente reseñado, está respaldado por la definición que nos trae nuestro Código Laboral en su artículo 467; y por lo establecido en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que se dejaron de aplicar; es decir que siendo el convenio colectivo válidamente celebrado, es ley para los contratantes, y por consiguiente debe ejecutarse de buena fe.

"Por otra parte, el artículo 4° del Decreto número 1045 de 1978 –que también se dejó de aplicar–, nos señala que los Decretos números 3135 de 1968 y los demás que lo adicionan o reformen constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales. Y si damos por sentado que en las convenciones colectivas se mejoran los derechos y garantías que como mínimo estable (sic) la ley laboral, es forzoso concluir, que en ellas se pueden pactar prerrogativas que no contraríen la Constitución, la ley o las buenas costumbres. Lo cual corrobora el principio consagrado en el artículo 13 del C. S. del T., que también se inaplicó.

"Ahora bien, si del proceso de negociación colectiva, resulta que se pacta que los beneficiados pueden reclamar o demandar dentro de un plazo más amplio que el establecido en la ley, esa cláusula debe entenderse como una ampliación del mínimo legal de tres (3) años para accionar ante los jueces del trabajo, y por lo tanto deben éstos respetar la voluntad de los contratantes, y concretamente la del patrono que a ello accedió.

"Si el artículo 94 de la Convención Colectiva, que fue dejado de aplicar por el *ad quem,* contiene una norma legal de carácter sustantivo y hace parte del elemento normativo de la misma, estaba en la obligación el Tribunal de aplicarla; pues como insisto, las partes negociadoras están en pleno derecho de ampliar y mejorar las condiciones de trabajo e inclusive extender los términos para hacer efectivos judicialmente los derechos de los trabajadores.

"El artículo 94 de la Convención Colectiva: Partiendo de la base de que esta norma es aplicable, tendremos que analizar si es confusa o admite interpretaciones distintas a su verdadero contenido.

"De acuerdo con principios elementales de la hermenéutica jurídica, cuando el sentido de una norma es claro, no se puede desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. Y aquí precisamente nos encontramos con ese caso. La norma convencional es tan clara y precisa, que no se puede entrar a deducir lo querido por las partes contratantes, pues ellos dispusieron ampliar el plazo de prescripción sin que con ello se lleven por delante ningún precepto legal de más alcurnia.

"Es que la convención y más concretamente el famoso artículo 94, fue el producto de una negociación que se cumplió de acuerdo con las ritualidades establecidas en la misma ley, y por lo tanto las partes que así lo acordaron son las únicas que pueden renegociar o intentar su abrogación, sin que le sea dado al juzgador la facultad de desconocer tales pactos.

"Por eso pregunto, si bien es cierto que el artículo 2514 del C. C. acepta la renuncia expresa o tácita de la prescripción, pero sólo después de cumplida, no es también cierto que la Caja Agraria se comprometió a renunciar tácitamente a alegarla cuando accionaran en su contra antes de los cinco (5) años. ¡Actúa de mala fe esa Entidad!, cuando por una parte negocia la ampliación del término de prescripción y por otra parte la propone. ¿Sí o no?

"De lo anterior llego a derivar, que siendo la cláusula convencional expresa y clara; que no vulnera norma superior, sino que por el contrario la complementa o adiciona para mejorar el derecho de los beneficiarios; es válida y no puede ser desconocida, por constituir ley para las partes y un derecho adquirido conforme a Derecho.

"Ineficacia de la norma Convencional: Como se reseña al principio, el fallador de segunda instancia, fundamenta la sentencia en el hecho de que no se puede renunciar anticipadamente a la prescripción, amparándose en tesis de la Sala de Casación Laboral. Lo cual nos indica claramente que el Tribunal declaró la ineficacia del artículo 94 de la Convención Colectiva, por nulidad absoluta. Entonces cabe preguntarse ¿Era posible para el *ad quem* declarar de oficio la nulidad de tal cláusula? En principio habría que contestar afirmativamente, por lo previsto en el artículo 2º de

la Ley 50 de 1936 y en el 1523 del Código Civil; esto es por aparecer de manifiesto en el acto o contrato o por ser prohibido por las leyes, lo que conlleva objeto ilícito. El artículo 1741 del mismo C.C. enseña que la nulidad producida por objeto o causa ilícita es nulidad absoluta. Y habiendo nulidad absoluta, en principio puede y debe ser declarada por el juez, 'aún sin petición de parte...' Pero para hacerlo, se debe hacer como lo tiene sentado la Sala de Casación Civil; esto es, que es indispensable que todos los que fueron parte en el contrato lo sean también en el Proceso en que se decrete la nulidad.

"De vieja data ha sido reiterado el anterior criterio por la Sala Civil. Así por ejemplo en sentencia del 26 de julio de 1927 dijo: 'La acción de nulidad de un contrato, como que tiene por objeto destruir el vínculo de derecho formado entre los contratantes, debe ser ventilada entre las partes que concurrieron a la formación de aquel vínculo, pues en derecho las cosas se deshacen, por punto general, del modo como se hacen. Si el lazo contractual no puede formarse sin la intervención de las personas que constituyen los extremos de la relación jurídica, o sea el sujeto y el pasivo de dicha relación, tampoco es posible desatar ese vínculo ya extrajudicial, ya judicialmente, sin el concurso voluntario u obligado de aquellas personas. Siendo por otra parte efecto de la declaración de nulidad de un acto o contrato el de que las partes sean restituidas al estado anterior al acto o contrato nulo y de que tengan lugar entre éstas las demás prestaciones establecidas por el artículo 1746 del Código Civil, es obvio que tal declaración no puede ser hecha sin audiencia de las respectivas partes contratantes, porque ello equivaldría a condenar éstas sin haberlas oído y vencido en juicio'.

"Entonces, aceptando en gracia de discusión que la cláusula fuera nula, el Tribunal no podía declararla ineficaz, por cuanto en este Proceso no es parte el Sindicato de Trabajadores de la Entidad demandada, quien es uno de los extremos en la relación contractual que le dio vida jurídica a la cláusula de marras y en general a todo lo pactado en la Convención Colectiva.

"La tesis de la Sala de Casación Civil, sí es jurídica; por cuanto si se decreta la nulidad de todo o parte de un contrato o convención sin que hayan intervenido los contratantes, ello sería igual a un juzgamiento sin audiencia previa, con lo cual se viola uno de los principios fundamentales de nuestra Carta, como lo es el derecho de defensa.

"De conformidad con lo dicho, la Corte sin entrar a pronunciarse sobre si la cláusula tantas veces citada es nula por objeto o causa ilícita, debe CASAR la sentencia recurrida por la falta de aplicación de la norma convencional y de las mencionadas, lo que igualmente condujo a aplicar indebidamente las últimamente citadas, por no ser procedente tal declaración ante la ausencia de una de las partes negociadoras de la Convención.

"Se tiene pues señores Magistrados, que existe una norma convencional que crea derechos para el Sindicato interviniente y sus beneficiarios y que correlativamente genera obligaciones para las partes recíprocamente; que la cláusula dejada de aplicar no viola ninguna norma superior, sino que por el contrario armoniza con la normatividad laboral que consagra un mínimo de derechos y garantías en favor de los

trabajadores; que la Caja Agraria aceptó desde un principio la ampliación del término mínimo de prescripción arrastrando lo que ello implica; que el fallador de segunda instancia no podía desconocer la cláusula convencional sin que interviniere en el proceso una de las partes afectadas con la declaratoria de nulidad, hasta ahora impuesta por la tesis de la honorable Sala Laboral de la Corte y en casos donde precisamente aparece como demandada la misma Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"Si el *ad quem* hubiese dado validez a la norma convencional, su conclusión sería distinta a la que llegó, y por lo tanto aplicando consecuencialmente las normas que corresponden al presente caso, y haría justicia a las pretensiones del demandante" (las mayúsculas son del texto transcrito).

SE CONSIDERA:

En la vida del derecho las personas deben obrar con la mayor diligencia y cuidado para defender sus intereses. De otra suerte, como la seguridad jurídica y el sosiego colectivo exigen que los litigios eventuales no perduren indefinidamente sino que se promuevan dentro de plazo razonable, que determina para cada hipótesis el legislador, quien deja vencer esos plazos sin actuar pierde definitivamente la posibilidad de reclamar ante los jueces el reconocimiento de los derechos que pretenda tener.

En ello consiste el fenómeno jurídico de la prescripción, que es de orden público en todos los regímenes jurídicos y que sólo perjudica, por razones de conveniencia social y de tranquilidad pública, a la persona que ha sido negligente en la tutela de su patrimonio.

Es la incuria del presunto titular de unos derechos la que permite que llegue a consumarse la prescripción de las acciones consagradas por la ley para reclamarlos. Ello acontece en todos los ámbitos jurídicos, inclusive en el de las relaciones del trabajo, donde precisamente la naturaleza asistencial de los derechos que consagran las leyes en favor de los empleados exige que los reclamos pertinentes ante los jueces se hagan con prontitud y diligencia, por su calidad esencialmente alimentaria personal y familiar.

Si la existencia del fenómeno de la prescripción obedece a una necesidad colectiva de paz social, su carácter de orden público resulta indiscutible. Por ello, la ley no permite la renuncia anticipada ni, menos aún, en abstracto por su eventual beneficiario. Y por ello también es jurídicamente imposible que por acuerdos, como los contenidos en convenciones colectivas de trabajo, se amplíe el plazo de la prescripción establecido por la ley. En esta hipótesis, como en muchas otras, el interés particular debe ceder ante el general o colectivo, como lo enseña nuestra Constitución Política.

Las reflexiones anteriores, que conducen a mantener ahora la doctrina constante de la Corte sobre la ilicitud de ampliar el plazo de la prescripción mediante convenciones colectivas de trabajo, llevan a concluir así mismo, que este cargo no puede triunfar.

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

CONTRATO DE TRABAJO CON ENTIDADES ESTATALES. INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1.873

Acta número 11

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Bogotá, D. E., siete de abril de mil novecientos ochenta y ocho.

María Virgelina Agudelo Cadavid, identificada con la cédula de ciudadanía número 21280226 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se le condenara a pagarle "lo que le causare a deber por concepto de Indemnización moratoria con el valor correspondiente a la corrección monetaria y las costas del proceso".

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1° Trabajó el demandante al servicio de la entidad demandada desde el 8 de diciembre de 1962 hasta el 27 de noviembre de 1983.

"2° El último cargo desempeñado fue el de sirvienta cuadrilla No. 7.

"3° Tenía un salario mensual de $40.276.05 como se desprende del 'Reconocimiento de Prestaciones Sociales', que se acompaña con la demanda.

"4° No obstante operarse la desvinculación de mi mandante en la fecha indicada en el primer hecho de la presente demanda únicamente se cubrieron sus prestaciones sociales el día 26 de junio de 1986.

"5° Teniendo en cuenta lo anterior, procede en contra de la entidad y en favor de mi acudido, la indemnización moratoria consagrada en el Decreto número 797/49".

La parte demandada dio respuesta a la demanda dentro del término legal, por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando el hecho primero y negando los demás. Igualmente proponiendo las excepciones de prescripción, falta de jurisdicción y competencia y la de compromiso.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Puerto Berrío (Ant.), en fallo de fecha 16 de marzo de 1987 resolvió condenar a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar a la demandante la cantidad de $1.126.382.60, por concepto de indemnización moratoria. Absolvió a la parte demandada de la corrección monetaria solicitada. Declaró no probada la excepción de prescripción y condenó a la parte demandada a pagar el 80% de las costas de la primera instancia.

Apeló el apoderado de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* Sala Laboral, decidió mediante sentencia de 4 de julio de 1987, confirmar en todas sus partes lo resuelto por el *a quo,* y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación el apoderado de la Entidad demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

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

"Pretendo que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case totalmente la sentencia de segunda instancia proferida por la H. Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el día 4 de julio de 1987 y que constituida la Corte en sede de instancia, revoque totalmente el fallo de primer grado y en su lugar, absuelva a la empresa estatal Ferrocarriles Nacionales de Colombia de todas las condenas impuestas.

"En el evento de que se desestime mi petición anterior, solicito que se case parcialmente la sentencia impugnada y que constituida la Corte en sede de instancia, revoque el fallo de primera instancia en cuanto condenó a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia al pago de la indemnización moratoria descontando el plazo de 90 días comunes o corridos y en su lugar, tal condena se haga en abstracto, ordenando que el plazo de gracia se compute en días hábiles y se la absuelva por concepto de costas".

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

Cargo único:

"La sentencia acusada viola, en el concepto de aplicación indebida, los artículos: 11 de la Ley 6/45 tal como fue reglamentado por los artículos 1° del Decreto número 797/49 y 44, 46, 47, 51 y 52 del Decreto número 2127/45; artículo 3° de la Ley 64/46; artículos 8 y 14 del C. S. L.; 27 y 769 del C. C.; 62 del C. de R. P. y M. como violaciones de fin y los artículos 145 del C. de P. L. en relación con el artículo 305 del C. de P. C. como violaciones de medio, 307 y 308 *ejusdem.*

"La violación de la ley se produjo en forma directa como consecuencia de la aplicación indebida que de ella hizo del *ad quem* en el presente proceso, haciéndole producir un efecto que no tiene.

"Acuso conformidad con la cuestión fáctica en el presente proceso.

"Discrepo jurídicamente del alcance que el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, le da al artículo 1° del Decreto número 797 de 1949 en cuanto le hace producir efectos de indemnización moratoria en vez de consecuencias de restablecimiento del contrato por incumplimiento del patrono en el pago de salarios y prestaciones e indemnizaciones a la terminación del mismo, tal como lo consagra la norma.

"Desde el año de 1954, la H. Corte ha venido sosteniendo la tesis de que la interpretación del artículo 1° del Decreto número 797/49 que mejor se acomoda a la intención del legislador es la de que, en sus postulados se consagra un claro derecho a la indemnización moratoria a cargo del Estado y en favor de sus trabajadores, cuando al cabo de 90 días de finalizado el vínculo laboral, no les ha liquidado y pagado los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho.

"Se apoya esta jurisprudencia en que, tanto la Ley 6/45 en su artículo 11, como los Decretos reglamentarios números 2127/45 y 797/49 tuvieron como objeto, garantizar el pago oportuno de las prestaciones, salarios e indemnizaciones a los servidores del Estado, consagrado obligaciones de dar y hacer dentro de un plazo determinado cuyo incumplimiento, genera la indemnización de perjuicios tasada en forma de un día de sueldo por cada día de mora, denominada comúnmente salarios caídos en la administración pública. Se fundamenta además en el concepto de que, no es viable el restablecimiento del contrato de trabajo, pues éste sólo puede revivir por voluntad de las partes, dada su estirpe bilateral.

"Ya con anterioridad, la Corte había interpretado esta norma en el sentido de que lo que generaba, eran intereses, más no indemnización moratoria ni restablecimiento de la relación de trabajo.

"Todas estas interpretaciones, muestran las vacilaciones que se han tenido para su aplicación, lo que indica que la doctrina vigente en torno a la indemnización moratoria, adolece en serio, de inconsistencia jurídica.

"Por esto, bien vale la pena revisar tal jurisprudencia.

"La condena del H. Tribunal al pago de la indemnización moratoria, se basa fundamentalmente en la doctrina de la Corte en el sentido de hacerla procedente cuando el patrono oficial no cancela oportunamente los salarios y prestaciones debidos a su extrabajador, teniendo en cuenta que deben descontarse 90 días de gracia y comunes que le concede el artículo 1° del Decreto número 797/49, cuando además, el patrono no ha alegado ni menos demostrado su buena fe para no haber pagado oportunamente. Transcribe abundante doctrina en esos aspectos provenientes del máximo tribunal como se ve en los folios 64 a 67 y concluye confirmando la sentencia apelada.

"El cuestionamiento a la condena, se centra en los efectos que el H. Tribunal Superior de Medellín y –generalizando– los tribunales del país le vienen haciendo producir a la norma escogida para la solución del conflicto, cuando entienden, sin más, que el derecho a la indemnización es indiscutible en presencia de los presupuestos del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones después de los 90 días y en el alcance extra-normativo que le dan a los preceptos que regulan el fenómeno indemnizatorio, cuando tales días se computan como corridos, en contraposición a lo normado en el artículo 62 del C. de R. P. y M.

"La concepción de la responsabilidad por el incumplimiento de lo pactado, se mantiene vigente en los contratos bilaterales como es de trabajo celebrado con la administración pública, al tenor de los artículos 11 de la Ley 6/45, 51 y 52 del Decreto 2127/45 y 1° del Decreto 797/49 en su parágrafo 2°, cuyo tenor es el siguiente:

" 'Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existen tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4° de este decreto *sólo se consideran suspendidos* hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas, deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador. Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero 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 ley'.

"El texto citado no puede ser más claro al definir que, el efecto de la mora del patrono en la solución de las obligaciones a su cargo y a favor del trabajador, no es otro que la reanudación del vínculo contractual, el cual, precisamente, ante la perspectiva de la solución dentro de período de gracia (90 días), se ha declarado en suspenso, tal como lo indica el primer inciso del parágrafo.

"La suspensión del contrato, implica dejarlo sin efectos en la totalidad de sus cláusulas, como lo afirma Pérez Leñero, aunque después se reanude. Y si revive, lo será con todo el vigor de las estipulaciones convencionales, de tal forma que, como disposición relativa al fenómeno de la suspensión del contrato de trabajo hace parte del artículo 44 del Decreto número 2127/45.

"No es claro pues, ni consistente, el argumento mantenido por la jurisprudencia que en su desarrollo, le hace producir a la norma efectos que no tiene, cuando le da el alcance de mera indemnización moratoria, regulada como lo prevé el artículo 65 del C. C. del T., en vez de ceñirse al texto legal que consagra el restablecimiento de la relación contractual con todas sus implicaciones.

"La ficción de la 'subsistencia del vínculo contractual' ideada por la jurisprudencia para el solo efecto de hacerle generar indemnización moratoria, contraviene el principio legal generalmente conocido de que, donde el legislador no distingue, no es dado al intérprete distinguir, según la concepción del artículo 27 del C. C.

"El artículo 1° del Decreto número 797/49, consagra un sistema indemnizatorio típico del derecho laboral, dadas las particulares condiciones de la relación de trabajo, de carácter esencialmente humano; de contenido eminentemente social y de orden público (art. 14 C. S. del T.), que se anticipa a regular el perjuicio por el incumplimiento patronal en la solución de las acreencias laborales a favor del trabajador a la terminación del contrato, sin que por ello, pueda decirse que para su aplicación, deba atemperarse la norma haciendo las veces del buen juez de Volataire o por intuir cualquier exceso del decreto reglamentario frente a la ley reglamentada: *lex dura, sed Scripta. Dura lex sed lex.*

"Por ello, no es extraña la acción de reintegro que opera en el sector privado para algunos eventos como el despido injusto como más de 10 años de servicio, el despido con fuero sindical, la nulidad del despido en vigencia del fuero de excedencia, etc., los cuales conllevan acción de reinstalación en el empleo, sin que por ello pueda decirse como que hasta ahora lo viene sosteniendo la jurisprudencia, que un contrato terminado no puede revivir sino por voluntad de las partes.

"La intención del legislador es marcadamente uniforme en su vocación de proteger la vigencia del contrato de trabajo por causa del incumplimiento del patrono. El artículo 46 del Decreto número 2127/45, define que la suspensión del contrato no implica su extinción y el artículo 52 *ejusdem,* reitera que no se considera terminado el contrato de trabajo, antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude. El mismo principio se repite en el parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto número 797/49, lo que pone de relieve que, el alcance que se le viene dando a esta norma, es distinto y carece de base respetable, pues se le está haciendo producir un efecto que no tiene, porque lo que ella consagra, es nada menos que la figura real del renacimiento del contrato con todos sus efectos.

"La interpretación del artículo 1° del Decreto número 797/49 que concibe como una 'ficción' la existencia del vínculo para hacerle producir efectos de indemnización moratoria, desfigura este texto legal y por ello, aspiro a que se modifique.

"La ley aplicada a la solución del conflicto es pues, adecuada, no así los efectos que el *ad quem* le hace producir y menos cuando en forma automática, lo aplica ignorando que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria al tenor del artículo 769 del C. C. y para el caso concreto, no está obligado el ente estatal Ferrocarriles Nacionales de Colombia a probarla, pues ningún postulado legal lo establece, concepto que merece reestudiarse con motivo de esta demanda.

"Ahora bien: lo que se demandó fue la indemnización moratoria por el no pago de salarios, prestaciones e indemnización. Para la solución del conflicto, se aplicó la norma del artículo 1° del Decreto número 797/49 pero con efectos diferentes, lo que introduce el concepto de incongruencia de la sentencia y viola el artículo 305 del C. de P. que establece:

" 'La sentencia deberá estar en consecuencia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla...' fenómeno que a la resolución del litigio, debió desatar el fallador mediante la absolución de la

demandada por no prever el ordenamiento legal para el sector oficial, la indemnización moratoria y por no poder hacer uso de las facultades del artículo 50 del C. de P. L. toda vez que, las facultades *extra* y *ultra petita,* apenas le son concedidas para ordenar oficiosamente el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones y no para el caso del restablecimiento del contrato de trabajo que supone el artículo aplicado.

"Por otro lado, al tasar la indemnización moratoria, dando por aceptado el agotamiento pleno de la vía gubernativa, el *ad quem* descontó noventa (90) días comunes (art. 1° Decreto número 797/49) como plazo de gracia para que el patrono oficial pague las acreencias laborales, cuando él, ha debido tenerlo como días hábiles según la norma 62 del C. de R. P. y M. que establece:

" 'En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los días feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario'.

"Siendo pues claro el sentido de esta norma, el fallador no puede darle alcance diferente sin incurrir en violación del artículo 27 del C. C.

"Para la determinación de la indemnización en el presente caso y como concepto jurisprudencial que merece revisarse, dado que no obra en el proceso el almanaque de la época, para hacer el cálculo sobre los días feriados, la condena deberá hacerse de modo genérico.

"En salvamento de voto de 19 de septiembre de 1984, radicación número 10026 apuntó el doctor Fernando Uribe Restrepo refiriéndose a la condena genérica:

"Esta jurisprudencia que data de 1935, en mi concepto debe revisarse. Se apoya en el único argumento que no es concluyente, consistente en creer que en el campo laboral todas las condenas pueden ser concretas y actualizadas y que de no serlo, se impone absolución ya que el actor tiene el deber procesal de demostrar todos los hechos y el juez tiene poder oficioso para recoger las pruebas necesarias... Evidentemente, estas razones no son ciertas ni concluyentes puesto que en el campo laboral se presentan con cierta frecuencia casos bien importantes en los cuales resulta indispensable una condena en abstracto o *in genere* si se sigue la jurisprudencia de la Sala Civil. Además en civil rigen los mismos principios sobre la carga de la prueba y sobre las facultades del juzgador, lo cual, por supuesto no ha sido obstáculo para aplicar plenamente los artículos 307 y 308 del C. del ordenamiento procesal, siempre que resulte necesario.

"Considero pues, aplicable a este proceso el concepto anterior y rectificable la jurisprudencia de la H. Corte frente a la noción de la condena *in genere* para proceder con equidad.

"Esta última consideración se formula para el evento de que la H. Corte resuelva casar parcialmente la sentencia y modificar la condena en la forma pedida en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

El Decreto número 797 de 1949 consagró sin duda la denominada indemnización moratoria, pues el empleador moroso contrae la obligación jurídica de seguir

pagando el salario hasta que cancele todos los débitos laborales al trabajador. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte y no hay razones con fuerza suficiente para variarla.

Para los contratos de trabajo con entidades estatales, la norma adoptó igual principio, pero con la diferencia de que les otorgó a éstas un término llamado de gracia de 90 días, contado desde la desvinculación del trabajador, para cumplir con las deudas laborales, vencido el cual recobra vigencia la consiguiente obligación salarial hasta que se cancelen tales débitos.

La norma en cuestión gobierna las relaciones contractuales laborales con las entidades estatales y la interpretación que hizo el Tribunal de él, entendiéndolo como indemnización moratoria, es la correcta, según se ha visto.

De otra parte, también acertó el Tribunal al entender que los noventa días de gracia se cuentan corridos, vale decir, incluyendo hábiles y feriados, ya que el texto de la norma los asimila a un término de suspensión del contrato de trabajo y es sabido que cuando se suspende éste, dicha situación jurídica comprende en sus efectos laborales todos los días del calendario. O sea que el artículo 62 del C. de R. P. M. no es aplicable al término en referencia, ya que éste, por su propia índole, incluye el régimen contenido en tal precepto.

Por tanto, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha cuatro (4) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por María Virgelina Agudelo Cadavid contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL

Los modos o maneras de terminar los contratos de trabajo en el sector oficial están consagrados expresamente en el artículo 47 del Decreto número 2127 de 1945, y en el inciso 3° de la Ley 33 de 1985

VIOLACION INDIRECTA

El error de técnica impide el estudio del cargo.

SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES

CONVENCION COLECTIVA

Definición, campo de aplicación

(Reiteración jurisprudencia contenida en la sentencia de octubre 15 de 1986 Rad. número 444, Magistrado Ponente doctor *Juan Hernández Sáenz)*

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1.809
Acta número 13
Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*
Bogotá, D. E., ocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito*

Judicial de Bogotá el 30 de junio de 1987, en el juicio promovido por *Segundo Euclides Vallejo Benavides* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

I. Antecedentes

El señor Segundo Euclides Vallejo Benavides, por conducto de apoderado, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral de mayor cuantía, sea condenada a pagarle la indemnización convencional o legal por despido, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que se sintetizan: Que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 20 de abril de 1960 hasta el 15 de febrero de 1983; que su último salario promedio devengado fue de $50.336.09 mensuales; que la Caja de Crédito Agrario dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la ligaba con el demandante con fundamento en el reconocimiento que le hizo de su pensión convencional de jubilación, lo cual no era justa causa para dicha terminación; que además omitió la demandada el procedimiento establecido en la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, lo que igualmente hace que el despido haya sido ilegal e injusto.

La sociedad demandada en su respuesta al libelo demandatorio aceptó como ciertos unos hechos y negó otros. Manifestó que no era cierto que hubiese dado por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante sino que, por el contrario, le notificó que por reunir los requisitos convencionales sería retirado del servicio dentro de los 6 meses siguientes a dicha notificación para que entrara a gozar de la pensión de jubilación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982. Por tanto, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y prescripción.

II. Fallos de instancia

Cumplida la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, desató la litis mediante sentencia fechada el 26 de noviembre de 1986, por virtud de la cual condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante la suma de $1.696.320 por concepto de indemnización por despido injusto y la absolvió de las restantes súplicas de la demanda; además le impuso las costas procesales.

Apelada la providencia anterior por la entidad demandada, el Tribunal resolvió el recurso mediante fallo de 30 de junio de 1987, en virtud del cual se confirmó en todas sus partes la decisión del *a quo* y le impuso costas a la demandada.

Apelada la providencia anterior por la entidad demandada, el Tribunal resolvió el recurso mediante fallo de 30 de junio de 1987, en virtud del cual se confirmó en todas sus partes la decisión del *a quo* y le impuso costas a la demandada.

Inconforme la Caja de Crédito Agrario en oportunidad legal interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y su réplica.

III. Demanda de casación

La Caja de Crédito Agrario se propone con el recurso de casación que la Corte Suprema de Justicia case la sentencia acusada respecto de la condena indemnizatoria y no en lo demás, a fin de que una vez constituida en Tribunal de instancia revoque parcialmente la providencia del Juez *a quo* que la condenó a pagarle al demandante la cantidad de $1.696.320.00 a título de indemnización por despido injusto y en su lugar la absuelva por dicho concepto, debiéndola confirmar en lo demás. Subsidiariamente aspira que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada respecto del monto indemnizatorio y no en lo demás, para que una vez en sede de instancia revoque parcialmente la decisión del juez *a quo* en lo que dice relación a la cuantía de la condena por el concepto de indemnización por despido injusto y en su lugar ordene el pago de lo que resulte de liquidar dicha indemnización teniendo en cuenta el salario puro y simple del trabajador y no el promedio, debiéndola confirmar en lo demás.

Para lograr su objeto procesal la entidad recurrente le formula dos cargos a la sentencia injuiciada, dentro del ámbito de la causal primera de casación laboral, los cuales se estudiarán a continuación.

Primer cargo

Este lo enuncia y desarrolla la demanda en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral– el 30 de junio de 1987, por Aplicación Indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1°, 19, 47 - literal d) y 51 del Decreto número 2127 de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949; 357, 373, funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 27 del Decreto número 3135 de 1968; 7°, 73, 77 y 86 del Decreto número 1848 de 1969; 1602, 1603, 1613 y 1614 del Código Civil, y 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello a consecuencia de evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el Sentenciador al apreciar erróneamente el Polígrafo del folio 63, calendado el 3 de febrero de 1983, la liquidación final de prestaciones de los folios 11 y 67 vto., la Resolución número 3051 del 4 de abril de 1983 (folios 10 y 70) mediante la cual se reconoce a la parte accionante la Pensión de Jubilación, y la Convención Colectiva suscrita entre la Entidad demandada y el Sindicato de sus trabajadores y vigente para el período 1982-1984 (folios 13 a 45).

"Los principales errores de hecho son:

"1. En dar por demostrado, en contra de la evidencia que reflejan los autos, que la Entidad que represento despidió a la parte actora sin justa causa;

"2. En no dar por establecido, estándolo fehacientemente, que la Caja Agraria terminó el contrato de quien demanda aduciendo un modo legal y legítimamente

establecido mediante la Convención Colectiva de que dan cuenta las pruebas del proceso, cual es el de haberle reconocido una Pensión Jubilatoria.

"3. En dar por demostrado, contrariando los autos del juicio, que el último salario devengado por la parte demandante fue el de $50.336.09 mensuales y que con ese guarismo debe liquidarse la indemnización por despido pactada convencionalmente, cuando realmente y de acuerdo al mismo texto convencional el salario puro y simple es el que en casos como el presente sirve de base para liquidar dicha indemnización.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

"Como esa H. Sala ya ha tenido ocasión de estudiar acusaciones semejantes a la que la ocupa, ahora, pero, claro, bajo situaciones y argumentaciones probatorias distintas, este recurso se releva de reiterar el trillado planteamiento para abocar el que, en su sentir, precipitará la prosperidad de la impugnación. Y lo hará de manera sencilla y categórica, como conviene a la naturaleza de este recurso.

"Si se afirma que el Fallador de Alzada apreció con error la Convención Colectiva que singulariza el cargo se hace para demostrar que su apreciación atinada habría condicionado el entendimiento de que mi representada dio por terminado el contrato en estudio mediante la invocación de un *modo* que legítima y legalmente lo permitía. El *ad quem* derivó de dicha prueba la convicción de que el finiquito resultaba injustificado como que, según su errónea apreciación acerca del mérito probatorio de su cláusula 39, la concesión de una pensión jubilar no constituye motivo justo para resolver una relación laboral, cuando, precisamente, lo que predica tal medio es lo contrario, en el sentido de que si bien dicha regla convencional no configura una causal de despido si consagra un *modo* para terminar los contratos, *modo* que, por otra parte, al reflejar su influencia sobre los contratos no podría desconocerse impunemente.

"Si, pues, el Tribunal censurado hubiese comprendido correctamente la estipulación convencional al caso en estudio, habría advertido la perentoriedad con que la aludida regla 39 consagra el *modo* al que me refiero, y, consecuencialmente, habría deducido que el finiquito contractual, al tener origen en un contrato que establece obligaciones y derechos para las partes, que se han cumplido cabalmente y que no se violentan en el *sub lite,* respectivamente, es legal y no puede precipitar indemnización alguna. En efecto: al expresarse en la referida cláusula que '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', lo que quiso fue, al margen de establecer un sistema que mejora la reliquidación general en materia de pensiones, consagrar un *modo,* que no un motivo o causal, para concluir con arreglo a la voluntad de las partes una relación de trabajo. Si el Tribunal acusado hubiese meditado suficientemente sobre el verbo rector de la Cláusula en estudio ('pensionará') seguramente la suerte de esta larga cadena de litigios hubiese sido diferente.

"En tales condiciones y dada la acertada apreciación de la prueba, el Tribunal pudo entender que el cumplimiento riguroso de la Convención por parte de la Caja

no podía acarrearle consecuencia indemnizatoria alguna, pues por el camino del razonamiento, que filosóficamente se define como la operación mediante la cual se entrelazan dos o más juicios para extraer de ellos una conclusión lógica, no podría pensarse que el cumplimiento, se repite, de un precepto que obliga incondicionalmente ('pensionará') constituya fuente de daño. Lo que pugna, pues, con el propósito superior de la Justicia es que mi representada deba pagar una cuantiosísima indemnización por haberse ceñido al texto escueto y claro de la Convención Colectiva pactada con su Sindicato.

"En síntesis: Si el Tribunal censurado hubiese estudiado correctamente la Convención Colectiva del acervo, particularmente en lo que hace a su regla 39, y la hubiese cotejado con el polígrafo de despido, habría podido concluir:

"a) Que la Convención Colectiva suscrita entre las partes y vigente para el período 1982-1984, al ser de naturaleza contractual y expresar la voluntad de patrono y trabajadores, puede consagrar, como consagró en el *sub lite*, un *modo* para terminar los contratos de trabajo, por lo cual la Caja al aplicarla ni violó la ley ni abonó la injusticia. Hizo uso, simple y llanamente, de un derecho que se recoge en dicho precepto, y cumplió, por otra parte, el deber que la misma norma impone bajo el verbo rector 'Pensionará';

"b) Que, en consecuencia, el despido de la parte actora deviene en legal, se ampara en un estatuto válido y por ende no genera consecuencia indemnizatoria alguna.

"Estas simples consideraciones sobre el mérito probatorio de los medios allegados al expediente, desnudas, por lo demás, de todo discurso farragoso, en mi sentir acreditan la existencia de los yerros fácticos endilgados al Tribunal y propician la casación de la sentencia en lo pertinente. Previa la aceptación de que de no haber sido por ellos el Tribunal no hubiera aplicado los preceptos que el cargo señala como indebidamente subsumidos, ruego a esa H. Corte casar la sentencia acusada en los términos en que lo propone el Alcance de la Impugnación que se precisa como Principal.

"Alcance subsidiario de la impugnación

"En el supuesto de que esa H. Corte se abstenga de casar la sentencia en la forma y términos en que se propuso anteriormente, ruego comedidamente casarla respecto del monto de la condena por el concepto 'Indemnización por despido', mas no casarla respecto de la decisión de mérito adoptada por el *ad quem*, para que una vez hecho ello y actuando esa H. Sala como Tribunal de Instancia se modifique la sentencia del Juez *a quo* respecto de la suma a que se contrae la indemnización aludida para en su lugar liquidarla con el salario 'puro y simple' devengado por la parte actora, y confirmarla en lo demás.

"En el entendido de que la petición subsidiaria gravita respecto del primer cargo, a continuación demostraré, en forma sucinta, cuál fue el último de los errores de hecho que la censura enrostra al *ad quem*.

"Al confirmar el Tribunal acusado la sentencia de primer grado mostró acuerdo respecto del guarismo con el cual se liquidó la indemnización convencional por despido, incurriendo en un yerro protuberante y manifiesto. En efecto: Si se hubiese apreciado correctamente la liquidación final de prestaciones practicada en favor de la parte demandante y en su momento se hubiesen cotejado los datos que ella arroja con la Convención Colectiva de que dan cuenta los autos, que el Sentenciador de Alzada también estudió con error, se habría logrado la conclusión de que uno es el salario (promedio) con el cual se cubre la cesantía y otro muy distinto (el puro simple) con el cual se liquida la indemnización a la que me refiero. La errónea apreciación de dichos medios condujo al *ad quem* a entender, como en su momento lo entendió el *a quo*, que el salario para derivar el monto de la condena que gloso era de $50.336.09 suma que involucra conceptos o devengos que por expreso mandato del artículo 35 de la Convención Colectiva arrimada al acervo, mal estudiada, sólo se toman en cuenta para pagar el auxilio de cesantía, pero que en manera alguna pueden identificar el concepto 'salario' (puro y simple) al cual se refiere la regla 43, literal d) de la misma compilación. Probado como está, a través principalmente de la liquidación final del folio 11, que el último salario de quien demanda sólo ascendió a $33.492.00 mensuales, y que el Tribunal acusado desestimó para en su lugar acoger el que envuelve devengos prestaciones que, se insiste, según la Cláusula 35 de la Convención mal estudiada sólo pueden tenerse en cuenta para liquidar la cesantía, estimo que el error se halla plenamente demostrado y conduciría a que se case por este aspecto la sentencia y se rectifique, en sede de instancia y según los parámetros que luego se explican, la liquidación indemnizatoria correspondiente.

"Para no abundar en mayores razonamientos invoco la reiterada doctrina que esa H. Corte ha elaborado sobre el punto y que en lo escencial se expresa así:

'Con respecto al promedio salarial de $48.867.57 deducido por el fallador para efectos de liquidar el monto de las indemnizaciones por despido y moratoria, la sola confrontación del documento donde consta la liquidación de prestaciones sociales que se le practicó al demandante visible al folio 10, con la planilla al folio 73 que registra el último salario devengado por éste en cantidad de $39.897.00 integrado por un sueldo básico de $24.412.00, una prima de antigüedad de $8.132.00 y un incentivo de localización de $6.535.00 revela que efectivamente el tribunal incurrió en error al incluirle al salario del último mes otros factores que integran el promedio salarial establecido en la Caja en virtud de estipulación convencional para efectos de liquidar el monto de auxilio de cesantía y también al conformar un promedio salarial para los efectos ya aludidos cuando la ley habla únicamente de salario. En este aspecto prospera el cargo y conduce a la Sala a casar el fallo en cuanto a este parámetro se refiere.

'Y para proveer en instancia, a las consideraciones anteriores la Sala añade las siguientes:

'1) El artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo que suscribieron la Caja y su Sindicato el 25 de mayo de 1984, que en copia regular obra en autos (fls. 12 a 45 C. 1°) y cuya aplicabilidad en este caso no se ha discutido, prevé en el artículo 43 el pago de indemnizaciones a los despidos por la empresa sin justa causa y graduadas

en proporción al tiempo de servicios del extrabajador y con base al salario que al ser despedido devengara.

'Al no darle ningún calificativo a ese salario el texto convencional, debe tenerse como base para el cálculo de la indemnización el salario *puro y simple, y no con la añadidura de factores distintos,* que si se previeron y estipularon para liquidar la cesantía o la pensión de jubilación por ejemplo' (Casación Laboral del 12 de agosto de 1987. Proceso ordinario de Ramiro Antonio Cantero vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Expediente número 1329. Magistrado Sustanciador, doctor *Juan Hernández Sáenz).*

"Así, pues y teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados por la parte demandante, que fue de 22 años y 296 días (fl. 11), así como su último salario de $23.328.00, la indemnización derivada del supuesto despido ilegal se liquidaría así:

"1. Por el primer año una cantidad equivalente a 139 días de salario que a razón de $1.116.40 diarios, arroja la suma de $155.179.60.

"2. Por los 21 años restantes, subsiguientes al primero y a razón de 40 días de salario diario por cada año la indemnización ascendería a $937.179.00.

"3. Por los últimos 296 días de servicio la indemnización se equipararía a 32.8 días de salario, que multiplicados por el devengo diario arroja un total de $36.717.15.

"4. La suma de los anteriores valores totaliza la cantidad de $1.129.672.70 que es la que corresponde a la eventual indemnización derivada del despido.

"Como al confirmar la sentencia de primera instancia el Tribunal fijó el monto de la aludida indemnización en la cantidad de $1.696.320.00, y por otra parte ha quedado demostrada la cuantificación real y jurídica de dicha indemnización, derivada de la correcta apreciación de las pruebas que el Sentenciador apreció erróneamente, queda claro que ese Juez Colegiado incurrió en el error que le endilga la censura y que por esto el ataque está llamado a prosperar".

SE CONSIDERA

1. Según la censura la sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, a causa de evidentes errores de hecho originados por la equivocada apreciación de unas pruebas, el art. 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con los artículos 1°, 19, 47 literal d) y 51 del Decreto número 2127 de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949 y demás disposiciones citadas en el cargo. Se sostiene que las violaciones denunciadas se debieron a manifiestos errores de hecho consistentes en que el Tribunal dió por demostrado, en contra de la evidencia, que la entidad demandada despidió a la parte actora sin justa causa; en no haber dado por establecido, estándolo fehacientemente, que la Caja Agraria terminó el contrato que tenía con el demandante aduciendo un modo legal y legítimamente establecido mediante la Convención Colectiva de que dan cuenta los autos, cual es el de haberle reconocido una pensión jubilatoria, y en haber dado por demostrado, contrariando los autos del juicio, que el último salario devengado por la parte demandante fue el de $50.336.09 mensuales y que con ese guarismo debe liquidarse la indemnización por despido

pactada convencionalmente, cuando de acuerdo con ese mismo texto convencional el salario que debe tenerse en cuenta para estos efectos es el puro y simple.

2. En relación con los dos primeros yerros fácticos que la entidad recurrente le endilga al fallo impugnado, en casos similares esta Sala ha repetido que no son tales, "porque en realidad no pasan de ser simples apreciaciones de carácter jurídico". Es así como el segundo de los dichos errores expresa que el Tribunal no dio por establecido, estándolo, "que la Caja Agraria terminó el contrato de quien demanda aduciendo un modo legal y legítimamente establecido mediante la Convención Colectiva de que dan cuenta las pruebas en el proceso, cual es el de haberle reconocido una pensión jubilatoria". Por esta razón en la demostración del cargo la entidad recurrente argumenta jurídicamente expresando que "si se afirma que el Fallador de Alzada apreció con error la Convención Colectiva que singulariza el cargo, se hace para demostrar que su apreciación atinada habría condicionado el entendimiento de que mi representada dio por terminado el contrato en estudio mediante la invocación de un *modo* que legítima y legalmente lo permitía. El *ad quem* derivó de dicha prueba la convicción de que el finiquito resultaba injustificado como que, según su errónea apreciación acerca del mérito probatorio de su cláusula 39, la concesión de una pensión jubilar no constituye motivo justo para resolver una relación laboral, cuando, precisamente, lo que predica tal medio es lo contrario, en el sentido de que si bien dicha regla convencional no configura una causal de despido sí consagra un *modo* para terminar los contratos, *modo* que, por otra parte, al reflejar su influencia sobre los contratos no podría desconocerse impunemente" (fl. 12 cuaderno número 2).

Aunque el casacionista pretende hacer ver que el *ad quem* hizo una mala apreciación de la Convención Colectiva como prueba obrante en el plenario, lo cierto es que en el fondo lo que hay es un planteamiento jurídico respecto al sentido y alcance de una norma jurídica convencional. Por tanto, habiéndose escogido la vía indirecta para el ataque no es posible estudiar el cargo debido a que habría que dilucidar si realmente la Convención Colectiva de Trabajo de 1982 estableció un modo de terminación del contrato de trabajo en el sector oficial y si además dicho modo es legal o no, frente al hecho indiscutido en casación de que fue la entidad recurrente la que dio por terminado el contrato que la vinculaba con el demandante, fundándose para ello en la circunstancia de que le había reconocido la pensión convencional de jubilación mediante la Resolución número 3054 de 4 de febrero de 1983 expedida por la Gerencia General (folios 10 y 70 del cuaderno número 1).

Pero además *los modos o maneras de terminar los contratos de trabajo en el sector oficial están consagrados expresamente en el art. 47 del Decreto número 2127 de 1945, según el cual ellos son los siguientes:*

"a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;

"b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuera mayor;

"c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;

"d) Por mutuo consentimiento;

"e) Por muerte del asalariado;

"f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de 120 días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3° del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salario y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo;

"g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50;

"h) Por sentencia de autoridad competente".

A los anteriores modos hay que agregar el previsto en el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que expresa lo siguiente: "En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de 60 años, salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno". Esto quiere decir, a contrario sensu, *que cumplidos los 60 años de edad por un empleado oficial, si por lo demás llena los otros requisitos de ley, podrá ser jubilado sin su consentimiento expreso y escrito y, consecuencialmente, retirado del servicio oficial.*

En el caso que ocupa a la Sala el modo de terminar el contrato de trabajo sería el de "mutuo consentimiento entre las partes". Mas resulta que el consentimiento del trabajador no aparece en los autos que se haya dado, ya que la cláusula convencional no puede tenerse como consentimiento del trabajador acerca de su retiro del servicio oficial porque, en primer lugar, lo que dicha cláusula 39 consagra es un derecho a su favor y una obligación de la Caja de pensionarlo cuando así se lo reclame, al decir que "la Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos y discontinuos en la Institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario". Pero de otra parte se tiene que esta Sala ha sostenido que del principio axiomático en el derecho laboral "de que no hay duda en cuanto a que cada estipulación convencional surge de un acuerdo de voluntades entre las partes negociantes, ni en cuanto a que el sindicato es personero de todos sus afiliados tanto cuando presenta el pliego de peticiones como cuando suscribe la Convención Colectiva de Trabajo que lo resuelve, no surge la evidencia de que la manifestación de voluntad del sindicato al aceptar una cláusula convencional dentro del ámbito de un negocio colectivo, sea equiparable a un consentimiento personal y anticipado de cada trabajador sobre las repercusiones y alcances futuros de lo pactado, cuando quiera que llegue a presentarse un litigio concreto entre el patrono firmante de la Convención y algunos de los trabajadores beneficiados de ella" (Sentencia de 15 de octubre de 1986, Radicación numero 444. Ponente Magistrado *Juan Hernández Sáenz*).

De lo expuesto se concluye que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación al demandante no constituye un modo especial ni una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a la entidad demandada con el actor, razón por la cual los dos primeros yerros fácticos señalados en el cargo no pueden tenerse como demostrados.

En lo que se refiere al tercer error de hecho denunciado por la entidad recurrente, o sea el relativo al último salario promedio mensual devengado por el demandante, se tiene que el Tribunal acepta el deducido por el Juzgado *a quo*, que fue de $50.336.09 tomado de la liquidación final de prestaciones sociales visible a folio 11 del cuaderno principal, verificado con la diligencia de inspección judicial practicada dentro del proceso. Pero la Sala observa que en dicho documento se incluyeron factores para efectos de la liquidación de prestaciones sociales del demandante que no son retributivos de su trabajo, por lo que no pueden tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido injusto. En relación con esta materia ha dicho esta Corporación en Sentencia de 23 de junio de 1986, Radicación número 0184, lo siguiente que precisa el entendimiento de los artículos 35 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982:

"Entonces al examinar los artículos 35 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo firmada por la Caja y su Sindicato el 14 de junio de 1982, que en copia regular obra de folio 69 a 85 del primer cuaderno, en los cuales apoya el cargo la existencia de aquel error fáctico, se descubre fácilmente que el ingreso básico para el cálculo del monto de la cesantía de los trabajadores de la Caja, prevista en el artículo 35, no es el equivalente al 'salario' que se menciona en el artículo 43 para efectos de liquidar las indemnizaciones por despido sin justa causa".

Conforme a lo antes expresado, en el caso *sub lite*, sólo constituyen salario para efecto de la liquidación del monto de la indemnización por despido sin justa causa, el sueldo básico de $33.492.00 mensuales y la doceava parte de $28.279.00 que recibió por concepto de viáticos, todo lo cual da la cantidad de $35.848.58. Por lo tanto, habiendo el Tribunal tenido como último salario promedio mensual para efecto de la liquidación de la indemnización por despido injusto una suma superior a la real, incurrió evidentemente en el tercer error de hecho que la entidad recurrente le endilga a su fallo, lo cual hace que el cargo prospere en cuanto se refiere a este punto del mismo, razón por la cual deberá casarse la sentencia en forma consecuente.

SEGUNDO CARGO

Este cargo está expresado en los siguientes términos:

"La sentencia acusada infringió directamente, en la modalidad de Interpretación Errónea, los artículos 77 y 86 del Decreto número 1848 de 1969, y 39 de la Convención Colectiva suscrita entre mi representada y el Sindicato de sus Trabajadores el día 14 de junio de 1982 (fls. 35 a 67), en relación con los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 19, 26-6, 34, 47 literal d), 48, 49 y 51 del Decreto número 2127 de 1945; 1º del Decreto número 797 de 1949; 19, 21, 357, 373 funciones 1º, 3º y 4º, 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 del Decreto número 1373 de 1966; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 27 del Decreto número 3135 de 1968; 1602, 1603, 1613 y 1614 del Código Civil; 77 del Decreto número 1848 de 1969, y 43 y 51 de la Convención Colectiva arriba mencionada.

"Demostración del cargo:

"Ante todo, conviene resaltar que si la proposición incluye, como norma acusada, el artículo 39 de la Convención Colectiva arrimada a los autos lo hace en el entendimiento, reiterado por esa Superioridad, de que para efectos del recurso ese precepto tiene entidad de norma sustancial, susceptible, por lo tanto de ser violada por la denominada 'Vía Directa' " (Entre otras, ver sentencias de casación del 1° de junio de 1983 -expediente 8775– y del 11 de julio de 1985 –expediente 11051–).

"Para resolver el fondo del caso que nos ocupa el Tribunal sostuvo:

'Se desprende de la documental del folio 60 que al actor se le dio por terminado el contrato por haber cumplido los requisitos convencionales para entrar a disfrutar de la pensión de jubilación de que trata el artículo 39 de la C. C. de T. (47 años de servicio continuos o discontinuos).

'El accionante es beneficiario del acuerdo convencional por así contemplarlo el capítulo 1° del artículo 1° del mismo.

'Tuvo razón el *a quo* al proceder a impartir condena por la indemnización impuganda, pues ha sido reiterada la jurisprudencia sentada por la H. Corte Suprema de Justicia que ha considerado como no justificativo (sic) del despido el haberse llenado los requisitos convencionales para pensión que en el presente caso son cuarenta y siete (27) (sic) años de edad y veinte de servicio continuo o discontinuos (art. 39).

'Sobre este punto esta Alta Corporación ha considerado que la pensión convencional fue creada en beneficio de los trabajadores mas no de la empresa, a mas de ser abiertamente ilegal al no contraerse con la aquiescencia del trabajador.

'De otra parte, las causales para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa se encuentran señaladas en la ley y el tener derecho a gozar de una pensión convencional, no está dentro de ellas'.

"Para el *ad quem*, entonces, el hecho de reunir los requisitos para el disfrute de una pensión convencional no es justo motivo de despido. Como el error recae sobre dos estatutos, que son los que denuncia el cargo como mal interpretados, por razones de método y sin que ello desvertebre la unidad conceptual que implica la acusación, demostraré su existencia en dos partes:

"La primera tiende a probar el erróneo juicio que le merece al Juez de Alzada el 'Régimen Legal de los Trabajadores Oficiales'.

"En contra de lo que se infiere del fallo acusado, ese estatuto sí prevé que el cumplimiento de los requisitos para obtener una pensión constituye motivo atendible para precipitar el finiquito contractual. Basta leer el categórico mandato del precepto correspondiente para concluirlo:

'Artículo 86 (Decreto número 1848 de 1969): *Retiro del servicio oficial para gozar de pensión. Al empleado oficial* que reúna las condiciones legales para tener

derecho a una pensión de jubilación o 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' –resaltados y subrayados del casacionista–.

"Sin que le sea dable al intérprete establecer diferencias que el Legislador no entroniza, por ejemplo para colegir que la norma en estudio se refiere al reconocimiento de 'pensiones legales' y no convencionales, lo cual rayaría en una clara extralimitación judicial, al rompe se advierte que el *ad quem,* en el *sub lite,* no entiende bien los alcances del precepto que invoca en apoyo de su fallo, pues ciertamente el cumplimiento de los requisitos para merecer una pensión sí está consagrado en el Régimen Legal de los Trabajadores Oficiales como modo efectivo para que el funcionario sea *retirado del servicio.*

"Ahora bien: Si, por otra errada comprensión, el Fallador acusado no advierte que la especie 'Trabajador Oficial' pertenece al género 'Empleado Oficial' y así, presumiblemente, infiere que la primera calidad no está comprometida por la norma, resulta inexplicable, mas nunca admisible, su error hermenéutico. Aunque una sentencia relativamente reciente también prohijó esa inteligencia errática, la rectificación no se hizo esperar, y así, en providencia de esa ponderada Sala, se precisó:

'Ahora bien, el artículo 1° del Decreto número 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Extraordinario número 3135 de 1968, dice:

'1. Se denominan genéricamente *empleados oficiales* las personas naturales que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales del Estado y sociedades de Economía Mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo número 1950 de 1968.

'2. Los Empleados Oficiales pueden estar vinculados a la Administración Pública Nacional por un (sic) relación legal y reglamentaria, o por un contrato de trabajo.

'3. En todos los casos en que el Empleado Oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina *Trabajador Oficial,* vinculado por una relación de carácter contractual.

'Por manera que cuando en esas disposiciones legales se habla de empleado oficial, necesariamente se está haciendo referencia, indistintamente, a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

'Si el artículo 86 del citado Decreto número 1848, actualmente vigente, impone a las entidades oficiales el imperativo de pensionar a los empleados oficiales (ya sean *Empleados Públicos o Trabajadores Oficiales,* según se vio) cuando cumplan los requisitos legales –no convencionales– para adquirir el estatus de pensionado y hecho ello, a suspenderlos del servicio activo, es palmario que cuando así se cumplen, no se transgreden, las disposiciones legales correspondientes' (Casación Laboral del 7 de julio de 1987). Expediente número 1104. Proceso Ordinario de Julia Alcira Jiménez

de la Cruz vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado Ponente, doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

"En semejantes condiciones y a pesar de que la providencia en cuestión insiste en que el cumplimiento de los requisitos 'convencionales' para obtener una pensión no es motivo atendible para finiquitar el contrato, entendimiento sobre el cual se impetra respetuosamente y a través de este cargo la rectificación que a mi juicio reclama la norma, resulta, por otra parte, absolutamente definido:

"a) Que el término 'Empleado Oficial' identifica un género y no una especie;

"b) Que la expresión 'Trabajador Oficial' corresponde a una de las varias especies que puede compendiar el primer término;

"c) Que teniendo la parte actora en este proceso, como la tenía en el caso idéntico analizado por la Corte, la calidad o estatus de 'Trabajador Oficial', reconocida en el fallo acusado y no debatida ni ahora ni durante las instancias, ella queda comprendida por los efectos del artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969;

"d) Que, consecuencialmente, cualquier 'Trabajador Oficial' que preste sus servicios a mi representada puede ser *retirado del servicio oficial con ocasión del reconocimiento de una pensión,* como quedó palmariamente establecido mediante la providencia que invoco.

"Por otra parte y aunque la interpretación que reivindicó esa H. Sala ya había sido consolidada en muchísimas sentencias del H. Consejo de Estado, puede llamarse ahora la atención sobre el efecto que tiene para resolver controversias como la que nos atañe, donde justamente debe partirse de este entendimiento para acordar, con mi representada, que el reconocimiento de una pensión a un trabajador oficial es modo atendible para finalizar su relación de trabajo, y por ende no puede generar ninguna consecuencia indemnizatoria.

"En conexión con el mismo punto debe examinarse otro extremo: El que tiene que ver con la inteligencia según la cual la única pensión que autoriza la desvinculación laboral según la regla 86 del Decreto número 1848 de 1969 es la 'Legal'. Ese entendimiento, que ha sostenido multitud de sentencias contra la Caja Agraria y que es el que también se desprende de la que ahora se glosa, debe rectificarse por esa Alta Superioridad atendiendo las siguientes breves consideraciones hermenéuticas:

"a) Por parte alguna el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 hace la distinción entre 'Pensión Legal' y 'Pensión Convencional', de lo cual surge claramente la evidencia de que consagra como modo un hecho genérico y no específico, una categoría universal y no particular, una entidad globalística y no una elementalística, que no pueden precipitar, en defensa del principio de Legalidad que soporta todo nuestro Estatuto Sustantivo, distinciones que desnaturalicen o trastroquen el Objetivo del legislador, que fue, incontrovertiblemente, doble: Por una parte, según lo atestan las Actas de Discusión correspondientes –que no traemos en aras de la brevedad–, el de facilitar el manejo de la cosa pública dinamizándola frente a la compleja problemática que genera la pensionalización de trabajadores en el sector oficial (axioma de cotidiana comprobación hasta para los legos), y por otra, el de fomentar el empleo de nuevas generaciones en la administración del Estado, que no

podría implementar sus funciones Constitucionales en forma eficiente ni lograr sus fines con legiones de trabajadores que aún con edad de jubilar pretenderían permanecer indefinidamente al frente de sus cargos bajo el amparo sofístico de la 'estabilidad', principio de aplicación restrictiva ante el tema del poder político y que nunca podría tener expresión legal más allá de los límites que lo consolidan. Apenas se comprende que si el empleado oficial logra pensionarse al servicio del Estado es debido a la estabilidad que se le ha garantizado durante largos años;

"b) Como se admite de ordinario y como resulta lógico, más aún con la interpretación autorizada de esa Respetable Corte según la cual la Convención Colectiva equivale a norma de carácter sustancial, los beneficios logrados mediante la contratación colectiva por parte de los trabajadores oficiales tienen entidad de ley. Esta calidad que, se insiste, nadie discute hasta ahora y deriva directamente de los Principios, Instituciones y Pilares de nuestra legislación en materia laboral, tiene expresión práctica frente no sólo a recursos como el que nos ocupa sino ante las infinitas reclamaciones que se ventilan en los Tribunales y autoridades administrativas, demostrando, incuestionablemente, que para efectos judiciales, por así decirlo, que no académico-jurídicos, no cabe distinción alguna entre los preceptos dictados por nuestro régimen 'presidencial-parlamentarista' y aquellos que se conciben y concretizan en desarrollo de la negociación surtida por patronos y trabajadores.

"Si los 'Trabajadores Oficiales' no tuviesen, por virtud de la misma Ley la facultad de mejorar, a través de verdaderas 'Leyes', sus condiciones laborales y de elevarlas respecto de las generales que se contienen en el marco de referencia general que hoy constituye el Código Sustantivo o cualquier otro estatuto de esa naturaleza, o aún si implementadas por los contratos colectivos esa actuación resultase contraria a la Ley, sí podría hablarse de que sólo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el parlamento y plasmados en uno de sus actos podría atenderse como premisa para hacer funcionar el correspondiente precepto. Pero como no interpretamos el tema bajo esa perspectiva, ajena por completo a la realidad de nuestra legislación, sino bajo la hipótesis contraria, debe admitirse que las partes comprometidas por una Convención –ambas y no sólo una de ellas– tienen, frente a los derechos y obligaciones que las relaciona, facultad para invocar como 'Ley' aquello que han pactado, sin que las 'mejoras' introducidas a los que pudieran denominarse 'textos legales base' sirvan de pretexto para revitalizar entendimientos que por el avance de la contratación colectiva ya no tendrían sino una vigencia muy parcial.

"Si no se aceptase, con el sentido interpretativo que corresponde a la norma y que trata de reivindicar este cargo, que cuando el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 se refiere al cumplimiento de las 'condiciones legales' para tener derecho 'a una pensión de jubilación' está igualmente involucrando los requisitos que convencional y por lo tanto legalmente han establecido las partes, verdaderos legisladores *ad hoc*, habría que admitir también que el día en que todos los trabajadores oficiales, a través de una Convención Colectiva y para mejorar sus expectativas, alteren las condiciones legales para obtener una pensión, cualquier retiro del servicio oficial resultaría ilegal y entronizaría la calificación de 'despido injusto', pues ante la 'derogatoria convencional' del susodicho artículo 86 del Decreto número 1848 no quedaría al Estado otra solución que la de poder finalizar el contrato del funcionario cuando éste, al cabo de los 80, 90 o más años, se decidiese a solicitar el reconocimien-

to de su mesada jubilatoria, suposición ésta que, previsible como realidad bajo nuestro sistema actual, al desbordar el sentido lógico de las cosas demuestra la incuestionabilidad de la tesis que se explica, propiciando, a nuestro juicio, la rectificación hermenéutica correspondiente. Agréguese a ello que las normas no podrían quedar, en cuanto a su efectividad, al arbitrio o capricho de sólo de una de las partes;

"c) Téngase en cuenta, además, que no porque los Convenios Colectivos mejoren las expectativas del trabajador la norma 'base' que se supera desaparece, pierde sus efectos o queda derogada. Aunque es preciso reconocer que las normas sustanciales de carácter nacional, ante el progreso y generalización de la contratación colectiva, pierden con el curso del tiempo vigencia práctica, también es cierto que permanecen incólumes y como marco de referencia precisamente para que pueda entenderse el sentido de 'mejora' que fuera de este esquema no se comprendería. Así, entonces, me parece claro que cuando una Convención establece que un Trabajador Oficial tendrá derecho a una pensión de jubilación cuando reúna 20 años de servicio y 47 de edad, para tomar el caso que nos ocupa, no por ello puede inferirse que está, en presencia del precepto convencional, deroga el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969, o que queda vigente sólo en cuanto el trabajador sea quien se decida a ponerlo en movimiento mediante la solicitud de su pensión, pues eso sí sería, franca y llanamente, entender las normas en su sentido más parcial, inequitativo e injusto, y consagraría, de otro lado, el yerro inconcebible de que la funcionalidad de las normas queda al arbitrio del trabajador.

"De ahí que, a mi juicio, el lleno de las condiciones legales para tener derecho 'a una pensión', expresión utilizada por el precepto multicitado, deba involucrar el entendimiento de que también el cumplimiento de los requisitos legal convencionales posibilita la expresión práctica del preaviso para pensionar o 'Retiro del Servicio Oficial', como más propiamente lo define la norma que el sentenciador interpreta con error;

"d) Para que resulte armónica la Jurisprudencia que la Honorable Corte ha sentado sobre la naturaleza de la Convención Colectiva y para que, en trance de dirimir el sentido que tiene el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 frente al cumplimiento de los requisitos convencionales para obtener el 'Retiro del Servicio Oficial' con miras al disfrute de una pensión, me permito invocar la doctrina sobre el carácter 'Legal' de los contratos colectivos, recogida por esa H. Sala para fundamentar uno de los variados fallos que ha producido sobre el tema:

'No cabe duda que la Convención Colectiva es fuente formal del Derecho del Trabajo, de creciente importancia en el mundo moderno, al impulso que recibe de los avances prácticos del derecho de asociación (libertad sindical) y de mecanismos que procuran la paz laboral. Porque la negociación colectiva es resultado del derecho a la sindicalización y es al mismo tiempo el mecanismo natural para la solución de conflictos colectivos. Su importancia normativa es tanta que la regulación concreta del trabajo asalariado se encuentra en Convenciones Colectivas, todos los días en mayor proporción, incluso en relación con la propia ley.

'La doctrina jurídica laboral no ha vacilado, en consecuencia, en darle a la Convención Colectiva el carácter de *verdadera ley* en sentido formal. García Oviedo, sostiene que 'El Convenio Colectivo, en cuanto ordena el régimen del trabajo y eventualmente el de la producción, tiene un carácter normativo y reviste *naturaleza de verdadera ley*, esto es, de mandamiento *general abstracto*'. Para Cabanellas, 'Las Convenciones Colectivas de condiciones de trabajo... *En algunos casos revisten carácter de leyes* bien por delegación de los poderes públicos, bien por sanción legislativa expresa... *son leyes* porque, sancionadas por autoridad se pueden incumplir por las partes; además rigen para los desidentes y opositores, lo cual no podría conseguirse si el acuerdo, convención o contrato no estuviera revestido de una modalidad especial: La de su promulgación, por la cual adquiere, al menos, *valor de ley por aplicación general y fuerza ejecutiva.* Revisten, por tanto, carácter de norma dentro del Oficio, profesión o industria de que se trata y en los límites de espacio y tiempo determinados'. Para Duguit, 'son verdaderas *convenciones –Leyes* por los efectos– que producen: Imperatividad, Inderogabilidad, respecto de las materias y personas que rige'.

'El tratadista Guillermo Guerrero Figueroa, luego de transcribir las anteriores opiniones, concluye: 'Podemos afirmar que la Convención Colectiva de Trabajo es un contrato por su origen ya que requiere acuerdo de voluntades entre las partes que la celebra. Pero, en cuanto a sus *efectos –ya que son obligatorios para las partes y en ocasiones para terceros– tienen valor de leyes*. De ahí la frase de Carnelutti según la cual 'tienen cuerpo de contrato y alma de *ley*' (Derecho Colectivo de Trabajo, 2ª edic. Edit. Temis, Bogotá, 1981, pp. 270-273) (Casación Laboral del 1° de julio de 1983. Proceso Ordinario de José Roberto Benavides vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Expediente número 8775. Doctor Fernando Uribe Restrepo).

"Así, entonces, si la jurisprudencia y la doctrina han acogido la tesis, que la Convención Colectiva *es ley*, no se entiende cómo, para efectos de interpretar la eficacia del artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 frente al caso que nos ocupa, deba deducirse que sólo el cumplimiento de los requisitos legales para obtener una pensión y no el lleno de los convencionales para disfrutarla, puede propiciar jurídicamente el 'retiro del servicio oficial';

"e) Como elemento de interpretación complementario, considérse (sic) que si el legislador hubiese querido que sólo el reconocimiento de la 'pensión legal' precipitaba la operatividad del artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969, pues así lo habría aclarado. Insistiendo en que la norma en cuestión no hace distinciones, lo que su autor consagró fue todo lo contrario, al hablar de *una* pensión de jubilación y no de *'la'* pensión, artículo que, comprendido en el texto aludido, quizá posibilitase el forzado entendimiento que se critica. En efecto: Al expresar que 'al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a *una* pensión de jubilación...', lo que deseó el legislador fue consagrar que el reconocimiento de cualquier clase de pensión jubilatoria (legal o convencial) suponía el retiro del servicio oficial, y no que sólo la que jurisprudencialmente se ha denominado 'legal' permite el ejercicio del derecho que para el Estado estipula el precepto.

"Al emplear la norma el artículo indeterminado *'una'* se enfatizó que la cosa a que se antepone (pensión) se considera en todas sus cualidades y expresiones. Si se

hubiese utilizado el artículo determinado *'la'* para identificar el mismo beneficio, tal vez sería posible convenir en la sutil singularidad que afecta la, a mi juicio, acertada interpretación del artículo en estudio, que, se repite, refiere el reconocimiento de cualquier clase de pensión jubilatoria.

"Honorables Magistrados: Cuando el Tribunal cuestionado concluye que el disfrute de una pensión de carácter convencional no está contemplado como causal de despido en el régimen legal de los trabajadores oficiales, por lo antes visto, interpreta en forma equivocada el articulado del Decreto número 1848 de 1969, en particular su precepto 86, imponiéndose la casación del fallo impugnado en los términos en que lo propone la censura.

"De otro lado, el Tribunal también erró hermenéuticamente al considerar que el contrato de quien demanda se había terminado en forma unilateral y 'sin justa causa' al no interpretar que lo consagra la Convención Colectiva en que se fundó la decisión del despido no es una 'causal' sino un *'modo'* que al mejorar las condiciones existentes en la ley reduciendo significativamente la edad para poder alcanzar el beneficio pensional posibilita el 'retiro del servicio oficial' en los términos en que lo establece el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969.

"Cuando, pues, el Tribunal acusado derivó su conclusión fundado en la premisa de que el despido había tenido lugar *sin justa causa,* confundió dos figuras jurídicas distintas e independientes, que no se relacionan sino en cuanto pueden precipitar el finiquito contractual, pero en manera alguna por sus orígenes y naturaleza. Veamos:

"a) En efecto y según lo preexpuesto, las convenciones colectivas pueden consagrar, a más de causales o hechos que justifiquen el despido de los trabajadores, *modos* mediante los cuales pueda finalizarse la relación de trabajo, sin que ello deba considerarse en sí mismo violatorio de normas superiores pues, la naturaleza legal de los convenios colectivos así lo autoriza. Esta prerrogativa, por otra parte, también está fundada por los artículos 357 y 373 del Código Sustantivo del Trabajo, que autoriza a los Sindicatos para suscribir con los empleadores convenciones colectivas que regulen el desenvolvimiento de los contratos de trabajo y que, por supuesto, los implementen con garantías que superen el denominado 'mínimo legal'. Cuando, en consecuencia, mi representada pactó con el sindicato de sus trabajadores la concesión de una pensión jubilatoria mediante un régimen de favorabilidad lo que hizo fue establecer *un modo de terminación del contrato,* y nunca una causal, como mal lo entiende el sentenciador.

"Las 'justas causas de despido' o 'causales', por otra parte, lo que identifican son hechos, que, por violentar el equilibrio jurídico que las partes se deben recíprocamente entre sí, soportan los adjetivos de 'justo o injusto'; de 'legal o ilegal'. *Los modos,* al contrario y por referirse a circunstancias de otra naturaleza jurídica, no podrían admitir dichos calificativos. Vaya un ejemplo: La muerte del trabajador, que tanto en la legislación prevista para el sector oficial como en la paralela pone *fin al contrato,* no podría soportar la calificación de *'justo motivo',* pues evidentemente y sin ninguna clase de sutileza jurídico-filosófica lo que significa es un acontecimiento natural que por elementales razones debe precipitar la terminación del contrato. En igualdad de

condiciones, existen otros móviles que tampoco podrían emparentarse jurídicamente con el concepto 'justa causal de despido', como los que se refieren al acuerdo bilateral para finalizar la relación laboral o como el que nos ocupa, donde los contendientes, por virtud de un contrato colectivo, han establecido que el reconocimiento de una pensión también pone fin al contrato.

"Así, pues, cuando el fallo acusado expresa que el reconocimiento de una pensión convencional 'no es justa causal' para despedir al trabajador o para finalizar su relación laboral, refunde dos conceptos totalmente distintos, y por ende, incurre en la errónea interpretación que el cargo le endilga;

"b) Por consecuencia de lo anterior, tampoco comprendió el sentenciador que los *modos* de terminación del contrato no están señalados en la ley en forma taxativa, y que convencionalmente, sin que se ofenda la juridicidad o se violente la ley, las partes pueden convenir algunos. Principalmente atendiendo a la naturaleza jurídica de la Convención, que *es ley*, y en el sublite, además, a que el *modo* en estudio alude a una ventaja indiscutible y evidente del trabajador, que le favorece ampliamente ya que le ubica en situación de disfrutar de una pensión de jubilación vitalicia en forma asaz precoz, cuando aún en plena capacidad física e intelectual se le premia con semejante beneficio dándosele la oportunidad, por otra parte, de que mejore notoriamente sus ingresos con otro empleo. Este verdadero privilegio no puede encarnar daño alguno para quien lo adquiere, ni puede favorecer la idea de que quien lo otorga debe, además, indemnizar al beneficiado, pues ese entendimiento raya en lo exótico y por lo mismo resulta ajeno a la 'equidad', principio tutelar del Derecho del Trabajo que, derivado de la palabra griega 'aquiete', implique en una de sus acepciones, la principal, 'equilibrio y razón entre dos partes'. Adicionalmente admítase que la regulación sobre Trabajadores Oficiales no restringe la facultad eventual de las partes para consagrar convencionalmente *'modos'* para terminar el contrato;

"c) Si, como ha quedado demostrado, la Convención es *ley* para las partes, la consagración de un *modo* debe gozar de la presunción de legalidad que ampara a cualquier expresión jurídica. En respaldo de la legalidad que califica al que analizamos hermenéuticamente, esa H. Sala podría atender el sabio criterio jurisprudencial que con relación a la *Naturaleza jurídica de la pensión,* se expresa en el siguiente aparte:

'El derecho a la pensión de jubilación... no tiene carácter individual, contractual o convencional, *si no general,* legal o reglamentario, pues no nace ni se regula por la voluntad del patrono o del trabajador, *sino que existe por voluntad de la ley y es aplicable a todos los trabajadores que se hallen en una misma situación de hecho;* es decir, que la pensión de jubilación pertenece al grupo de los derechos que figuran en el estatus general de los asalariados' (Jurisprudencia del Trabajo. Miguel A. Constaín. Edit. Temis, Bogotá, 1975. Pág. 37. Tomo III).

"Las providencias que en el pasado han resuelto controversias idénticas a la que ahora nos ocupa han entendido, a mi juicio erróneamente, que la pensión convencional pactada entre la Caja y su Sindicato sólo puede precipitar la ruptura del contrato cuando el *trabajador es quien solicita su reconocimiento.* En presencia de la enseñanza jurisprudencial transcrita, que una y otra vez recalca que el derecho

jubilar *no pertenece a las partes ni queda al arbitrio de su voluntad, sino que existe por voluntad de la ley y es aplicable a todos los trabajadores que se hallen en una misma situación de hecho,* estimo que dicha hermenéutica reclama una rectificación. Primero sobre la inteligencia que merece, a la luz de lo expuesto, la cláusula 39 de la Convención Colectiva que nos ocupa, que estipula *un modo* para finalizar la relación de trabajo y *no una justa causal.* Luego y sobre la misma base, al convenir que siendo el Derecho Jubilar producto de la ley y no de la voluntad o el capricho de las partes, su concesión, derivada del cumplimiento de condiciones legales o convencionales, posibilita el término del contrato sin ninguna consecuencia indemnizatoria para los patronos;

"d) En conexión con el planteamiento precedente y de modo particular con referencia a las 'condiciones' bajo las causales se reconoce la pensión en la Entidad accionada, esa H. Sala también podría atender la siguiente conclusión jurisprudencial:

'El cumplimiento de las condiciones que la *ley en vigencia exija para la configuración del derecho a la pensión jubilatoria,* cambia sustancialmente la naturaleza jurídica de la relación, que de abstracta, impersonal, legal y reglamentaria, se torna en individual y concreta, con las consecuencias propias que la teoría jurídica le asigna, entre otras, la de ser irrevocable, intangible, inmodificable por las leyes y los reglamentos. *La pensión causada constituye ya para el beneficiario un derecho personal, un crédito en su favor,* y como tal queda amparado por el artículo 30 de la Constitución Nacional, que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título... (Casación laboral del 31 de octubre de 1957. GJ LXXXVI, números 2188 a 2190, 2ª parte, pág. 747. Resaltados del recurrente.

"Si, pues, la pensión jubilatoria, una vez consolidada, representa un crédito en favor del trabajador, no se ve cómo, con la actual interpretación, pueda aceptarse que el descargarlo oportunamente deba generar consecuencias indemnizatorias para quien precisamente lo que hace es cumplir con su obligación. Esta interpretación cobra mayor fuerza si se tienen en cuenta los términos categóricos en que se concibe el artículo 39 de la Convención Colectiva que el sentenciador, al pensar que contenía una 'justa causal de despido', y no *un modo* para finalizar la relación entendió mal;

'La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos...' (fl. 24).

"Finalmente, para sostener con argumentos indirectos esa interpretación, puede afirmarse que el pretendido 'Derecho' de quien demanda se ejerce, bajo esta perspectiva, con desconocimiento de la buena fe creencia, de la buena fe lealtad y de la buena fe realidad, lo cual quizá comprometa el sentido del término 'abuso'. Para una situación como la colombiana (elemento histórico-sociológico de interpretación) donde la crisis de empleo en buena parte se debe a la legislación feudal e irracional tuitiva, no parece nada equitativo convenir en que una obligación convencional (*legal)* satisfecha unilateralmente por el patrono, que mejora ostensiblemente la situación del beneficiado en relación con la que tiene el 99.9% de sus compatriotas, deba *causar consecuencias indemnizatorias idénticas a las que genera, por ejemplo, un despido arbitrario.* En presencia de ese entendimiento, que desborda el

mínimo sentido de equilibrio y de racionalidad que debe caracterizar las relaciones entre los hombres, lo único que cabría sería la conocida frase de Stern, según la cual 'hay favores que se agradecen, favores que no se agradecen y favores que se cobran'.

"Una vez casada la sentencia bajo la aceptación de que el Tribunal erró al entender que una pensión convencional no constituye justo motivo de despido, esa H. Sala, para proveer en instancia, considerará, por supuesto previa la admisión de la hermenéutica que se propone en sede de Casación, que la entidad demandada cumplió a cabalidad la preceptiva del artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 frente a quien demanda y así le reconoció una pensión convencional, con lo cual no hizo sino atemperar su conducta al *modo* que se estipula entre las partes para ponerle fin a la relación de trabajo, de lo cual no se deriva la configuración de un despido ilegal ni se genera consecuencia indemnizatoria alguna, por lo cual, según lo propone el alcance de la impugnación, deberá revocarse la providencia del Juez *a quo* para en su lugar decretar la absolución total de mi representada".

Se considera

En primer lugar observa la Sala que el Tribunal no hizo ninguna interpretación de las normas contenidas en los artículos 77 y 86 del Decreto número 1848 de 1969, por lo que mal puede acusársele de haberlos interpretado erróneamente. En su sentencia se apoya en lo dispuesto por el artículo 39 de la Convención Colectiva de 1982 y sobre el particular se atiene a la interpretación que esta Sala le ha dado a la expresada norma, ya que afirma que "ha sido reiterada la jurisprudencia sentada por la H. Corte Suprema de Justicia que ha considerado como no justificativo del despido el haberse llenado los requisitos convencionales para pensión, que en el presente caso son de cuarenta y siete (47) años de edad y veinte de servicio continuo o discontinuo". Y agrega que "sobre este punto esta alta Corporación ha considerado que la pensión convencional fue creada en beneficio de los trabajadores mas no de la empresa, a más de ser abiertamente ilegal al no contarse con la aquiescencia del trabajador". Además dice que "las causales para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa se encuentran señaladas en la ley y el tener derecho a gozar de una pensión convencional no está dentro de ellas".

Lo expresado por el *ad quem* corresponde exactamente a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la que precisamente en la sentencia ya citada de 15 de octubre de 1986, radicación número 444, de la cual fue ponente el Magistrado *Juan Hernández Sáenz,* sostuvo sobre este punto lo siguiente:

"Nadie discute que la Convención Colectiva de Trabajo es un acto jurídico celebrado entre uno o más patronos y uno o más sindicatos, con el cual finalizan o culminan de manera pacífica y amigable las negociaciones colectivas de éstos y aquéllos que comenzaron con la presentación del pliego sindical de peticiones a su respectiva contraparte. Tampoco hay duda en cuanto a que cada estipulación convencional surge de un acuerdo de voluntades entre las partes negociantes, ni en cuanto a que el sindicato es personero de todos sus afiliados tanto cuando presenta el pliego de peticiones como cuando suscribe la Convención Colectiva de Trabajo que lo resuelve.

"Pero de aquellos principios axiomáticos en el derecho laboral no surge la evidencia de que la manifestación de voluntad del sindicato al aceptar una cláusula convencional dentro del ámbito de un negocio colectivo, sea equiparable a un consentimiento personal y anticipado de cada trabajador sobre las repercusiones y alcances jurídicos futuros de lo pactado, cuando quiera que llegue a presentarse un litigio concreto entre el patrono firmante de la convención y alguno de los trabajadores beneficiados de ella.

"Así pues, cuando la Caja y su sindicato pactaron en el artículo 39 de la Convención Colectiva que celebraron el 14 de junio de 1982 (folio 51 C. 1), que la entidad tendría que pensionar por jubilación a sus trabajadores que cumpliesen 20 años de servicios y 47 de edad, sólo se consagró un derecho abstracto para que estos últimos puedan reclamar aquella prestación al reunir las condiciones allí previstas, y una obligación, también abstracta para la Caja, de reconocer y pagar cumplidamente la dicha pensión a sus beneficiarios específicos.

"Pero del mencionado artículo 39 no se deriva en modo alguno la voluntad implícita de retirarse de la Caja por parte de cada trabajador que llegue a tener derecho a la pensión en las condiciones allí pactadas, voluntad esta que, conjugada con la del ente empleador al disponer la separación del servicio de quien haya reunido los requisitos para pensionarse, pudiera permitir calificar la terminación del respectivo contrato de trabajo como proveniente de mutuo consentimiento de las partes que antaño lo celebraron.

"El artículo 39 de la convención es regla de derecho colectivo y, en cambio, el fenecimiento del contrato de trabajo es tema del derecho individual, donde cada contratante debe obrar dentro del marco de la ley y de acuerdo con sus personales intereses y donde el legislador establece las causales o motivos para que el contrato termine de manera legítima y también las consecuencias de su ruptura injusta o arbitraria.

"De lo anterior se desprende que el sentenciador *ad quem* no cometió desatino fáctico manifiesto al entender que el contrato de trabajo del demandante fue roto ilegalmente por la Caja y no que terminó por un supuesto acuerdo mutuo de los contratantes, alegado en este ataque".

Por lo expuesto el cargo no prospera.

IV. Consideraciones de Instancia

Fuera de las consideraciones hechas en casación, para efectos del fallo en instancia se hacen las siguientes:

Conforme se desprende del documento visible a folios 11 y 67 del cuaderno principal (liquidación de prestaciones sociales), el demandante estuvo al servicio de la entidad demandada desde el 20 de abril de 1960 hasta el 15 de febrero de 1983, o sea por un lapso de 22 años y 296 días, y devengó un salario promedio mensual al finalizar su contrato de $35.848.58, o sea un salario diario de $1.194.95, según se estableció en casación. Aplicando la tarifa prevista en el artículo 43 de la Convención

Colectiva de Trabajo celebrada en 1982 al tiempo durante el cual estuvo vigente el contrato de trabajo entre las partes, se tiene que el monto de la indemnización por despido asciende a la suma de $1.209.145.90, a cuyo pago habrá de condenarse a la Caja de Crédito Agrario, previa revocatoria de la condena por dicho concepto impuesta por el Juez *a quo*, en razón de que se comprobó en casación que el Tribunal había incurrido en forma manifiesta en el tercer error de hecho que se le endilga por la entidad recurrente.

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, CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de junio de 1987, en cuanto por ella se condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante Segundo Euclides Vallejo Benavides una suma de dinero por concepto de indemnización por despido injusto, y en sede de instancia revoca el fallo del juez *a quo* y en su lugar condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle al mencionado demandante la suma de un millón doscientos nueve mil ciento cuarenta y cinco pesos con noventa centavos ($1.209.145.90) por concepto de indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo. *No la casa* en lo demás.

Se mantienen las costas de las instancias a cargo de la demanda y no se imponen en casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS". Naturaleza Jurídica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

"... El Tribunal calificó como establecimiento público a la entidad demandada y no como empresa industrial y comercial, premisa que sentó al estimar que los servicios de los barrios y limpieza de las calles, recolección de basuras, mercados y mataderos constituyen servicio público..." No debe olvidarse que, según lo tiene dicho la doctrina constitucional de la Corte y la jurisprudencia de la Sala, entre las actividades que pueden ser cumplidas por un establecimiento público está precisamente la atención de un servicio público.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1934.

Acta número 15.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., ocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho.

Resuelve la Corte el recurso de casación contra la sentencia dictada el 4 de agosto de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el proceso seguido por *Pedro Pablo Muñoz Corredor* contra la *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS".*

I. Antecedentes

Al conocer de la apelación interpuesta por el recurrente, el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, confirmó la proferida el 24 de junio de ese mismo año por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, que como Juez del conocimiento absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial.

El pleito lo promovió el actor para que la enjuiciada lo reintegrara al cargo de Secretario de la División de Relaciones Industriales o a otro de igual o superior categoría y remuneración, y le pagara "todas las sumas correspondientes a sueldos, prestaciones sociales, primas, bonificaciones, aumentos salariales, y en general todo emolumento a que tenga derecho desde el día 2 de mayo de 1983, fecha del despido, hasta cuando sea reintegrado efectivamente", con la declaración de "que el tiempo que trascurra (sic) desde el 2 de mayo de 1983 hasta el día en que sea reintegrado... ha sido de servicio activo a la entidad, es decir, que no ha habido interrupción o solución de continuidad en el servicio" o, subsidiariamente, se la condenara a pagarle "la indemnización de perjuicios a que se contrae el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y a la indemnización por falta de pago a que se refiere el precepto 65 de la misma obra en armonía, con el Decreto número 797 de 1949, en razón de la primera del despido injusto y, la segunda a título de sanción moratoria a partir de la fecha de terminación y hasta el día del pago"; el subsidio familiar "en proporción al número de hijos o personas a cargo inscritos en los respectivos registros, por periódo (sic) comprendido del mes de marzo de 1982 al mes de mayo de 1983 de conformidad con la liquidación que resulte de la (sic) probanzas que se allegen (sic) al proceso"; la "Indemnización por el no pago oportuno de la referida prestación 'CST art. 65 y Decreto número 797 de 1949' "; a reintegrarle "las sumas de dinero retenidas ilegalmente por concepto del subsidio familiar liquidado por el mismo periódo (sic)" y las costas.

Fundó sus pretensiones en que laboró a su servicio como trabajador oficial en el cargo de Secretario de la División de Relaciones Industriales con un salario básico de $27.425.76, desde el 8 de diciembre de 1980 hasta el 2 de mayo de 1983, cuando fue despedido ilegal e injustamente.

Por haber sido extemporánea la respuesta de la demandada, el juez de la causa dio por no contestada la demanda; pero en la primera audiencia de trámite la EDIS propuso las excepciones de falta de jurisdicción, por haber sido el demandante un empleado público; cobro de lo no debido, por haberle sido pagadas sus acreencias laborales y falta de integración del litis consorcio necesario, por ser el Fondo de Vivienda Distrital "Favidi" el obligado al pago de las cesantías.

II. El recurso

Lo interpuso el demandante, el Tribunal lo concedió y la Sala lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 15), la cual no tuvo réplica.

Según lo declara el recurrente al fijar el alcance a su impugnación, con el recurso pretende que se CASE totalmente la sentencia y que la Corte, en instancia, revoque la de primer grado y condene a la demandada como pidió en la demanda inicial y provea sobre costas como es de rigor.

Formula para ello un cargo que plantea así:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida de los siguientes preceptos sustantivos de orden nacional:

artículo 5º del Decreto número 3135 de 1968 y 5º y 6º del Decreto número 1050 de 1968, debido a errores evidentes de hecho originados por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, los artículos 51 (sic) del Decreto número 3135 de 1968 y los artículos 5º y 6º del Decreto número 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 al transgredir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 38, 39, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto número 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 número 3130 de 1968 y los artículos 1º y 2º del Decreto número 797 de 1949.

Demostración del cargo:

"La violación de los preceptos sustanciales se produjo por la vía indirecta como consecuencia de los errores de hecho que preciso enseguida:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' es un establecimiento público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' es una Empresa comercial e industrial del Estado.

"2. En dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del demandante a la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' fue la de empleado público; y en no dar por demostrado estándolo, que la vinculación entre el actor y la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' se rigió por un contrato de trabajo, en el que el señor Pedro Pablo Muñoz Corredor tuvo la calidad de trabajador oficial.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo celebrado con el señor Pedro Pablo Muñoz Corredor.

"4. En no dar por demostrado, estándolo, el señor Pedro Pablo Muñoz Corredor desempeñó sus funciones con absoluta pulcritud y eficencia (sic) y no fue objeto de investigaciones ni de sanciones disciplinarias.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"A) Los acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960 del Concejo de Bogotá D. E. por los cuales se creó irreorganizó (sic) la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' (fls. 189 a 193);

"B) El Decreto número 1393 de diciembre 30 de 1971 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, por el cual se adoptan los estatutos de la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' y los estatutos mismos (fls. 215 a 229);

"C) El Acuerdo número 7 de 1977 del Concejo Distrito Especial de Bogotá por el cual se dictan normas generales para la organización y funcionamiento de la Administración Distrital y se clasifican los trabajadores de la misma (fls. 206 al 212).

"Pruebas no apreciadas:

"A) Resolución número 001 del 21 de enero de 1986 de la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos sobre cobro de tarifas (fls. 233/241);

"B) Oficio 797 del 20 de marzo de 1977 de la Jefe de la Sección de Archivo General de la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' (fl. 243) sobre descuentos de cuotas ordinarias para el Sindicato de Trabajadores de la 'EDIS' 'Sintraedis';

"C) Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la empresa y su Sindicato de Trabajadores el 30 de marzo de 1982 (fls. 132/182) y el acta de acuerdo de fecha 19 de febrero de 1982 suscrita entre las mismas partes que puso fin a la negociación colectiva originada por el Pliego de Peticiones presentado por el Sindicato el 5 de noviembre de 1981 (fl. 183/187).

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fundamenta su fallo de fecha 4 de agosto de 1987 en las disposiciones de los Acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960 del Concejo de Bogotá D. E. (fl. 189/193), mediante los cuales se creó y reorganizó la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'Como entidad autónoma descentralizada, con patrimonio especial y Personería Jurídica, para la prestación del servicio de barrido y limpieza de las calles, recolección de basuras, *tratamiento y aprovechamiento de las mismas* (subrayado fuera de texto) y demás actividades conexas dentro del territorio del Distrito' (artículo 1° del Acuerdo 30 de 1958), encargado de prestar además los servicios públicos de matadero, mercados, cementerios y actividades anexas (artículo 1° del Acuerdo 75 de 1960), medios probatorios apreciados erróneamente en la referida sentencia por cuanto el *ad quem* dedujo equivocadamente, si elementos de juicio que así lo indican, que la demandada es una (sic) establecimiento público, error éste que lo llevó a transgredir la ley sustancial por la aplicación indebida del artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968 y, como consecuencia de ello, violó los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 20, 38, 39, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto número 2127 de 1945; los artículos 1°, 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1° y 2° del Decreto número 797 de 1949; el artículo 3° de la Ley 64 de 1946 y el artículo 1° del Decreto número 3130 de 1968, incidiendo la violación de tal manera que lo llevó a absolver a la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' de todas y cada (sic) de las súplicas de la demanda.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente los acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960 del Concejo de Bogotá D. E. habría tenido que condenar ineludiblemente a la demandada por las siguientes razones:

"a) El acto legislativo número 1 de 1962 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;

"b) De las definiciones de los artículos 5° y 6° del Decreto número 1050 de 1968 se desprenden las características diferenciales de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales;

"c) Conforme a tales disposiciones las características de las empresas industriales y comerciales del Estado son las siguientes: Capital independiente constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial;.

"d) Las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado;

"e) Al tenor del artículo 7° del Decreto-ley número 1050 de 1968, 'la autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que la rigen'. 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 (sentencia del 19 de agosto de 1976 con ponencia del honorable Magistrado doctor *Juan Hernández Sáenz).*

"Así las cosas, se tiene que la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' fue creada y organizada por los Acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960 del Concejo de Bogotá como entidad autónoma descentralizada del D. E., sin que en ninguna parte de su articulado se le haya clasificado como establecimiento público, de manera pues que por este aspecto no se ve claro el fundamento jurídico del *ad quem* para darle dicho carácter en abierta contradicción con la intensión de legislador distrital, que según se desprende el texto de dichos Acuerdos fue el de sustraer de la Administración Central las actividades adscritas al nuevo ente, creando para tales efectos una empresa industrial y comercial.

"En cambio, de los actos creadores de la demandada es posible inferir su naturaleza jurídica atendiendo precisamente a las funciones que le fueron asignadas principalmente las relacionadas con el tratamiento y aprovechamiento de basuras, que implica actividades industriales de transformación lo mismo que de comercio en cuanto al beneficio que le reportan a la entidad, lo mismo que la de administración, manejo y explotación de mataderos, mercados y cementerios que la sitúan al mismo nivel de los particulares en cuanto tales servicios pueden ser prestados, y de hecho lo son, por particulares, dado que no son de la exclusiva atribución de Estado.

"Que la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' es una empresa industrial y comercial del Distrito Especial de Bogotá, encargada de prestar dentro de su territorio los servicios públicos de barrido y limpieza de las calles, recolección domiciliaria de basuras, tratamiento y aprovechamiento de las mismas, además de los de matadero, mercados, cementerios, y actividades anexas, se desprende según lo espuesto (sic) de los actos de creación y reorganización de dicha entidad, es decir, de los citados acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960 del Concejo Distrital de Bogotá.

"Conforme a lo dicho en sentencia de la sección segunda de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado

doctor *Jacobo Pérez Escobar*, del 6 de febrero del corriente año, del acto de creación de una entidad estatal es la que le da su clasificación jurídica, de tal manera pues que, de conformidad con los referidos Acuerdos la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS', sin ninguna duda, es una empresa industrial y comercial del Distrito, no solamente porque así lo dispusieron tales actos sino porque sus funciones no son administrativos (sic) ni exclusivas de los entes estatales.

"Valiéndose de la reforma administrativa de 1968, efectuada mediante el Decreto número 1050 de 1968, la sección segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho en la citada sentencia que la automina (sic) administrativa y financiera de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que la rigen y es evidente que 'EDIS' está regida por los Acuerdos 30 de 1958 y 75 del Concejo Distrital de Bogotá porque los mismos están vigentes y amparados por la presunción de legalidad.

" 'EDIS' fue constituida para la recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos, para el tratamiento y aprovechamiento de las basuras y la prestación a los particulares de los servicios de matadero, mercados y cementerios que son actividades de naturaleza industrial y comercial, no propias y exclusivas de la administración, ya que no se ha expedido ley alguna que le otorgue exclusividad a las empresas del Estado en esta materia, como lo ordena la Constitución Nacional, artículo 182, pues si bien pueden ser desarrolladas por la empresa privada, como se deduce del artículo 11 del acuerdo 75 de 1960 del Concejo Distrital de Bogotá que autoriza la celebración de contratos sobre prestación total o parcial de los servicios a su cargo.

Por lo anteriormente expuesto considero que la sentencia acusada deberá casarce (sic) para que convertida esa honorable Corporación en Sede de instancia, acceda a las pretensiones de la demanda.

"Igualmente el *ad quem*, incurrió en evidente error de hecho en la apreciación errónea que hizo del Decreto número 1393 de fecha 30 de diciembre de 1977 por el cual se adoptan los estatutos de la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS', y de los estatutos de la misma entidad (fls. 215/229) que lo llevaron a aplicar indebidamente los artículos 5º y 6º del Decreto número 1050 de 1968 y por este camino a declarar que la Empresa de Servicios Públicos 'EDIS' es un establecimiento público y el demandante empleado público y no trabajador oficial. El error consistió, en primer lugar, en atribuirle al estatuto de la demandada el carácter de estatuto de personal, que no lo es, y atribuirle alcance probatorio al mencionado documento, el que fue incorporado al proceso en fotocopia no autenticada por el secretario de la Alcaldía Mayor de Bogotá, ni por funcionario autorizado por éste. Conforme al artículo 254 del C. de P. C. para que pueda conferirse el valor probatorio dicho documento, la copia o fotocopia deberá estar autenticada por el funcionario encargado del archivo donde se encuentra el original que en este caso es el archivo de la Alcaldía Mayor de Bogotá a cargo del secretario general de la misma.

"En segundo lugar tal estatuto no se sujetó a las previsiones del artículo 4º del acuerdo 30 de la empresa, pues que el Alcalde y la Junta Directiva se excedieron en la postestad (sic) reglamentaria apartándose de los derroteros y orientaciones de dicho

acuerdo. En tal virtud, dicho estatuto resulta inaplicable por la contrariedad manifiesta entre la norma inferior y la de superior gerarquía (sic).

"Así mismo el Tribunal incurrió en evidente error de hecho en la apreciación errónea del acuerdo 7° de 1977 del Concejo de Bogotá (fls. 206/212) que lo condujo a la aplicación indebida de los artículos 5° y 6° del Decreto número 1050 de 1968 y el artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968, en cuanto no le dio validez a dicha disposición vigente para la fecha del despido, es decir para el 2 de mayo de 1983. Sobre este particular conviene anotar que el artículo 192 de la Constitución Nacional determina que los Acuerdos de los Concejos Municipales 'son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción Contencioso Administrativo' porque están amparados por la presunción de legalidad.

"Pido atentamente a la honorable Corte Suprema de Justicia que, al casar la sentencia en la forma que he expresado, y constituida en sede de instancia, se dicte la correspondiente sentencia, que debe reemplazar a la del Tribunal".

III. Consideraciones de la Corte

1. Lo primero es anotar que el cargo únicamente presenta una proposición jurídica completa respecto de las súplicas subsidiarias de indemnización por despido y mora, en razón de invocarse los arts. 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 del Decreto número 2127 de ese mismo año y 1° del Decreto número 797 de 1949. Con relación a las pretensiones restantes el cargo es totalmente ineficaz al no citarse las normas legales atributivas de los derechos que, según el recurrente, ilegalmente le desconoció la sentencia gravada.

2. No obstante que el Tribunal se refirió a los Acuerdos números 30 de 1958, 75 de 1960 y 7 de 1977 y al Decreto número 1393 de 1971, normas jurídicas de alcance local que la acusación singulariza como pruebas mal apreciadas, es lo cierto que el fundamento principal de su fallo lo constituye una consideración estrictamente jurídica, como lo es la inaplicabilidad del artículo 46 del mencionado Acuerdo 7 de 1977, determinación para la que invocó el artículo 215 de la Constitución Nacional.

Para llegar a dicha conclusión el fallador de segundo grado razonó así:

"Sobre este aspecto se pronunció así el Consejo de Estado:

" 'En consecuencia, esta entidad reitera que la determinación del vínculo jurídico existente entre la administración y sus servidores, conlleva una facultad exclusiva del Congreso Nacional, ejercida por medio de leyes. Es cierto que éstas pueden indicar las reglas y ordenamientos necesarios para fijar la naturaleza jurídica en esa relación en forma que permita a otros organismos o autoridades el desarrollo de los principios contenidos en aquéllos. Esto es lo que acontece con el artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968, pues tal precepto define, de manera general, quiénes son empleados públicos y cuáles trabajadores oficiales, además, que en los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, se precise qué clase de actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales y cuáles por empleados públicos'.

"La doctrina anteriior (sic) tuene (sic) fundamento en el artículo 76 de la Constitución Nacional, y ninguna norma de la Constitución le reconoce al Distrito Especial de Bogotá, la facultad de clasificar los empleados públicos, quee (sic) de acuerdo con la jurisprudencia transcrita, corresponde al Congreso a través de las leyes.

"En consecuencia, la Sala, dando aplicación al contenido del artículo 215 de la Constitución Nacional, no le dá velidez (sic) a la clasificación que contiene el Acuerdo 7 de 1977 en su artículo 46" (fls. 260 y 261).

3. Claro se ve, entonces, que la inaplicación del artículo 46 del Acuerdo 7 de 1977 –y no su aplicación indebida como lo sostiene el censor– obedeció a un razonamiento puramente jurídico y no a la apreciación que de los hechos del proceso hiciera el sentenciador de segundo grado, el cual al estimar violatoria de la Constitución Nacional la clasificación de los empleados del Distrito Especial de Bogotá que hizo la norma municipal, por ser esta atribución exclusiva de la ley, dio aplicación a la llamada excepción de inconstitucionalidad consagrada por el artículo 215 de nuestra Carta y, en consecuencia, aplicó la clasificación hecha por el artículo 5° del Decreto-ley número 3135 de 1968.

4. Y si bien es cierto que previamente a esta motivación jurídica del fallo atacado, el Tribunal calificó como establecimiento público a la entidad demandada y no como empresa industrial y comercial, premisa que sentó al estimar que los servicios de barrido y limpieza de las calles, recolección de basuras, mercados y mataderos, constituyen servicio público, tampoco se llegaría a configurar ninguno de los errores manifiestos que plantea el cargo porque dicha estimación no es equivocada, pues el Decreto número 753 de 1956 en su artículo 1°, subrogatorio del 430 del CST, así las califica expresamente.

Además, es la verdad que, contrariamente a lo que afirma el recurrente, ninguno de los Acuerdos señalados por la censura clasifica la Empresa Distrital de Servicios Públicos, siendo por ello procedente la indagación sobre su naturaleza jurídica basada en las funciones de la entidad autónoma descentralizada, que es como en realidad la denomina el acto creador de la misma (Acuerdo 30/58, art. 1° fl. 189). Y no debe olvidarse que, según lo tiene dicho la doctrina constitucional de la Corte y la jurisprudencia de la Sala, entre las actividades que pueden ser cumplidas por un establecimiento público está precisamente la atención de un servicio público.

Resulta por ello obligado desestimar el cargo, pues, como al comienzo se dijo, además de ser ineficaz salvo en lo relativo a las indemnizaciones por despido y mora, está mal dirigido el ataque porque se escoge la vía indirecta de violación de la ley cuando el fundamento primordial del fallo lo constituye una motivación puramente jurídica.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 4 de agosto de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin COSTAS en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria



CONTRATO A TERMINO FIJO. No hay lugar a reintegro.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación.

PENSION SANCION

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 0986

Acta número 10.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., abril once de mil novecientos ochenta y ocho.

María Susana Baracaldo de Barrantes mediante procurador judicial constituido para el efecto, demandó a la *empresa Ericsson de Colombia S.A.*, con la finalidad de que mediante el juicio ordinario laboral de mayor cuantía solicitara condena contra la demandada en el siguiente sentido:

"1. Que se declare la continuidad en el contrato de trabajo suscrito entre la demandada y el actor, sin solución de continuidad alguna, por haberse producido su despido sin el lleno de los requisitos legales.

"2. Que se condene a la demandada a reintegrar al actor al mismo cargo que desempeñaba, con las mismas condiciones de trabajo y de salario que tenía al momento de su despido.

"3. Que se condene a la demandada a pagar al actor los salarios que le correspondan por todo el período transcurrido entre su despido y su reintegro o reinstalación en el cargo.

"4. En subsidio de las tres primeras peticiones de este capítulo de la demanda y para el caso de que el Juzgado no considere declarar la continuidad en el contrato de trabajo y ordenar el reintegro del actor con el pago de los salarios que correspondan, solicito que se condene a la demandada a pagar al actor la indemnización por el despido ilegal e injusto de que fue objeto.

"5. También en subsidio de las tres primeras peticiones de este Capítulo de la demanda y para el caso de que el juzgado no las considere, solicito que se condene a la demandada a pagar al actor la pensión sanción de jubilación que le corresponda.

"6. También en subsidio de las tres primeras peticiones de este Capítulo de la demanda y para el caso de que el Juzgado no las considere, solicito que se condene a la demandada a pagar al actor los salarios caídos que correspondan.

"7. Que se condene a la demandada a pagar las costas judiciales, incluyendo las agencias en derecho".

El juicio tramitado ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 30 de julio de 1986, hizo los siguientes pronunciamientos:

"Primero. Condénase a la Sociedad demandada, Ericsson de Colombia S.A. a reintegrar a la demandante Susana Baracaldo de Barrantes, en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba como también, al pago de los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta que efectivamente se produzca su reintegro.

"Segundo. ORDÉNASE que la demandante señora Susana Baracaldo de Barrantes debe reembolsar a la empresa lo recibido por auxilio de cesantía y que ascendió a la suma de ciento cuarenta y siete mil quinientos setenta y cinco pesos moneda legal ($147.575.00).

"Tercero. COSTAS a cargo de la demandada.

"Cuarto. Declarar no probadas las excepciones formuladas por la demandada".

Recurrida la decisión por la demandada, situado el procedimiento de la alzada, el *Tribunal Superior de Bogotá* en la sentencia del 24 de septiembre de 1986, resolvió:

"Modificar el numeral primero (1°) de la parte resolutiva del fallo apelado en el sentido de que el pago de los salarios que debe cancelar la demandada al demandante, desde el momento de su desvinculación (2 de agosto de 1983), hasta cuando sea reintegrada es en cuantía de $790.40 diarios y confirma en lo demás dicho fallo. Impone las COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada".

Recurrió extraordinariamente en casación la demandada. Recurso concedido y admitido por el Tribunal y la Corte, respectivamente, tiene señalado el siguiente alcance:

"Con el presente recurso se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia. Una vez constituida en sede de instancia, la honorable Sala se servirá REVOCAR en todas sus partes el fallo de

primer grado y en su lugar ABSOLVERÁ a mi representada de todas las pretensiones de la demanda, con imposición de COSTAS a cargo de la parte actora.

"En subsidio, con el presente recurso se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia. Una vez constituida la honorable Sala en sede de instancia, se servirá REVOCAR los numerales primero y segundo de la parte resolutiva del fallo de primer grado y en su lugar se servirá CONDENAR a la demandada a pagar a la actora la indemnización por despido y la pensión sanción de jubilación (peticiones subsidiarias 4ª y 5ª de la demanda), teniendo en cuenta el contrato a término fijo.

"En subsidio, con el presente recurso se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto al decidir la apelación, modificó el fallo del *a quo* para condenar a la demandada al pago de $790.40 diarios a partir del 2 de agosto de 1983. Una vez constituida la honorable Sala en sede de instancia, se servirá CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primer grado".

Con base en la causal primera de CASACIÓN laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, la demanda se conformó de tres cargos a la sentencia. Los dos primeros por la vía indirecta y el tercero por la directa y un cargo por la causal segunda de CASACIÓN por el quebrantamiento de la *reformatio in pejus*.

Se procede, por tanto, a su examen en el orden presentado, conjuntamente con la réplica de oposición presentada por la accionante en el juicio.

"*Cargo primero.* Acuso la sentencia por la causal primera de CASACIÓN contemplada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 450, 451 del C. S. del T., 7º literal a) numeral 6º y parágrafo final del Decreto número 2351 de 1965, 60 numerales 4º y 5º del C. S. del T., infracción que a su vez condujo al quebranto, igualmente por indebida aplicación, del artículo 8º numeral 5º del Decreto número 2351 de 1965.

La violación de la ley se produjo en forma indirecta, por haber aplicado las normas citadas de manera indebida al caso *sub judice*, pues con fundamento en ellas condenó a mi representada a reintegrar a la actora al mismo cargo que ocupaba y al pago de los salarios dejados de percibir, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolverla de tales pedimentos del libelo inicial.

"El quebranto de las disposiciones sustanciales fue originado por los errores de hecho que con el carácter de ostensibles se exhiben en los autos y que son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante fue despedida sin justa causa.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante fue despedida por justa causa al haber intervenido voluntariamente en el paro o cese de actividades ocurrido en la empresa demandada en el mes de julio de 1983.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada comunicó a la demandante los motivos de la terminación del contrato mediante comunicación cablegráfica dirigida a su última dirección registrada.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que antes de asistir la demandante a las instalaciones de la empresa ya se había comunicado la finalización del contrato de trabajo.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que mediante la comunicación telegráfica que la demandada le dirigió a su residencia, la demandante se enteró de manera clara e inteligible de las causas de su despido.

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

"a) Copia de la comunicación cablegráfica dirigida a la demandante el 1° de agosto de 1983 (fl. 110);

"b) Diligencia de inspección judicial (fls. 89 a 93);

"c) Declaraciones de los señores Luis Francisco Moreno Jiménez (fl. 57 y ss.), Didacio Melo León (fls. 63 y ss.), Liliana López de León (fls. 66 y ss.), Julio Enrique Villafrade Coca (fls. 70 y ss.), Jorge Alberto Bohórquez (fls. 74 y ss.) y Daniel Flórez García (fls. 81 y ss.).

"Igualmente, los errores fácticos apuntados se produjeron a causa de la preterición de las siguientes pruebas:

"a) Comunicación dirigida por la demandante a la demandada en solicitud del examen médico de retiro (fl. 6);

"b) Interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fls. 53 a 55);

"c) Copia de la carta dirigida a la demandante para la práctica del examen médico de retiro (fl. 111);

"d) Orden para el examen médico de retiro dirigida a Comfenalco (fl. 112).

"En relación con la prueba testimonial, el cargo la menciona por cuanto la sentencia se apoya también en tales probanzas, pero para los efectos de la censura se demostrarán primero los errores en relación con las pruebas calificadas por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"Demostración del cargo.

"Después de analizar los extremos de la relación contractual laboral para concluir que están debidamente acreditados, procede el sentenciador al estudio de la súplica principal atinente al reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, precisando que corresponde a la Sala establecer si como lo afirma la parte actora 'fue despedida de hecho, ello es sin carta de despido' (fl. 135), para cuyo efecto analiza lo expresado por los deponentes oídos en declaración testimonial, citando algunos

apartes de sus exposiciones, así como lo constatado en el curso de la inspección judicial, de todo lo cual concluye:

" 'Fluye de la anterior probanza, que a la demandante al tiempo de dársele por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la empresa demandada, al impedírsele el acceso a las instalaciones de la fábrica, no se le comunicó los motivos que tuvo la demandada para tomar esa determinación, y no puede señalarse que esa obligación la cumplió la demandada, con el documento que obra a folio 110, puesto que no aparece firmado por la demandante y si bien es cierto que en esa copia aparece sello de la Empresa de Telecomunicaciones, la parte demandada debió acreditar que la demandante recibió la comunicación por intermedio de la Empresa de Telecomunicaciones, cuestión ésta que aparece ausente en el plenario, entendiéndose así que el despido que hizo la empresa a la demandante fue ilegal e injusto. Es bien conocido el criterio de la Jurisprudencia, por lo demás reiterado y persistente, en el sentido de que si al trabajador no se le dan a conocer al momento del despido las razones de esa determinación unilateral del patrono o entidad patronal, ya no es agible jurídicamente aducir otras. Además, porque así lo exige el artículo 7° parágrafo único del Decreto número 2351 de 1965, y su omisión deviene en injusta la terminación.

"No comparte la Sala la tesis expuesta por el *a quo*, en el sentido de que la trabajadora se enteró de la causa de la terminación del contrato, porque en este caso la trabajadora debió enterarse de manera clara e inteligible, cuáles eran las causas para su despido y el hecho de que aparezca una comunicación en la hoja de vida de la misma, ello no quiere decir que esta se enteró por qué causa fue despedida máxime que como lo afirman todos los testigos, ella estuvo presente en las instalaciones de la empresa y simplemente el celador no la dejó entrar. Como en los autos la demandada no demostró el hecho de la entrega, a la actora, de la documental visible a folio 110, aparece de bulto la violación de lo establecido por el parágrafo único del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965'.

"De la anterior transcripción se colige que para el sentenciador no es dable estudiar siquiera los motivos aducidos por la accionada para despedir por justa causa a la demandante, dado que ellos no fueron conocidos por esta última de manera 'clara e ininteligible', conclusión que es errónea como procedo a demostrarlo.

"Encontrándose la empresa afectada por un cese colectivo de actividades, que fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo y en el cual participó la demandante, resulta obvio que si la empresa adujo como justa causa del despido la ausencia al trabajo a partir del 18 de julio de 1983, no podía entregarle la misiva correspondiente de manera personal, lo cual, de otra parte, no exige el parágrafo del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, pues lo esencial para cumplir la exigencia prevista en él es que el patrono, a través de un medio apropiado, informe al trabajador la determinación tomada de desvincularlo y las razones de ella.

"En tales circunstancias, la empresa procedió a utilizar el medio oficial de la comunicación cablegráfica por conducto de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, como aparece en el sello estampado en la parte final del folio 110, y le bastaba con demostrar tal envío y que se hubiese dirigido a la dirección registrada por la

trabajadora en la empresa, sin que sea dable exigirle la prueba de que el telegrama respectivo fue entregado en el domicilio de la señora Baracaldo de Barrantes, por la potísima razón que tal entrega corresponde hacerla al funcionario de dicha dependencia pública y no a la empresa.

"La carta que se analiza fue remitida a la 'Diagonal 85 No. 76-31 Int. 6', que es la misma que la demandante tenía registrada en la empresa al momento de ocurrir el paro, como lo confiesa aquella al absolver la pregunta 12ª del interrogatorio de parte (fl. 55). Inclusive, al solicitar la misma el examen médico de retiro mediante la comunicación visible al fl. 6, la empresa se lo envía a la misma dirección, a fin de que le sea practicado por Comfenalco (fls. 111 y 112), como se constató en la inspección judicial al evacuar el punto primero del temario de la parte demandada (fl. 92).

"La conclusión del Tribunal conduce a hacer totalmente nugatorio el sistema del mensaje telegráfico, a pesar de contar con el amparo oficial, cuando se demuestra por el patrono que se ha enviado a la residencia de la trabajadora.

"Es necesario advertir que como los documentos a que se ha hecho referencia fueron allegados en el curso de la inspección judicial (fl. 91), esta prueba resulta también equivocadamente apreciada, como consecuencia lógica.

"No existió pues el despido de hecho, como lo señala el *ad quem*, pues si a la actora se le impidió el acceso a las dependencias de la empresa, lo cual tampoco se halla demostrado en el plenario, ello ocurrió como consecuencia del despido de que había sido objeto.

"Acerca de este último aspecto el Tribunal otorga plena credibilidad al dicho de los testigos de la parte actora, sin tener en cuenta que todos ellos fueron despedidos por haber incurrido en los mismos hechos que motivaron la cancelación del contrato de trabajo de la demandante y por tal razón adelantaron o adelantan juicios ordinarios laborales contra mi representada, motivo por el cual fueron oportunamente tachados, lo cual desde luego le resta todo mérito sus afirmaciones.

"El señor Luis Francisco Moreno Jiménez confiesa que él participó y dirigió el mencionado paro y señala que no le consta si asitió o no al trabajo entre el 18 y el 31 de julio de 1983, 'pero en forma contradictoria sostiene que le impidieron el ingreso a trabajar el día 1º de agosto de 1983', sin precisar siquiera quién o quiénes efectuaron tales actos (fls. 57 a 60).

"El señor Didacio Melo señala que después de la declaratoria de ilegalidad y de su publicidad el 26 de julio de 1983 '... los trabajadores continuaron en la huelga incluida la señora Susana de Barrantes', aclarando que '... ella no pudo entrar a laborar el 1º de agosto precisamente por haber reincidido en el paro', motivo por el cual se le canceló el contrato de trabajo' (fls. 64 y 65).

"La señora Liliana López de León indica que tiene dos procesos en curso contra la empresa y apenas señala que cree 'que a ella no se le llegó carta de despido', pero luego agrega que nada le consta acerca de la participación de la demandante en el paro (fl. 67).

"El señor Julio Villafrádez Coca, líder también del movimiento que condujo al cese de actividades, señala que le consta a la actora no se le permitió ingresar a trabajar el 1° de agosto porque 'el celador tenía una lista en donde no se le podía dejar entrar, ella figuraba en esa lista, me consta lo anterior porque yo vi la lista', o sea que no es un testigo directo de los acontecimientos sino se limita a informar acerca de lo que supuestamente le oyó decir al celador, y por ello al final afirma no saber 'cuáles hayan sido los motivos por los cuales la empresa prescindió de sus servicios' (fl. 73).

"El señor Jorge Alberto Bohórquez relata que la demandante participó en el cese de actividades, por haberla visto personalmente el 18 de julio y luego el 1° de agosto de 1983, en la portería de la entrada principal a las dependencias de la fábrica y después no la volvió a ver, los jefes inmediatos 'me dijeron que ella no había entrado porque la empresa le había cancelado el contrato de trabajo' (fl. 77), de lo cual no se infiere en parte alguna que a la actora se le hubiere impedido su ingreso al trabajo, o por lo menos nada de ello le consta directa y personalmente al testigo.

"El señor Daniel Flórez García señala que la demandante participó en el cese de actividades y persistió en el mismo después del 26 de julio y hasta el 31 de julio, motivo por el cual se le canceló el contrato de trabajo, mediante telegrama que se le dirigió a la dirección registrada en la empresa (fl. 83).

"Un análisis objetivo de las anteriores declaraciones conduce de manera indubitable a concluir que la demandante no solamente participó en el cese de actividades sino que, además persistió en él, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad que la empresa divulgó precisamente a través de distintos medios de comunicación. Y que de ninguna manera fue despedida de hecho sino que la cancelación de su contrato se hizo mediante mensaje cablegráfico dirigido a su residencia, por la obvia razón de no estar asistiendo al trabajo a causa de su participación en el paro, por lo cual asistía derecho a mi representada de no permitirle laborar después de producido su despido, dada su condición de ex trabajadora.

"De lo anterior se sigue que el *ad quem* incurrió en error ostensible de hecho cuando sostiene que la demandante fue despedida de hecho, al impedírsele trabajar sin que se le hubiere hecho entrega de la carta correspondiente, acogiendo así las afirmaciones de la demanda, cuando la realidad procesal evidencia lo contrario.

"Se concluye de lo expuesto que como la actora no solamente participó y persistió en el cese de actividades, y la accionada oportunamente adujo tales motivos para su desvinculación, el despido fue producido en forma legal y por justa causa, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala en recientes sentencias, lo cual conduce al quebranto del fallo acusado a fin de que en sede de instancia, se acceda a lo pedido en forma principal en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El parágrafo único del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965 impone a la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo la obligación de "manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación". Por manera que entre la fecha del despido y la imposición de las causas de éste a la trabajadora, debe existir concomitancia e inmediatez.

En este orden de ideas, advierte la Sala que la comunicación cablegráfica vista a folio 110 del informativo en la censura como estimada con error por el *ad quem,* sólo prueba con el sello de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, su envío a la dirección anotada, pero no su recibo por la trabajadora. Si no registra este medio de prueba la firma en señal de recibo o las fechas con las cuales podrían determinarse, al menos, las circunstancias temporales de su envío al correo o entrega a su destinataria, asunto medular del debate, resulta claro que el despido se torna en injusto.

Corrobora lo anterior, el énfasis que sobre este mismo aspecto hizo el *a quo* en la inspección judicial (fl. 91).

De la solicitud del examen médico de retiro vista a folio 6, al igual que de las cartas visibles a folio 111 y 112, por medio de las cuales la empresa remitió a la actora la solicitud para este examen, tampoco se infiere que la cancelación del contrato haya sido correlativa con la manifestación de sus móviles. En tanto que la comunicación visible a folio 6 no indica fecha de elaboración y menos de recibo en la empresa demandada. Las obrantes a folios 111 y 112 consignan como fecha de elaboración agosto 12 de 1983, lo que desde luego evidencia extemporaneidad, si se tiene en cuenta que el despido se remonta al 1° de los mismos mes y año ya anotados.

Y del interrogatorio de la parte demandante, visible a folios 53 a 55, no se infiere confesión adversa a sus intereses capaz de desvirtuar la falta de inmediatez o correspondencia entre la terminación unilateral del contrato de trabajo y la comunicación de su causa a la trabajadora.

Las reflexiones expuestas conducen a concluir que no es cierto, como lo pregona el censor, que el *ad quem,* no dio por demostrado, estándolo, que mediante los medios de prueba examinados se demostró la inmediatez entre la extinción del contrato de trabajo y la comunicación de las causas invocadas a la trabajadora.

No precisados los errores de hecho en la documental idónea para ser examinada por la vía escogida por el censor, resulta impertinente que la prueba testimonial singularizada como mal apreciada por el *ad quem* sea examinada. De consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 8° numerales 3 y 5 del Decreto número 2351 de 1965 en relación con los artículos 7° literal a) numeral 6° y parágrafo final del Decreto número 2351 de 1965, 60 numerales 4° y 5°, 450, 451, 45 y 46 (4° del Decreto número 2351 de 1965) del C. S. del T. y 8° de la Ley 171 de 1961.

"La violación de la ley se produjo en forma directa, por haber el *ad quem* aplicado las precitadas disposiciones de manera indebida, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a reintegrar a la actora y a pagarle los salarios dejados de percibir, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi representada de tales pedimentos.

Incurrió el sentenciador en los ostensibles errores de hecho que a continuación se le señalan:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo fue celebrado a término indefinido.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó a la actora con la demandada fue celebrado a término fijo de un (1) año.

"Los yerros apuntados se produjeron a causa de la falta de apreciación del contrato de trabajo visibles a fls. 105 y ss. y la inspección judicial en la cual fue aportado (fl. 91).

"Demostración del cargo

"Partiendo del supuesto del despido injusto, por las razones ya debatidas en la primera censura, señala el sentenciador que la demandada no adujo circunstancias de incompatibilidad y por ende, estima procedente confirmar la decisión de primer grado, que dispuso el reintegro de la demandante y el pago de los salarios dejados de percibir (fl. 139).

"Cuando el sentenciador analiza los extremos de la relación laboral (fl. 134), desconoce por completo el contrato de trabajo que obra a fls. 105 a 107, ya que aquellos los determina recurriendo a otros medios probatorios, sin mencionar en momento alguno la documental que se ha señalado.

"De lo anterior se sigue que el entendimiento de la Sala falladora, plasmado en la sentencia gravada, es que el contrato de trabajo que ató a las partes fue verbal y por ende, celebrado a término indefinido, ya que el estipulado a plazo fijo debe constar por escrito, y en parte alguna de la sentencia aparece referencia al que obra en el informativo.

"Inclusive, la referencia del Tribunal a la inspección judicial se concretó al punto segundo del temario del actor, atinente a la existencia de la carta de despido (fls. 136 y 137), pero no a los demás elementos de juicio allegados en el curso de la diligencia, entre ellos el punto tercero del mismo temario, que es el que interesa para los fines de esta censura.

"Resulta entonces adecuada la acusación del fallo de segunda instancia por las razones expuestas, observando además que la preterición de la probanza condujo al *ad quem* a estimar que el contrato celebrado por las partes fue celebrado a término indefinido, y por ello fulminó las condenas a que alude el artículo 8° numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965, los cuales no son pertinentes cuando se trata de contratos a término fijo, como ocurre en el caso de autos, en el cual de acuerdo a la cláusula quinta del documento contentivo del convenio laboral éste se celebró a término fijo de un (1) año, contado a partir del 13 de octubre de 1969.

"Como la acción de reintegro no es procedente en esta clase de contratos, el yerro del sentenciador lo condujo a decretarla, incurriendo así en aplicación indebida de la norma que consagra tal derecho, lo cual conduce a la casación de la sentencia a fin de que en instancia se absuelva de tal pretensión y en su lugar se decrete el pago de la indemnización por despido, cuyo monto es equivalente a los salarios por el lapso comprendido entre el 2 de agosto y el 13 de octubre de 1983, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, que es la norma

reguladora del caso *sub lite* y no el numeral 5º que indebidamente aplicó el Tribunal".

SE CONSIDERA:

La naturaleza del contrato de trabajo de folios 104 a 107, no apreciado en la sentencia recurrida, permitió a la censura deducir los dos errores de hecho que condujeron al Tribunal impartir condena contra la recurrente al reintegro del trabajador a la empresa, en lugar de la indemnización correspondiente al despido injustificado.

Efectivamente, conforme a la cláusula quinta del contrato de trabajo se convino en un año la duración de la relación laboral iniciada el 13 de octubre de 1969, concluida por la decisión unilateral e injustificada de la empresa el 2 de agosto de 1983.

Al respecto ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en el sentido de que el reintegro del trabajador, mediando los supuestos del despido injustificado y el tiempo de servicios mayor de diez años, está reservado para los trabajadores vinculados mediante contrato a término indefinido, procediendo bajo los mismos supuestos fácticos para los vinculados a término fijo, la correspondiente indemnización.

En sentencia del 18 de noviembre de 1981 Radicación 7559 varias veces reiterada, ha dicho la Corte:

"... Debe observarse, además, que el reintegro forzoso al empleo no se compagina con el contrato a término fijo que permite la ley, puesto que ese remedio extremo tiene por objeto preservar la estabilidad en el empleo, que no existe ab initio, en el caso de contratos anuales a término fijo. Tales contratos pueden darse por terminados por parte del patrono, al cumplimiento de cada aniversario, con el solo requisito de que se dé un preaviso por escrito con antelación no inferior a treinta (30) días. Esta facultad de resilación, claramente consagrada en la ley, resultaría desconocida si se da una orden judicial de reintegro –como la que se ha dado en este proceso– sin tener en cuenta los vencimientos anuales que hayan ocurrido... La empresa demandada tuvo la oportunidad legal de dar por terminado el contrato de trabajo con el actor en esas fechas, con el solo preaviso y sin obligación de indemnizar".

Ha quedado demostrado, en consecuencia, que el Tribunal al no apreciar el contrato de trabajo de folios 105 a 107, no estuvo en condiciones de percatarse que el contrato entre las partes se celebró a término fijo de un año; lo cual lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, en cuanto en lugar de condenar a la indemnización por despido, ordenó el reintegro, como lo señala el censor. El cargo por lo tanto, prospera.

Para decidir en sede de instancia se tiene: establecidos en el plenario los presupuestos fácticos del despido injusto y los extremos temporales de la relación laboral (octubre 13 de 1969 - agosto 2 de 1983), se tiene que la demandante laboró para la empresa acusada 13 años, 9 meses, 19 días y devengó durante el último año de servicios un salario promedio mensual de $23.712.00.

Advierte la Sala que en el libelo inicial la actora solicitó como petición principal el reintegro y en subsidio de esta, indemnización por despido, pensión-sanción y salarios caídos. Apoyada su petición principal por los juzgadores de instancia y CASADA ésta en el recurso extraordinario, resulta procedente examinar en sede de instancia las súplicas subsidiarias.

Pensión sanción. Conforme con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio después de haber laborado más de 10 años y menos de 15, continuos o discontinuos, tiene derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para ese entonces tiene cumplidos 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

En los anteriores términos, el monto de la pensión sería de $8.716.63, teniendo en cuenta que su salario fue de $23.712.00. Sin embargo, conforme con la Ley 4ª de 1976, no puede haber pensión inferior al salario mínimo legal y según reiterado criterio de la Sala tal norma tiene aplicación también a la pensión sanción. Por ello el monto de la que deberá pagar la demandada en ningún caso, podrá ser inferior al salario mínimo que esté vigente a la fecha en que ésta se deba empezar a pagar.

Indemnización por despido. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° numeral 3° del Decreto número 2351 de 1965, en los contratos a término fijo, como el que ahora se examina (fls. 105 a 107), la presente indemnización equivale al valor de los salarios correspondientes al tiempo que falte para cumplirse el plazo estipulado en el contrato. Como entre el 2 de agosto de 1983 (fecha del despido) y el 13 de octubre de la misma anualidad (plazo estipulado en el contrato) transcurrieron 71 días, resulta claro que a razón de $790.40 diarios, la indemnización se eleva a $56.118.40, suma que deberá ser pagada por la empleadora al actor por este concepto.

Salarios caídos. En tratándose del sector privado, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C. S. del T., sólo opera por el no pago de "los salarios y prestaciones debidos", sin mediar razones atendibles justificativas de la mora, según reiterada jurisprudencia de la Corte. Del examen del plenario se desprende que la demanda pagó a la actora lo que de buena fe apreció deberle y en el entendimiento de que el despido se fundamentó en justa causa, la condena al pago de la pensión sanción no varía la buena fe de la demandada, que por tal razón torna en impróspera dicha pretensión.

Con la prosperidad del presente cargo se satisfacen las aspiraciones de la censura, en consecuencia, se prescinde del examen de los restantes que persiguen el mismo objeto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 24 de septiembre de 1986; en sede de instancia REVOCA la sentencia que dentro de este mismo proceso dispuso lo anterior y en su lugar CONDENA a la empresa demandada a pagar en favor de la demandante la suma de $56.118.40 por concepto de indemnización por despido; y una pensión sanción a

partir del 16 de septiembre del año 2.000 en suma no inferior al salario mínimo legal vigente para tal fecha.

Sin COSTAS en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. SALARIO. Elementos integrantes

---

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 11.

Radicación número 1482.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., abril doce de mil novecientos ochenta y ocho.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Alberto Aponte Velásquez,* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 11 de marzo de 1987, en el juicio laboral adelantado contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* a efecto de que se le cancele la indemnización convencional por despido injusto, moratoria y se le otorgue la certificación correspondiente al examen médico de retiro.

Con fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los siguientes hechos:

1. Que trabajó para la demandada desde el 17 de agosto de 1981 hasta el 21 de marzo de 1984.

2. Que al momento de ser despedido injustamente por la empleadora, desempeñaba el cargo de promotor de Seguros de la sucursal de Popayán (Cauca) con un último sueldo promedio mensual de $67.758.00 aproximadamente.

Adujo la demandada en oposición a las pretensiones del actor que la terminación unilateral del contrato de trabajo obedeció a la presentación por parte de éste, de informes falsos y deficiente planificación de su trabajo.

Tramitada la primera instancia, el Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la demandada a pagar al actor la suma de $279.983.20 por concepto de indemnización convencional por despido injusto, declaró no probadas las excepciones propuestas y la absolvió de las restantes súplicas incoadas en su contra. Apeló la demandada y en tal virtud el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó en todas sus partes la providencia del *a quo.*

Inconforme con esta decisión, el apoderado del actor interpuso el recurso extraordinario de casación concedido por el Tribunal y admitido por la Sala respectivamente.

La acusación se concreta a obtener que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al confirmar la del *a quo,* mantuvo la condena impuesta a la demandada de pagarle al actor "sólo $279.983.20 por concepto de indemnización convencional por despido, para que constituida en sede de instancia eleve tal suma a $451.637.00" proveyendo sobre costas lo pertinente.

El recurso lo conforma cargo único que a continuación se examina.

"Cargo único. La sentencia recurrida infringió indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1984 - 1986 (fls. 96 a 127), en relación con los preceptos 467 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo 1°, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945, 1° y 2° del Decreto 2127 del mismo año, parágrafos 1° y 2° del Decreto número 1160 de 1947, 7° numeral 2° del Decreto número 1848 de 1969, 45 del Decreto número 1045 de 1978 y 35 y 39 de la Convención citada.

ERRORES DE HECHO:

"Se produjo la infracción a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* al:

"1. No tener por establecido, estándolo, que el último salario de mi procurado fue de $92.171.08 mensuales y

"2. Tener por demostrado, sin estarlo, que este fue apenas de $57.120.00 mensuales.

"Estos errores a su turno, provinieron de su equivocada apreciación del documento de folio 145.

"Contra lo que asevera el *ad quem,* la suma de $57.120.00 mensuales, que dedujo del documento, de folio 145, constituye, apenas, una parte del último salario que devengó mi mandante al servicio de la Caja, que no, en manera alguna, la totalidad de su último salario, con el cual, según las voces del artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de mayo 25 de 1984, se debe calcular el valor de la indemnización por su despido, al decir: 'Indemnizaciones' (equivalente al *salario)*' (lo subrayado es nuestro).

"Este último salario fue, según el documento en examen, de $92.171.08 mensuales. No sólo porque la demandada así lo tenía que aceptar, de acuerdo con las provisiones de los artículos 35 y 39 de dicha convención colectiva, sino el acatamiento necesario a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 6° del Decreto número 1160 de 1947 y a lo normado en el artículo 45 del Decreto número 1045 de 1978, en relación con las primas que contribuye a su constitución y a que fueron los que, aparentemente, el sentenciador descartó con factores suyos.

"Es que aquel parágrafo tiene como retribución las primas que recibe el trabajador de forma permanente y ordinaria; y este artículo no solamente ordena

tomarlas en consideración para el cálculo de la cesantía y la pensión de jubilación de los trabajadores oficiales, sino que las califica previamente como 'factores de salario', sin discriminación, o sea, para todo los efectos, ya que, además, no hace distinciones y sería inconcebible que lo fueran para unos y no para otros.

"Y tales primas, en tanto que factores de salario, en virtud de lo preceptuado por las normas acabadas de mencionar, no pueden descartarse para el propósito de establecer la retribución con la que se repita, se debe calcular el monto de la indemnización por el despido de mi representado, pues que el artículo 43 de la convención colectiva, que la consagra, se remite al salario, en su totalidad, que no apenas a una parte de él, para este fin.

"De no haber sido por estos errores evidentes de hecho, el *ad quem* habría liquidado la indemnización por el despido de mi procurado con base en su salario de $92.171.08 mensuales y condenando a la demandada a pagarle $451.637.00 por este concepto, por lo menos".

SE CONSIDERA

El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que el opositor echa de menos en la proposición jurídica, se observa por la Sala que en este caso, no era necesario su inclusión por cuanto lo que se persigue mediante el recurso extraordinario es una indemnización convencional por despido injustificado conforme a la regulación del artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo (fl. 109), al siguiente tenor:

"Artículo 43. Indemnización por despido sin justa causa. En los despidos sin justa causa la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla:

"En contratos a término indefinido-indemnizaciones (equivalente al salario).

"a)... b) Para trabajadores con más de un año y menos de cinco de servicios continuos. b) 104 días y 27 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción".

El Tribunal en el proveído atacado tomó del documento visto a folio 145 particularizado por el censor como estimado con error por el *ad quem*, como base de la liquidación indemnizatoria por despido el primer guarismo certificado por la demandada como salario básico y no el segundo de ellos correspondiente al tenido en cuenta para la liquidación de cesantías.

En tratándose de la liquidación de la indemnización convencional por despido de los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, ha dicho esta sección en forma reiterada que los factores integrantes del salario al que alude el artículo 43 atrás transcrito, se circunscriben a todos aquellos "que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de avaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo" (Sent. noviembre 24/87 radicación 1479).

Como el *ad quem* al determinar la indemnización convencional por despido se apoyó en el guarismo certificado por la demandada (folio 145) como salario básico ($57.120.00) y no en el estipulado para liquidar la cesantía ($92.171.08), resulta

evidente el error de hecho denunciado por la censura. De consiguiente el cargo está llamado a prosperar.

Las reflexiones hechas conducen a infirmar el fallo acusado en lo atinente al valor de la condena y a acceder a las pretensiones del actor en la forma ya descrita, previa modificación de lo decidido en primer grado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Dado que el salario promedio mensual del actor fue de $92.171.08 y que le sirvió a la demandada dos años, 7 meses, 4 días al cabo de los cuales fue despedido injustamente, la indemnización convencional por despido vale $451.792.00, suma que deberá pagar la empresa al señor Alberto Aponte Velásquez.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 4 de marzo de 1987 en cuanto al confirmar la del *a quo*, condenó a la demandada a pagar al señor Alberto Aponte Velásquez la suma de $279.983.20 por concepto de indemnización convencional por despido; en sede de instancia modifica la proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de esta misma localidad y en su lugar dispone:

a) Condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al señor Aponte Velásquez la suma de $451.792.00 a título de indemnización convencional por despido. No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

VIOLACION DIRECTA. **Aplicación indebida.**

INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1862.

Acta número 15.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., doce de abril de mil novecientos ochenta y ocho.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de junio de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en el juicio seguido por *Alvaro de Jesús Taborda* contra *Ladrillera Buenavista Limitada.*

I. Antecedentes

El señor Alvaro de Jesús Taborda, por conducto de apoderado, llamó a juicio a la sociedad Ladrillera Buenavista Limitada para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene a pagarle la indemnización legal o convencional por despido injusto, una vez se haga la declaratoria de que la empresa le puso fin a la relación laboral que existía entre las partes desde la fecha en que impidió la reanudación de sus labores después de haberse hecho la convocatoria del Tribunal de Arbitramento Obligatorio que habría de solucionar el diferendo existente entre aquélla y sus asalariados; igualmente solicitó que se condenara a la sociedad demandada a pagarle cesantía, intereses sobre la cesantía, vacaciones, indemnización moratoria, pensión sanción, incluidos los intereses y la corrección monetaria en aplicación de los principios de la indexación; así mismo salario insolutos y las costas del proceso.

Sirven de fundamento a las anteriores pretensiones los siguientes hechos relatados por la demanda, que se sintetizan: Que el demandante mediante contrato de trabajo prestó sus servicios personales a la sociedad demandada desde el 11 de enero de 1973 hasta el mes de febrero de 1985, fecha esta última en la cual la demandada "ilegalmente cerró en forma intempestiva sus actividades industriales, con el único propósito de malograr la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio; que el último cargo desempeñado fue el de Oficios Varios con una asignación mensual de $4.500.00; que el Sindicato de Trabajadores de la Industria Ladrillera de Antioquia, a la cual se hallaba afiliado el actor y la mayoría de los trabajadores de la empresa, presentó el 26 de abril de 1984 un pliego de peticiones que no fue resuelto en las etapas de arreglo directo y conciliación por intransigencia de la demandada; que ante la actitud de la Sociedad demandada los trabajadores declararon y materializaron la huelga; que la demandada procediendo de mala fe en el diferendo provocó una aparente disolución de la sociedad; que después de 4 meses de iniciada la huelga, comprendidos entre septiembre de 1984 y enero de 1985, el Ministerio del Trabajo mediante Resolución número 020 de 11 de enero de 1985 convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio que habría de solucionar en definitiva el conflicto de intereses entre las partes enfrentadas; que notificada la convocatoria del expresado Tribunal los trabajadores se presentaron a reanudar sus labores, pero encontraron física oposición y rechazo de la sociedad demandada por medio de sus vigilantes internos, quienes con prácticas violentas impidieron a los trabajadores a partir del 15 de enero de 1985 la normal prosecución de sus actividades productoras; que la empresa demandada ofreció a sus trabajadores por intermedio de los voceros sindicales la liquidación de las prestaciones causadas a la fecha de la iniciación de la huelga, bajo la condición de que aceptasen su desvinculación como un retiro voluntario y renunciaran a reclamaciones laborales futuras por eventuales indemnizaciones o la pensión sanción; que la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia mediante la Resolución número 376 de 10 de julio de 1985, previa la investigación de rigor, declaró que la empresa había incurrido en cierre intempestivo; que de los hechos anteriormente relatados se desprende que la sociedad demandada extinguió desde el 15 de enero de 1985 la relación laboral que la ligaba con el demandante al impedirle la reanudación normal de sus actividades; que la demandada le adeuda al actor la cesantía, los intereses sobre la misma por los años de 1984, 1985 y 1986; que le adeuda igualmente la última semana de salarios y unas vacaciones; que el actor llevaba al momento del rompimiento del vínculo laboral más de 10 años de servicios; que cuando se produjo la terminación del contrato de trabajo, las relaciones obrero-patronales se regían por una Convención Colectiva de Trabajo que consagraba una indemnización superior, en caso de despido injusto, a la prevista en el art. 8° del Decreto número 2351 de 1965.

La sociedad demandada al dar respuesta al libelo demandatorio expresó que algunos hechos eran ciertos, otros no y que se atenía a lo que se probara de algunos. Expuso que la sociedad perdió el 50% de su capital y por esa causa se decretó su disolución por la Junta de Socios, la que nombró liquidador el 28 de junio de 1984, según consta en Acta número 47; que la disolución y liquidación de la sociedad se protocolizó mediante Escritura Pública número 4838 de 26 de septiembre de 1984 de la Notaría Sexta del Ciculo de Medellín, debidamente registrada en la Cámara de

Comercio; que la huelga decretada por los trabajadores de la empresa se inició el 3 de septiembre de 1984 y terminó el 24 de mayo de 1985, fecha en la cual quedó ejecutoriada la Resolución que convocó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, por lo cual no es cierto que hubiesen podido reiniciarse labores el 15 de enero de 1985; que la demandada no ha cancelado los contratos de trabajo con sus servidores y que éstos, a la fecha de la contestación de la demandada, están trabajando en ella dentro de sus instalaciones "prendiendo los hornos, elaborando productos, vendiendo productos, contratanto volquetas para cargue y descargue de materiales, etc. Todo esto es plena prueba de que están vigentes los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa en estos momentos (letra C de la respuesta al hecho 8° de la demanda); que la empresa no pudo reiniciar labores a partir del 24 de mayo de 1985 porque estaba disuelta y en liquidación y porque existían factores de mala condición económica que le impedían funcionar, lo cual se debió a que había disminuido su patrimonio social por debajo del 50% del capital y los pasivos hacían imposible el funcionamiento financiero de la empresa.

Con fundamento en las razones expuestas la sociedad demandada se opuso a que se accediera a las peticiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, caducidad, pago, compensación, inexistencia de la obligación, carencia de acción y petición antes de tiempo.

II. Fallos de instancia

Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 16 de marzo de 1987 desató la litis condenando a la sociedad demandada a reconocerle y pagarle al demandante Taborda la suma de $585.475.75 por los siguientes conceptos: $217.035.02 a título de indemnización por despido injusto, $208.101.35 a título de cesantías, $16.648.10 a título de intereses a las cesantías, $5.758.53 a título de vacaciones y $137.932.75 a título de indexación; igualmente la condenó a pagarle al demandante $595.71 diarios a partir del 4 de septiembre de 1984 y hasta cuando se cumpla totalmente el pago de las condenas impuestas por concepto de indemnización moratoria, y a pagarle la pensión sanción cuando el demandante acredite haber cumplido 60 años de edad, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente para esa época, al igual que la mesada adicional en el mes de diciembre. Las costas procesales fueron impuestas a cargo de la sociedad demandada.

Apelada la providencia anterior por la sociedad demandada, el Tribunal resolvió el recurso mediante la sentencia de 26 de junio de 1987, en virtud de la cual confirmó la sentencia del *a quo*, salvo en cuanto a la condena al pago de indexación, la cual revocó y en su lugar absolvió de dicho cargo.

Contra la sentencia del Tribunal la sociedad demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente tramitado, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación, la cual no tuvo réplica.

III. Demanda de casación

Persigue la sociedad recurrente que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto confirmó las condenas impuestas por el *a quo*, a fin de que una vez constituida en sede de instancia revoque la de este juez por los mismos conceptos y la absuelva de tales condenaciones. Subsidiariamente solicita que se case parcialmente la sentencia enjuiciada en lo relativo al pago de indemnización moratoria, que confirmó, para que en sede de instancia revoque por dicho concepto la dictada por el *a quo*.

Para conseguir los fines propuestos, la recurrente dentro del ámbito de la causal primera de casación laboral, le formula dos cargos a la sentencia del *ad quem*, los cuales se estudiarán a continuación.

Primer cargo. Este cargo está concebido en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, 62, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253, 354, 464, 466 del C. S. del T., 9° y 40 del Decreto número 2351 de 1965; 5° del Decreto número 1373 de 1966; 37 y 140 del Decreto número 1469 de 1978; 1° de la Ley 52 de 1975; 8° de la Ley 161 de 1971; 50 del C. P. del T., 177 del C. de P. C. y, para completar la proposición jurídica, los (sic) 218, 220, 222, 224, 238, 270 del C. de Co.

"*Demostración del cargo.* No discuto los siguientes hechos que el sentenciador dio por probados:

"a) Que Ladrillera Buenavista Limitada fue declarada disuelta por la Junta General de Socios, la que nombró el liquidador respectivo, el 28 de junio de 1984, según Acta número 47, protocolizada por escritura pública número 4838 de 26 de septiembre de 1984 de la Notaría Sexta del Círculo de Medellín y registrada en la Cámara de Comercio de la misma ciudad;

"b) Que debido a un conflicto colectivo de trabajo no solucionado en las etapas de arreglo directo y conciliación, el Sindicato, cuyo afiliado era el demandante, declaró la huelga el 3 de septiembre de 1984, por lo cual el Ministerio de Trabajo declaró cerrada la empresa ese día (fl. 160);

"c) Que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, con el fin de que solucionara el conflicto, por Resolución número 00020 de 13 de enero de 1985, la que fue confirmada por la 01044 de 18 de abril de 1985, ejecutoriada el 24 de mayo del mismo año;

"d) Que en virtud de este hecho, los trabajadores se hicieron presentes en las instalaciones de la Empresa 'para reiniciar labores'; pero que sus directivos no concurrieron a ello, ni hicieron abrir las puertas de la misma, con base en los artículos 222 y 224 del C. de Co.;

"e) Que mediante Resolución número 356 del 27 de junio de 1986 la Jefe de la División Departamental del Trabajo de Antioquia negó la autorización solicitada por la empresa para terminar labores, y si bien dicho cierre fue autorizado por el

Ministerio de Trabajo, según Resolución número 03631 del 10 de octubre de 1986, lo fue con posterioridad al hecho anterior.

"Los hechos que anteceden los precisa el Tribunal para dilucidar 'si la terminación del contrato (del actor) puede considerarse como un *despido indirecto,* o si aún subsiste el contrato de trabajo' y llega a la conclusión, acorde con el *a quo,* que se produjo la terminación del mismo, al no reabrir la empresa sus instalaciones en virtud de la convocación del Tribunal de Arbitramento Obligatorio y presentarse a reiniciar labores el demandante y sus compañeros de trabajo, con base en esta consideración:

" 'Es doctrina reiterada por este Tribunal la que si el patrono impide sin causa legal, la prestación de sus servicios, aun cuando le continúe reconociendo su salario pero con mayor razón si además le suprime este pago, incurre en violación grave de las obligaciones que le señala la ley (C. S. del T., art. 57 num. 1°) y con su conducta *justifica la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador* (art. 7° del Decreto número 2351 de 1965, letra B, num. 8°). En este caso el contrato termina, según lo ha dicho la Sala Laboral de este Tribunal, desde el momento en que el contrato de trabajo queda despojado de uno de los elementos vitales para su existencia, como es la relación de trabajo personal, y aún más si se le suprime el salario que también es de su esencia' (Subraya del suscrito).

"La antedicha doctrina es cierta en cuanto que la conducta patronal descrita en ella, 'justifica la terminación contrato de trabajo *por parte del trabajador',* que es a lo que se ha llamado despido indirecto; pero no lo es en casos como el presente en que éste *no hizo manifestación alguna* de dar por terminado su contrato de trabajo por la no reapertura de las instalaciones de la demandada. Este hecho es indiscutible y de allí que el *ad quem* no efectuara ninguna alusión a él, fuera de que constituye una negación indefinida, que no requiere prueba de mi parte.

"Ante esta situación, aplicó indebidamente el citado numeral 8°, del aparte b) del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965 (que subrogó el artículo 62 del C. S. del T.), en relación con el 6° del mismo Decreto (que subrogó el 61 de dicho Código), como paso a mostrarlo:

"El artículo 7° en cuestión está regido por esta previsión inicial:

'Son justas causas *para dar por terminado* el contrato de trabajo'.

"Y luego, el aparte A, señala las que puede alegar el patrono, y el aparte B, las que incumbe invocar al trabajador y, entre esas justas causas, el numeral 6° del primer aparte, señala la violación grave de las obligaciones que corresponden al trabajador, y el numeral 8° del segundo aparte, la misma violación grave de las que debe cumplir el patrono.

"En consecuencia, en ambos casos ha de haberse manifestado, o por el patrono (despido) o por el trabajador (despido indirecto), *la voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo,* alegando la justa causa respectiva. Y en el presente asunto esa manifestación de voluntad por parte del demandante *no se dio* ni en forma verbal ni escrita.

"Luego fue aplicado indebidamente, a un hecho inexistente.

"Confirma lo anterior el artículo 6° de este último estatuto (que subrogó el 61 del C. S. del T.), cuando señala como uno de los modos de terminar el contrato de trabajo: 'h) *Por decisión unilateral* en los casos de los artículos 7° y 8° de este Decreto'. Y esa *decisión unilateral* del demandante de dar por terminado su contrato de trabajo no se produjo en este negocio, luego también se aplicó indebidamente esta norma en relación con la precisada arriba.

"La terminación de un contrato de trabajo no procede, en consecuencia, por la sola alegación, o por la prueba, de que patrono o trabajador hayan faltado a sus obligaciones legales, convencionales o reglamentarias. Es necesario que uno u otro expresen su 'decisión unilateral' de darlo por terminado. Si esta decisión verbal o escrita no se manifiesta, el contrato continúa vigente.

"De otra manera se crea por jurisprudencia un modo de terminación del contrato de trabajo no previsto en el Código de la materia, consistente en que, si el patrono transgrede alguna de sus obligaciones (o lo hace el trabajador) basta con alegar la respectiva transgresión para que la jurisdicción laboral dé por terminado el contrato, *sin que haya expresado su decisión unilateral de finalizarlo el afectado por el incumplimiento del otro.*

"Y es lo ocurrido en el caso a estudio: el *a quo* en su sentencia, confirmada por el *ad quem*, dedujeron del hecho de que la empresa no hubiese reabierto sus instalaciones al presentarse a laborar sus trabajadores cuando se ejecutorió la convocación del Tribunal de Arbitramento, el que se produjo un despido indirecto, a pesar de que el actor *no manifiestó* su 'decisión unilateral' de darlo por concluido, en forma alguna. Y que no podría alegarse que al proceder de esa manera el sentenciador de primer grado hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 50 del C. P. del T. (lo que permitiría su confirmación por el Tribunal), porque el poder de fallar *extra o ultra petita* únicamente dice relación a 'el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos' o 'de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto', y no a la declaración de haberse roto unilateralmente el contrato por el trabajador (despido indirecto), sin la expresión de su voluntad de hacerlo. Y esa manifestación de voluntad ha de comunicarla la una parte a la otra, según lo dispone en el parágrafo del multicitado artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, diciendo: 'La parte *que termina unilateralmente* el contrato de trabajo *debe manifestar a la otra, en el momento de su extinción,* la causal o motivo de su terminación'. Por consiguiente, cuando se presentaron los trabajadores de la Empresa y entre ellos el demandante, en las instalaciones de ella 'con la intención de reanudar labores, pero no se les permitió el ingreso', debieron ellos manifestar que daban por extinguido su contrato por razón de ese hecho a las directivas de la misma, lo que no llevaron a cabo. Luego no es dable legalmente declarar por el sentenciador un despido indirecto, cuando el trabajador no hizo conocer del patrono su decisión de extinguirlo.

"Por eso, el fallo impugnado aplicó indebidamente las normas anteriormente analizadas, haciéndolas valer en un hecho inexistente. Consecuencialmente, aplicó también indebidamente las correspondientes a las condenas que impuso, ya que, si no se produjo el despido indirecto tantas veces nombrado, el contrato de trabajo se

hlla (sic) vigente y no procedían las condenaciones al pago de indemnización por despido, auxilio de cesantía y sus intereses, vacaciones, indemnización moratoria y pensión sanción, cuyas normas precisé como indebidamente aplicadas en el planteo del cargo.

"Por último, conviene observar que la fundamentación esencial del mismo es la de que el sentenciador partió de la base equivocada de que se efectuó un 'despido indirecto' a pesar de que el demandante no comunicó, verbalmente o por escrito, las directivas de la empresa, su 'decisión unilateral' de dar por terminado el contrato de trabajo, como lo exigen el artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965 y su parágrafo.

"Y esta razón de ser de tal censura no resulta desvirtuada por los otros argumentos que trae el *ad quem* en su fallo, ya que ni las resoluciones 356 de 27 de julio y 03631 de 10 de octubre, ambas de 1986, del Ministerio de Trabajo; ni la réplica a la defensa de la empresa de no haber reiniciado operaciones por la prohibición contenida en el artículo 222 del C. de Co.; ni la necesidad legal de solicitar permiso previo para cerrarla, hacen existente el hecho de que el trabajador expresó su voluntad o 'decisión unilateral de ponerle fin al contrato por grave incumplimiento de las obligaciones del patrono, requisito necesario para que se configure un despido indirecto, y sin el cual no es dable al juzgador declararlo oficiosamente.

"Por último, admitiendo, según lo sostiene el sentenciador, que 'al cerrar intempestivamente la empresa, el patrono incurrió en despido' (por no reabrir sus instalaciones cuando se presentaron el actor y sus compañeros de trabajo 'con la intención de reanudar labores y no se les permitió el ingreso') quebrantó lo que expresamente dispone el artículo 9° del Decreto número 2351 de 1965 de esta manera:

" 'Es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, *deberá pagarle a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa.* Así mismo, cuando se compruebe que el patrono en forma ilegal ha retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades será imputable a aquél y dará derecho a los trabajadores para reclamar *los salarios correspondientes* al tiempo de suspensión de labores' (He subrayado).

"Vese, pues, que dicha norma en modo alguno prevé que el cierre intempestivo de la Empresa produzca la terminación de los contratos de trabajo: Lo que manda es el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones 'por el lapso que dure cerrada la Empresa'. La aplicó, por tanto, el sentenciador indebidamente al encontrar *despido indirecto* del demandante por no haber reiniciado actividades la demandada cuando aquél se presentó a laborar con otros de sus compañeros.

"Cita, además, el *ad quem* esa disposición conjuntamente con los preceptos 40 del mismo Decreto 5° del 1373 de 1966 y 464 y 466 del C. S. del T.; pero éstos se refieren al 'despido colectivo de trabajadores', cuya existencia en este caso ni siquiera menciona y que es diferente del 'despido indirecto', que es el que tiene por probado. Además, el artículo 40 del Decreto número 2351 de 1965 determina que 'no producirá efecto alguno el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización

del Ministerio de Trabajo', lo que implica, *a contrario sensu,* que no finalizan los contratos, como lo explicó la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 1° de diciembre de 1980 al resolver sobre la acción de nulidad de los artículos 40 y 42 del Decreto número 1469 de 1978 (Expediente 2911. Anales del Consejo de Estado. Segundo Semestre de 1980. Números 467-468. Tomo XCIX. Año LV. Págs. 145 y ss.).

"En consecuencia, también fueron indebidamente aplicados en el presente negocio".

SE CONSIDERA

1. Según la acusación la sentencia impugnada viola directamente, en el concepto de aplicación indebida, los arts. 61, 62, 64, 65, 186, 189, 192, 249 y las demás disposiciones citadas en el cargo. Sostiene que la doctrina del Tribunal es cierta en relación con lo dispuesto en el numeral 8° de la letra B del art. 7° del Decreto número 2351 de 1965, en cuanto que la conducta patronal descrita en ella "justifica la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador", o sea cuando se produce lo que se ha llamado despido indirecto, pero que no lo es en casos como el presente, en que el patrono no hizo manifestación alguna de dar por terminado su contrato de trabajo por la no reapertura de las instalaciones de la demandada. Por esta razón considera que la citada norma fue aplicada indebidamente a un hecho inexistente. Agrega que la terminación de un contrato de trabajo no procede por la sola alegación, o por la prueba, de que patrono o trabajador hayan faltado a sus obligaciones legales, convencionales o reglamentarias. "Es necesario que uno u otro expresen su 'decisión unilateral' de darlo por terminado". Si esta decisión, verbal o escrita, no se manifiesta, el contrato continúa vigente. Además dice que el Juez *a quo* aplicó indebidamente el art. 50 del Código de Procedimiento del Trabajo porque el poder de fallar *extra o ultra petita* únicamente dice relación al pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos o de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, y no a la declaración de haberse roto unilateralmente el contrato por el trabajador.

Expresa luego que el fallo impugnado atacó indebidamente las anteriores normas al hacerlas valer en un hecho inexistente y como consecuencia de ello aplicó también indebidamente las correspondientes a las condenas que impuso, puesto que si no se produjo el despido indirecto el contrato de trabajo se halla vigente y no procedían las condenaciones al pago de indemnización por despido, auxilio de cesantías y sus intereses, vacaciones, indemnización moratoria y pensión sanción.

2. *Una de las modalidades de la violación directa de la ley es la aplicación indebida de la norma jurídica, consistente, cuando no se discute su recto entendimiento porque ha sido bien interpretada, en que se aplica a un caso que no es el contemplado por ella. En esta modalidad, como la ha precisado la jurisprudencia y la doctrina, el error* in judicando *no se encuentra en la premisa mayor del silogismo sino en la premisa menor, porque es al subsumir los hechos establecidos en el proceso dentro del hecho hipotético contemplado en la norma elegida para solucionar el caso cuando se produce el error de juicio. Por consiguiente, para que haya lugar a la aplicación indebida de la ley deben cumplirse tres presupuestos esenciales, a saber:*

1. Que no haya discusión alguna acerca del sentido y alcance de la norma que fue elegida por el sentenciador como la aplicable al caso controvertido.

2. Que tampoco haya discusión acerca de los hechos que dio por establecidos el juez, y

3. Que los hechos establecidos por el juzgador no pueden subsumirse en los hechos hipotetizados por la norma que se aplica y que a pesar de ello sirve al juzgador para desatar la litis.

Sentado lo anterior procede la Sala a dilucidar si el Tribunal cometió los yerros jurídicos que se denuncian en el cargo, para lo cual hace las siguientes reflexiones:

Si bien le asiste la razón al casacionista en cuanto al análisis que hace del sentido y alcance de las normas que cita como indebidamente aplicadas a los hechos que acepta como establecidos por el sentenciador de segundo grado, no sucede lo mismo con respecto a la interpretación de algunos hechos considerados por el Tribunal como expresión de la voluntad de la sociedad demandada de dar por terminado en forma directa el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante.

En efecto, después de examinar los hechos relevantes aceptados por la recurrente, concluye el *ad quem*, diciendo, no que se produjo el despido indirecto, sino que "ya se indicó suficientemente por la Sala, que al cerrar intempestivamente la empresa, el patrono incurrió en despido". Lo que sucede en realidad es que para el Tribunal el hecho del cierre intempestivo de la empresa es expresión de voluntad inequívoca de dar por terminado el contrato de trabajo, y si cuando ello se hace no se le da cumplimiento a los requisitos previstos por las normas reguladoras de tal fenómeno jurídico (arts. 464 y 466 del C. S. del T.), el despido es injusto. Por consiguiente, así entendidas las cosas, la conclusión no puede ser otra que la de aceptar que el sentenciador no hizo indebida aplicación de las normas jurídicas que integran la proposición jurídica del cargo.

Hay que entender la sentencia impugnada en su verdadero sentido en cuanto expresa que el contrato de trabajo termina, según lo ha dicho igualmente la misma Sala Laboral del Tribunal, "desde el momento en que el contrato de trabajo queda despojado de uno de los elementos vitales para su existencia, como lo es la relación de trabajo personal, y aún más si se le suprime el salario que también es de su esencia". Esto quiere significar que para el Tribunal los hechos consistentes en acabar la relación personal de trabajo y en suprimir el salario por el patrono son expresiones de voluntad de este de terminar el contrato, lo que acaeció en el preciso momento en que tales hechos se produjeron. Así debe entenderse su pensamiento. Y como le atribuye a la Ladrillera la realización de la conducta descrita, no cabe ninguna duda en cuanto calificó como despido patronal directo el sufrido por el demandante.

Como quiera que la sociedad recurrente no discute, y por la vía escogida para el ataque no podía hacerlo, los hechos admitidos por el *ad quem* ni la interpretación dada por él, que le sirven de fundamento al fallo acusado, es lógico concluir que en este caso no puede predicarse indebida aplicación de las normas jurídicas citadas en el cargo. No le es posible a la Sala entrar a determinar si la apreciación que hizo el Tribunal de los mencionados hechos, incluyendo el significado que le dio a los

mismos, corresponde o no a una realidad fáctica existente en el proceso, por cuanto ella escapa al ámbito propio de un cargo formulado por la vía directa.

Por lo expuesto el cargo no prospera.

Segundo cargo. Este cargo está enunciado y desarrollado en los siguientes términos:

"(Para la petición subsidiaria del Alcance de la Impugnación). Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 65 del C. S. del T.

"*Demostración del cargo.* Para confirmar la condena del *a quo* al pago de indemnización moratoria aduce el Tribunal esta consideración:

" 'Por último, el recurrente dice que no produce la sanción por mora 'porqie (sic) el contrato de trabajo está vigente y no ha terminado'.

" 'Ya se indicó suficientemente por la Sala, que al cerrar intempestivamente la Empresa, el patrono incurrió en despido. Y no ha pagado, a pesar del tiempo transcurrido, el auxilio de cesantía señalado en el fallo de primera instancia'.

"La jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo hasta hoy ha sostenido invariablemente que la interpretación correcta del artículo 65 del C. S. del T., es la de que éste no es dable aplicarlo automáticamente; que es preciso examinar si el patrono tuvo razones lógicas, atendibles, serias para negar el contrato de trabajo o para abstenerse o demorarse en satisfacer alguna prestación o salario.

"Y en el caso a estudio el sentenciador no adujo ninguna razón tendiente a mostrar que la demandada incurrió en mala fe por falta de motivos razonables para no haber cancelado el auxilio de cesantía. ¿Ella ha alegado que el contrato de trabajo está aún vigente: esta posición es desabellada (sic), absurda, originada en mala fe o, al contrario, tiene asideros lógicos, respetables, así sean equivocados y rechazados por el juzgador?

"Esto, fue lo que debió analizar el *ad quem,* conforme a la jurisprudencia invoca, en vez de contentarse con decir: ya se declaró que hubo despido y la empresa no ha pagado aún el auxilio de cesantía. Actuar así constituye clara aplicación automática del mencionado artículo 65, y, por tanto, fue erróneamente interpretado.

"Esa Sala en reciente sentencia ha reiterado:

" 'El artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, que desarrolla el 11 de la Ley 6ª de 1945, establece la indemnización moratoria para los casos en que dejen de pagar salarios y prestaciones sociales al trabajador o las indemnizaciones a que tenga derecho. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que 'la condena obedece *a una interpretación errónea de la norma, cuando la indemnización se aplica automáticamente, sea la contenida en el artículo 65 del C. S. del T.* (he subrayado) en tratándose de trabajadores particulares o en el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dicha disposición como

jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora, quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe (Sentencia de 17 de abril de 1980 de la Sección Segunda de Casación Laboral)' (Falló de 27 de abril de 1987. Radicación 148. Acta número 14. Actor José Nelson Franco García contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero)".

SE CONSIDERA

Resulta evidente que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65 del C. S. del T., por cuanto en lo que se refiere a la indemnización moratoria se limita a expresar que la sociedad demandada "no ha pagado, a pesar del tiempo transcurrido, el auxilio de cesantía señalado en el fallo de primera instancia". Esto quiere significar que no hizo ningún examen de la conducta patronal en su relaciones finales con el extrabajador, sino que aplicó de plano el dicho artículo 65 para confirmar la condena al pago de indemnización moratoria que le había impuesto el Juez *a quo* a la empresa, contrariando así la jurisprudencia constante y muy antigua de la Corte sobre esta materia. Por tanto, el cargo estaría llamado a prosperar sino fuera porque en instancia se llega a la conclusión de que la sociedad recurrente no probó hechos o circunstancias que dentro del concepto de la buena fe laboral dispensaran su tardanza en pagarle al demandante lo que se debía al terminar el contrato de trabajo. En consecuencia, tampoco podrá por este aspecto casarse el fallo acusado.

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 el fallo impugnado, proferido el 26 de junio de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas en casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EXCEPCIONES

No cabe excepcionar en forma dilatoria dentro del juicio laboral con fundamento en cuestiones de fondo, como el haber prescrito las acciones incoadas a los derechos reclamados, tal como puede hacerse en procesos civiles, porque el art. 32 del C. de P.L., no le permite al Juez un previo pronunciamiento, sino sobre excepciones relativas a la forma, es decir sobre las efectivas y verdaderamente dilatorias.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2003.

Acta número 17.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., trece (13) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En el proceso ordinario de trabajo instaurado por *Jorge Enrique Duarte González,* el *Tribunal Superior de Bogotá,* mediante sentencia del 31 de agosto de 1987, confirmó la de la primera instancia que absolvió a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* de la petición principal de reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y de las subsidiarias de indemnización por despido, sanción moratoria, reajuste de cesantía, prima de navidad y compensación dineraria de vacaciones.

Inconforme con este resultado, el demandante impugnó ante la Corte el fallo del *ad quem* para pedir que lo case y, su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda promotora del litigio.

Dos cargos propone la censura en la órbita de la causal primera de casación, replicados por la opositora (fls. 19 a 24) y que se estudian a continuación:

Primer cargo. "Acuso la sentencia gravada de infracción directa del artículo 98 del Código de Procedimiento Civil, y en relación con el mismo artículo los artículos 306 *ibidem*, 151 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 32 *ibidem*, violación medio que llevó el *ad quem* a la infracción, también directa, del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 2.5, del 13 del Código Civil. Como consecuencia de la infracción directa de esos preceptos, violó también el sentenciador estas normas sustanciales: artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con los artículos 1º del Decreto número 797 de 1949, 47, literales d) y g), 48, 49, 50 y 51 del Decreto número 2127 de 1945, artículos 7102 y 86 del Decreto número 1848 de 1969, 41 y 5º del Decreto número 3135 de 1968, artículos 39 y 47 de la convención colectiva de trabajo 1978 a 1979 (suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de trabajadores) en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 37, 38 y 39 del Decreto número 2351 de 1965.

"Para el fallador no tuvo ninguna importancia que la demandada no hubiera sustentado la excepción de prescripción, según 'el para este tipo de excepciones no se dan otros hechos distintos al cómputo del tiempo transcurrido'. Como el sentenciador de segundo grado ignoró la existencia del artículo 98 del Código de Procedimiento Civil, violó esta norma por infracción directa. Si no hubiera incurrido en ese dislate, no habría dado como probada la excepción de prescripción. Como no obstante no estar soportada la excepción de prescripción la declaró probada, y, además, absolvió a la demandada, infringió también los preceptos atinentes al reintegro (artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, lo mismo que los relacionados con las indemnizaciones por despido y por mora).

"En consecuencia debe casarse la sentencia en la forma singularizada con el alcance de la impugnación.

"Consideraciones de instancia

"1º El señor Jorge Enrique Duarte González prestó los servicios a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 16 de febrero de 1951 hasta el 19 de abril de 1979 (folio 71).

"2º En el momento de retirársele, tenía un promedio salarial de $19.232.95.

"3º *El contrato de trabajo finalizó en forma ilegal.*

"a) Mi acudido recibió una carta del Gerente Regional de la Caja en la cual le decía que sería retirado del servicio dentro de los seis meses siguientes al recibo de la carta (folio 127).

"b) La comunicación del subgerente fue respondida por mi poderdante, mediante la suya del 13 de 1979 (marzo) y en ella presenta la renuncia para disfrutar de la pensión de jubilación.

"c) La renuncia del señor Duarte fue aceptada para disfrutar de la pensión de jubilación a partir del 19 de abril de 1979.

"d) La pensión de jubilación solamente fue reconocida el 24 de septiembre de 1979 (folio 54).

"De lo anterior se concluye con absoluta nitidez que:

"1ª *La renuncia* fue insinuada.

"La dejación de un cargo o de un derecho como en este caso debe ser libre y espontánea. Sin embargo, es claro que no fue libre, pues mi acudido se vio precisado a presentar la dimisión.

"Por otra parte, la Caja no *tenía licencia legal* para hacer la insinuación de que trata la documental de folio (127) pues el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969 lo ha dicho la Sala Laboral en sus dos secciones solamente es aplicable a la pensión legal, pero de ninguna manera a la convencional.

"Y no puede decirse que carece de relievancia legal el hecho de que la terminación de una relación de trabajo sea motivada por una renuncia insinuada. La relación jurídica es una sola. Y el hecho de que, para su análisis se haga una división *'per modum rationis'*, no significa que sean partes diferentes. Y es así como en toda relación jurídica se consideran tres momentos: el nacimiento, su desarrollo, y su extinción. Y, así, es la voluntad de las partes ha concurrido a la génesis de la relación de trabajo, esa misma voluntad de las partes debe estar presente en el momento de la extinción, si es que se trata de su finalización por mutuo consentimiento. Pero lo que no puede sostenerse válida y verosimilmente es que una relación jurídica puede terminar por mutuo acuerdo, cuando una de las partes no ha respetado la voluntad expresada por el dimitente.

"2º *La renuncia no fue pura y simple, sino condicionada.* Mi acudido atendiendo la sugestión de su demandado al respecto, presentó renuncia de su cargo, pero sujetándola a una condición por haber cumplido los requisitos para disfrutar de la pensión '... con esta condición le fue aceptada su renuncia por la entidad demandada' ... La entidad ha decidido aceptar su renuncia para gozar de la pensión de jubilación que surte efecto a partir del 19 de abril de 1979 (folio 68), aunque solo aparentemente. En efecto, la pensión a cuyo disfrute, a partir del 19 de abril de 1979 la había condicionado tan solo le fue reconocida el 24 de septiembre de 1979 (folio 71). O sea, que no se le cumplió la condición a que ella sujeta, pues, en el mejor de los casos dicho disfrute habría comenzado el 24 de septiembre de 1979 –fecha de expedición– pero nunca el 19 de abril de 1979, ni aun aceptando que la *retroactividad o restrospectividad* (sic) que se le trató de imprimir equivaliera al *disfrute.*

"3º *Hubo solución de continuidad entre la percepción de las mesadas y la de los sueldos.*

"De acuerdo con las disposiciones citadas por la demandada en la carta enviada a mi acudido (folio 127), ella no podía válidamente retirarlo, sin haberle reconocido la pensión de jubilación.

"Esta aseveración tiene su fundamento en la parte final del artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969, que a la letra dice:

"Pero si hechas las gestiones del empleado, no se decretare el reconocimiento de la pensión, o no se hiciere efectivo dentro del supradicho término, *la entidad nominadora aplazará hasta que se produzca el reconocimiento y no se inicie el goce de la pensión.*

"Es de una claridad meridiana el mandato transcrito, y por lo mismo resulta inexplicable que la Caja haya procedido de esa manera. Y no vale sostener que fue el trabajador quien renunció –pues la ley reconoce ese derecho– pues él tenía un derecho legítimo y que *no hubiera solución de continuidad* entre los pagos que percibía como trabajador activo y los de las mesadas.

"El propósito claro del legislador es que no haya solución de continuidad entre la percepción de los sueldos y la de las mesadas pensionales.

"El criterio anterior está implícitamente respaldado por una reciente sentencia –suscrita por el honorable Magistrado que condee (sic) de este proceso– y en la cual se dijo por esa Sala 'esta afirmación es cierta por cuanto la pensionada Resolución por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación' fue expedida y notificada el 26 de octubre de 1981. Fue precisamente con fundamento en lo demostrado con estas pruebas que el Tribunal expresó *que hubo falta de continuidad en el caso sub judice,* por cuanto, 'el demandante trabajó hasta el 30 de junio de 1981 y la pensión solo le fue reconocida el 26 de octubre de 1981'... (el subrayado es mío); proceso ordinario de María Inés Pachón de Mendivelso contra el IDEMA; ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

"4° Finalmente, aparece en el plenario (contestación a la demanda) que la excepción de prescripción fue simplemente propuesta, sin dar los fundamentos de la misma.

"Proponer una excepción sin dar los fundamentos fácticos de la misma es tanto como no proponerla.

"Sobre el particular dijo la Corte: 'una excepción no puede considerarse legalmente propuesta, mientras no se expongan los hechos que le sirven de fundamento (G.J., tomo XXXVI página 460).

"Y, en sentencia del 4 de junio de 1981, dijo la Corte: 'Si la compensación no puede declararse probada por el Juez de manera oficiosa, aunque aparezca demostrada la existencia simultánea de obligaciones recíprocas a cargo del demandante y demandado, menos aun podrá reconocerse cuando apenas se alega el abstracto con excepción'.

"De lo transcrito anteriormente, se desprende que toda excepción debe fundarse en unos hechos que deben ser expresados claramente.

"Y como en el caso presente la demandada se limitó a proponer a la excepción, sin sustentarla, es tanto como no haberla alegado.

"*Corolario.* Es claro que el incumplimiento de la obligación de reconocer la pensión de jubilación a mi asistido el 19 de abril de 1979 comporta también el incumplimiento de la condición a que había sometido la renuncia, y que ésta de verdad no le fue aceptada como pura y simple, todo lo cual, sumado a que hubo solución de continuidad y al hecho de habérsele insinuado la renuncia, configura, sin lugar a dudas, la ruptura inequivocadamente ilegal de su contrato de trabajo, que trae aparejada (sic) la reinstalación en el cargo del señor Duarte y el consiguiente pago de los sueldos dejados de percibir, o, el subsidio, la indemnización por el despido de que fuera víctima mi poderdante, pero también la indemnización moratoria".

SE CONSIDERA:

Sobre el punto a que se refiere la acusación, esta Sala de la Corte en providencia del 10 de febrero de 1983 (ord. de Luis Carlos Navarro Rodríguez contra la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, radicación número 9470, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz), dijo lo siguiente:

"El artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo le permite al demandado proponer excepciones al contestar el libelo o en la primera audiencia de trámite y dispone que las dilatorias sean resueltas de inmediato por el juez, mientras que sobre las perentorias solo cabe decidir en la sentencia.

"Tan sencillo precepto regula íntegramente esa materia en el ámbito del proceso laboral. No admite interpretaciones por ser muy claros su sentido y alcance. Ni pide complementos de ninguna especie ni de otros estatutos procedimentales porque es jurídicamente autárquico: si la excepción tiende a mejorar la forma o a demorar el trámite, perfeccionándolo, es dilatoria y resulta lógico decidir sobre ella al comienzo del proceso, para evitar nulidades o actuaciones inanes o incompletas; si la excepción tiende a desconocer el derecho reclamado, a enervar la acción o a obtener que se declare extinguida, es perentoria y ataca el fondo de lo planteado por el demandante. Lógico es entonces que en el juicio del trabajo solo pueda calificarse su procedencia y efectividad en el fallo, es decir, en el acto que se produce, luego de surtidas las formas propias de la instancia, para resolver sobre la materia misma del litigio planteado.

"No cabe, por lo tanto, excepcionar en forma dilatoria dentro del juicio laboral con fundamento en cuestiones de fondo, como el haber prescrito las acciones incoadas o los derechos reclamados, tal como puede hacerse en procesos civiles, porque el artículo 32 del susodicho Código no le permite al juez un previo pronunciamiento sino sobre excepciones relativas a la forma, es decir, sobre las efectiva y verdaderamente dilatorias.

"Aplicar en los juicios del trabajo el trámite de excepciones consagrado para los civiles por su Código de Procedimiento es quebrantar frontalmente lo estatuido por los artículos 32 del Código Procesal del Trabajo que regula íntegramente la materia, y 145 del mismo Código que solo permite acudir a estatutos distintos cuando falte norma específica en el procedimiento laboral".

Por otra parte, la excepción extintiva de la prescripción fue propuesta por la demandada como perentoria en la contestación del libelo inicial (fls. 17 a 20).

Visto lo anterior no prospera el cargo.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia gravada de haber violado indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 98 y 306 del Código de Procedimiento Civil, y 145 y 151 del Código de Procedimiento Laboral 32 *ibidem*, 2523 del Código Civil, como consecuencia de la aplicación indebida de los dichos preceptos infringió también el sentenciador de segundo grado los artículos: 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, literales d) y g), 48, 49 y 50 del Decreto número 2127 de 1945, 4°, 7°, 102, y 86 del Decreto número 1838 de 1969, 5° y 41 del Decreto número 3135 de 1968, 39 y 47 de la convención colectiva de trabajo (suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores, para el período que va de 1979 a 1980), en relación con los artículos 37, 38 y 39 del Decreto número 2351 de 1965 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A estas violaciones llegó el sentenciador de segundo grado al declarar probada la excepción de prescripción y absolver a la demandada de las súplicas de la demanda; y, de no haber sido por ellas, habría declarado no probada la excepción de prescripción y condenado a la demandada al reintegro del señor Duarte y al pago de los sueldos correspondientes, o, en subsidio, al pago de las indemnizaciones por despido y por mora.

"Demostración:

"Las infracciones de que precedentemente se trata fue el resultado de los evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, errores que consisten en:

"1° *Dar como prueba la excepción* de prescripción sin estarlo.

"2° *No dar por probado*, estándolo, que el contrato de trabajo feneció por decisión unilateral e ilegal de la demandada.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que no existen razones atendibles para haber negado el reintegro y el consiguiente pago de los sueldos dejados de percibir.

"4° No dar por establecido, estándolo, que la demandada carece de razones plausibles que ameriten exonerarla de la indemnización moratoria.

"Tales errores, a su turno, se produjeron debido a la mala apreciación de:

"La demanda y la respuesta a la misma, en cuanto implican confesión;

"Las documentales de folios 30 y de la primera del propio modo los errores fueron causados por la falta de apreciación de estas documentales: 32, 34, 62, 68, 71, 94, 127.

"En efecto, la demandada, al responder el libelo de la demanda propuso varias excepciones, entre otras, la de prescripción.

"Sin embargo, no manifestó en qué hecho la fundaba y respecto de cuáles pretensiones la proponían. Esta circunstancia no tiene importancia, según el Tribunal, pues para esta Corporación, entratándose de la prescripción, basta hacer el cómputo del tiempo transcurrido.

"Como consecuencia de esta equivocación, el juzgador de segunda instancia incurrió en los dislates que se indican anteriormente, puesto que no obstante aparecer demostrado, que:

"El contrato finalizó por decisión de la demandada, sin tener razones que justifiquen su conducta (32-127-68) había servido más de 10 años continuos (folio 30) era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, según se desprende de la documental de folio (62), no ordenó su reintegro y el pago de los sueldos, o, en subsidio, las indemnizaciones por despido y por mora.

"Se ve claro, entonces, que, como la finalización del contrato de trabajo fue ilegal –puesto que hubo solución de continuidad entre la percepción de los salarios y la pensión (19 de abril de 1979 y 24 de septiembre del mismo año, según folios 30 y 71), la demandada deberá soportar el pago de la indemnización injusta de que hizo víctima a mi acudido, al igual que la indemnización moratoria por el no pago de aquélla ni a raíz de la reclamación administrativa ni con motivo de la demanda con que se inició este proceso, en el caso de que la honorable Corte no encuentre razones para ordenar el reintegro y pago de los salarios, que aparece como petición principal.

"Como quiera que los errores están fehacientemente demostrados, se impone la quiebra de la sentencia, tal como se pide en la demanda".

SE CONSIDERA:

Está plenamente probado en el proceso y no lo desvirtúa el impugnante que entre la terminación del contrato de trabajo que ató a los litigantes ocurrida el 18 de abril de 1979 y la reclamación hecha al patrono por el actor presentada el 20 de octubre de 1982, transcurrieron más de tres (3) años y que en tal virtud conforme lo previenen los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C. de P.L. es fundada la excepción extintiva de prescripción.

De las pruebas singularizadas por el impugnante como mal apreciadas (fls. 14 y 30), se deduce inequívocamente que la valoración que hizo el Tribunal sentenciador fue acertada por cuanto guardan conformidad con los hechos que ellas acreditan.

No surgen los errores denunciados ni se violan las disposiciones citadas.

En consecuencia, no prospera el cargo.

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

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS. Naturaleza jurídica y de sus servidores. PRIMAS CONVENCIONALES

INDEMNIZACION MORATORIA

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Pruebas

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1946.

Acta número 11.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., quince de abril de mil novecientos ochenta y ocho.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol"* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín,* de dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral promovido contra dicha entidad por *Luis Eduardo Peláez Ramírez.*

Los hechos en que el actor sustentó sus peticiones fueron:

"1. La Empresa Colombiana de Petróleos 'Ecopetrol' es una empresa industrial y comercial del Estado, de creación legal y con dependencias en esta ciudad.

"2. El señor Luis E. Peláez R. trabajó en la Sección o Zona V Distrito de Oleoductos, que la demandada tiene en Antioquia desde julio 9/63 hasta el 16 de noviembre de 1983, lapso durante el cual estuvo vinculado mediante contrato de trabajo, el cual terminó para disfrutar el demandante de la pensión de jubilación.

"3. Durante los últimos seis meses de servicios, el señor Peláez R. tuvo unos ingresos por concepto de salarios y prestaciones sociales, tales como prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de servicios, etc. por valor de $468.350.00 cuya sexta parte es $78.058.00 cantidad con la cual se debió liquidar las cesantías y la pensión vitalicia de jubilación, que al ser liquidadas con el promedio de $55.700.70 que por ser inferior, resultan deficitarias, lo cual se evidencia por otro aspecto, habida cuenta del tiempo servido.

"4. Para la fecha de desvinculación del demandante regía en Ecopetrol la Convención Colectiva de Trabajo de abril 22/83 suscrita entre Ecopetrol y su Sindicato de base 'USO' la cual amparaba o de la cual se beneficiaba el demandante.

"5. Por medio del escrito de agosto 30 de 1985 se agotó la vía gubernativa o administrativa".

Sus pretensiones fundamento de la acción, fueron:

"Solicito que se condene a Empresa Colombiana de Petróleos 'Ecopetrol' a pagarle al señor Luis E. Peláez Ramírez lo siguiente:

"I. Reajuste del auxilio de cesantía.

"II. Reajuste de la pensión vitalicia de jubilación.

"III. Indemnización por mora en el pago de los conceptos reclamados o mejor por mora en el pago completo de lo reclamado, cualquiera de los cuales en forma independiente genera la sanción.

"IV. Costas del proceso".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín que, por medio de sentencia de 4 de mayo de 1987, resolvió:

"Primero. CONDÉNASE a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, representada legalmente por el señor José María Herrera Sánchez, o por quien haga sus veces, a pagar a Luis Eduardo Peláez Ramírez, la cantidad de $1.427.76, mensuales, por concepto de reajuste a su pensión de jubilación, a partir del 16 de noviembre de 1983.

"Segundo. Costas a cargo de la demandada, reducidas a un 15%.

"Tercero. ABSUÉLVESE a la accionada de las demás súplicas de la demanda".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Medellín, por conducto de la sentencia extraordinariamente recurrida, dispuso lo siguiente:

"1. CONDÉNASE a la Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol– representada por el señor José María Herrera Sánchez, a reconocer y pagar al demandante Luis Eduardo Peláez Ramírez lo siguiente:

"a) Novecientos veinticinco mil seiscientos noventa y siete pesos con cuarenta y siete centavos ($925.697.47) por reajuste de cesantías.

"b) Un mil cuatrocientos diecisiete pesos con setenta y seis centavos ($1.417.76) mensuales, desde el 16 de noviembre de 1983, por reajuste de pensión de jubilación.

"c) Un mil ochocientos cincuenta y seis pesos con sesenta y nueve centavos ($1.856.69) diarios, desde el 16 de febrero de 1984, hasta cuando se cancele la totalidad de lo debido, por indemnización moratoria.

"2. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada.

"En los anteriores términos queda *confirmada, revocada y modificada,* en parte la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia".

El recurso

Tiene soporte en la primera de las causales que para la casación en los asuntos del trabajo contempla el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, y por las dos vías le formula tres cargos a la sentencia que acusa.

Alcance de la impugnación

Se presenta así:

"IV. Pretendo la casación total del fallo recurrido para que, en la sede subsiguiente, esa honorable Corte revoque los ordenamientos primero del Juzgado, sobre reajuste de pensión de jubilación, y segundo, sobre costas a la demandada en un 15%. y, absuelva, en su lugar, a la Empresa demandada, de los dichos extremos de la litis, y confirme la decisión tercera del *a quo* absolutoria de las demás súplicas del libelo inicial (reajuste de cesantía e indemnización por mora). Con lo cual Ecopetrol quedará absuelta de todas las pretensiones del demandante Peláez Ramírez. Las costas se le impondrán a éste consecuencialmente".

Primer cargo.

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

"Por la vía directa acuso el fallo que es objeto del presente recurso extraordinario de violar, por aplicación indebida, los artículos 45 y 4° del Decreto-ley número 1045 de 1978 en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, al confirmar el Tribunal *ad quem* la condena del Juzgado *a quo* a reajuste de pensión de jubilación en suma de $1.417.76 mensuales, a partir del 16 de noviembre de 1983. La aplicación de aquellos textos de 1978, por virtud de los cuales se imputó, como factor de salario, la prima de servicios que devengó el trabajador Peláez durante el último año de labores, para liquidar su pensión de jubilación –resultando así el reajuste a que condenaron los juzgadores– constituyó también, con la dicha violación del texto 260 del C. S. del T., infracción directa del artículo 1° del Decreto-ley número 2027 de 1951, en relación con el artículo 307 del estatuto igualmente mencionado. La condena por este extremo de la litis determinó así mismo gravamen, para la Empresa demandada, de indemnización moratoria, por lo cual hubo aplicación indebida (en el pronunciamiento del Tribunal, pero legalmente del artículo 65 C. S. del T.) de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1° del Decreto número 797 de 1949, también violados.

"Demostración

"Al considerar la súplica del demandante Peláez sobre reajuste de su pensión de jubilación (reconocida por la Empresa en suma de $41.776.00) el Tribunal, siguiendo la línea de juzgamiento del *a quo*, expresó:

" 'La Empresa, para liquidar la pensión de jubilación del actor, tomó el tiempo comprendido entre el 16 de noviembre de 1982 y el 15 del mismo mes de 1983 y sumó los conceptos que se indican en los documentos de folios 123 y 162, pero no incluyó la prima de servicios, por valor de $22.684.10 (fl. 7) por considerar que no es factor de salario'. Y con fundamento en estos hechos y de sus probanzas –que yo no discuto en este cargo de la vía directa y que son ciertos en el plenario– juzgó que procedía el reajuste impetrado por el demandante, ya que el artículo 45 del Decreto número 1045 de 1978 (cuyas normas, por otra parte, constituyen garantía mínima de los derechos de los trabajadores oficiales según el artículo 4º del mismo decreto) ordena que la prima de servicios es factor de salario y ha de imputarse para liquidar la pensión de jubilación de Peláez, instituida por el artículo 260 del C. S. del T: Fue, pues, la aplicación de los textos mencionados del Decreto número 1045 de 1978 lo que determinó la inclusión de lo devengado por prima de servicios como factor del salario del trabajador, para los efectos de liquidar su pensión de jubilación y condenar, consecuencialmente, al reajuste, ya que la Empresa, ciertamente, había excluido tal prima de servicios para la liquidación del derecho jubilatorio. Mas la aplicación que hizo el Tribunal, en el caso de autos, de aquellas normas de 1978 fue violadora de ley, por indebida, pues aunque Peláez, como servidor de Ecopetrol, era trabajador oficial, el dicho decreto y todas las demás normas prestacionales del orden oficial no le son aplicables, debido a que tratamiento expreso de ley sustrajo las relaciones individuales de trabajo de la dicha Empresa del ámbito de esas normas oficiales y las sujetó al del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ordena el artículo 1º del Decreto número 2027 de 1951, que el Tribunal ignoró (o que si lo conoce dispuso abiertamente contra su mandato) infringiéndolo, en uno u otro caso, directamente. Reza así el mencionado precepto legal: 'Las relaciones de trabajo de la Empresa Colombiana de Petróleos se regirán por el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo'. Entonces, fue por esta violación directa de ley por la que se condenó al reajuste de la jubilación de Peláez aplicándose, para ello, aquel texto del Decreto-ley número 1045 de 1978, y, también indebidamente, el artículo 260 del C. S. del T., como lo expresó el fallador con referencia además a la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre los litigantes. La demostrada aplicación indebida del Decreto número 1045 de 1978, por la que el Tribunal tuvo como salario la prima de servicios de Peláez, constituyó igualmente violación, en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala, del artículo 307 C. S. del T., por cuya virtud la tal prima no es salario ni se computa como factor del mismo en ningún caso. Y como por todo ello y por la condena al reajuste indebido se gravó también a la Empresa con indemnización moratoria, citando al efecto el fallador el artículo 1º del Decreto número 797 de 1949, tampoco aplicable debido al doble motivo de la improcedencia de régimen y de la ausencia de fundamento, hubo así mismo aplicación indebida de esa norma y del texto legal que reglamenta, 11 de la Ley 6ª de 1945; y por la expresada razón de que en Ecopetrol el régimen legal es el del Código de Trabajo, aunque el fallador no lo hubiese sabido así, violó, por indebida

aplicación, el artículo 65 C. S. del T. y así lo incorporó en la proposición jurídica de este cargo.

"Respetuosamente pido, por lo que he acusado y demostrado, el quebranto del ordenamiento condenatorio por reajuste de jubilación, para que, en la sede subsiguiente, se revoque el de condena del Juzgado *a quo* y, en su lugar, se absuelva a la Empresa demandada de la súplica respectiva de la litis. Demando, igualmente, la casación de la condena por mora, en cuanto se la fundó en la anterior jubilatoria, para que, como Tribunal de instancia, esa honorable Sala confirme la absolución del *a quo* por el extremo moratorio. Sobre las costas, dispondrá consecuencialmente.

"Conviene agregar, en el campo de las reflexiones de instancia, que el cargo que he formulado no se desvirtúa, ni en su planteamiento ni en su demostración, porque la Convención Colectiva de autos, fuente también del derecho jubilatorio, estatuya en su artículo 118 que las primas constituyen factor de salario; y no acontece ello porque, a más de que la misma norma efectuó tal regulación 'en la proporción que señala la ley', el texto legal 307 C. S. del T. de jerarquía jurídica superior a la convencional excluye como factor de salario a la prima de servicios (A diferencia de otras primas que sí fueron imputadas por la Empresa como tal factor, para liquidar la pensión de Peláez). El imperio del artículo 307 C. S. del T., es insoslayable al ordenar que la dicha prima de servicios no puede computarse como factor de salario *en ningún caso* (He subrayado). Como tampoco cabe equivocarse acerca de los conceptos de violación de ley en que incurrió el Tribunal por haber expresado (fl. 173) que consideraba errada la interpretación jurídica del señor apoderado de la Empresa al sustentar la alzada. Tal expresión la empleó el fallador para significar su discrepancia con la aludida alegación, en torno a que la prima de servicios no es salario conforme a los artículos 307 C. S. del T. y 118 de la Convención Colectiva de autos. Mas no acerca de la exégesis misma de cualquiera de los textos que gobiernan la controversia o implicados en su consideración. El yerro jurídico del Tribunal consistió en ignorar que, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto número 2027 de 1951, las relaciones de trabajo de Ecopetrol se rigen, a pesar de la condición oficial de sus trabajadores, por el derecho común laboral del Código Sustantivo del Trabajo y no por las leyes (y el Decreto número 1045 de 1978, entre ellas) con que juzgó la liquidación de la pensión de autos. Y de allí la infracción directa de aquel texto legal de 1951 y la indebida aplicación de las normas con que condenó. Reitero, por lo tanto, mi pedimento de casación".

SE CONSIDERA:

Sobre la aplicación del Decreto número 1045 de 1978 al presente caso dijo el Tribunal:

"A juicio de la Sala, tal interpretación es errada, por ser contraria a lo dispuesto en los artículos 4° y 45 del Decreto número 1045 de 1978, donde expresamente se señala que la prima de servicios es factor de salario para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales. Por lo que debe mantenerse la condena por $1.417.76 mensuales, que por reajuste en la pensión de jubilación, a partir del 16 de noviembre de 1983, ordenó el juzgado de instancia".

En relación con el aspecto anterior observa la Sala que los vínculos de trabajo en la Empresa Colombiana de Petróleos se hallan regulados por el régimen prescrito en el C. S. del T., pues así lo establece el artículo 1° del Decreto número 2027 de 1951, que dispone:

"Las relaciones de trabajo de la Empresa Colombiana de Petróleos se regirán por el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo".

Le asiste, entonces, razón al casacionista al considerar que las normas contempladas en el Decreto número 1045 de 1978 no son aplicables a los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos, debido a que por expreso mandato de la ley se sustrajeron las relaciones individuales de trabajo de la demandada del ámbito de esas normas oficiales asignándolas al C. S. del T.

Desde este punto de vista el cargo es fundado.

Sin embargo, en función de instancia este aspecto del cargo no estaría llamado a prosperar por cuanto el art. 118 de la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre la empresa demandada y su Sindicato de Trabajadores (fls. 10 a 110), *aplicable al demandante* (fl. 127) *sí incluye las primas como factor de salario. La norma en cita es del siguiente tenor:*

"Las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que reciba el trabajador, constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley".

La norma convencional es de aplicación en el sub judice *por tratarse de disposición que favorece los intereses de los trabajadores beneficiarios de la misma, pues las normas del C. S. del T. contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los asalariados. Incluso, no produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca ese mínimo (art. 13 C. S. del T.). La jurisprudencia ha sido reiterada al considerar que la concordancia lógica entre las normas generadoras de derechos sociales en nuestro código y el principio consagrado en el art. 13 del mismo, implica que no se configura la violación de aquéllas en caso de que el patrono se exceda voluntariamente en su reconocimiento.*

De otro lado, demanda el censor "la casación de la condena por mora, en cuanto se la fundó en la anterior jubilatoria" (fl. 13). Esta condena tuvo su apoyo jurídico en el Decreto número 797 de 1949 que, como con acierto lo hace ver el censor, no es aplicable al caso examinado toda vez que como quedó visto, tal disposición legal solamente tiene cabida cuando se trata de asuntos laborales regulados por las normas del derecho público y, en este asunto, según se vio, la normatividad aplicable es la que regula las relaciones de derecho privado, es decir, el C. S. del T.

No obstante la incuestionable razón del casacionista al acusar, por tal razón, al Tribunal de la aplicación indebida de las normas que al respecto se incluyen en el cargo, actuando la Sala en sede de instancia este aspecto de la censura no tendría prosperidad toda vez que, como fácilmente puede establecerse, la entidad demandada en ningún momento de las instancias expuso razones que, por atendibles, permitiesen ubicarla dentro del estadio de la buena fe que, según la jurisprudencia constante de la Sala, la exonerase de la pena prevista por el artículo 65 del C. S. del T.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Se propone en estos términos:

"Acuso aplicación indebida, de la vía indirecta, de los artículos 12 letra f) de la Ley 6ª de 1945, modificado por los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, en relación con el artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo que obra en autos, asumida como regla de liquidación del derecho de cesantía impetrada en la litis por los artículos 467 y 468 C. S. del T., así mismo violados; 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto número 797 de 1949; y en la modalidad de falta de aplicación (según antigua jurisprudencia de esa honorable Sala) del artículo 1º del Decreto-ley número 2027 de 1951 y (en sentido correcto, aplicación de normas del régimen que verdaderamente correspondía, para absolver) de los artículos 3º, 65, 249 y 253 C. S. del T. este último modificado por el artículo 17 del Decreto número 2351 de 1945, en relación también con aquel texto de la Convención Colectiva y su asunción por los artículos 467 y 468 del mencionado estatuto laboral.

"En estas violaciones incurrió el fallador al considerar y decidir la súplica de la litis sobre reajuste del auxilio de cesantía del demandante Peláez, a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de los documentos auténticos de folios 7 (liquidación de prestaciones), 161 (ganancias del trabajador en los últimos seis meses de servicio conforme a 'comunicación interna' de la empresa al folio 160, en respuesta al oficio 1102 del Juzgado Tercero Laboral de Medellín, también mal apreciados) y 5, 6 y 157 del mismo expediente, y falta de apreciación de la confesión del trabajador demandante Peláez en interrogatorio absuelto al folio 140.

"Los errores evidentes consistieron:

"1. En dar por establecido, cuando se ostenta hecho diferente, que, para los efectos de la liquidación de su cesantía, Peláez sirvió para Ecopetrol 20 años, 4 meses y 7 días.

"2. En no dar por probado, cuando sí lo fue de modo manifiesto, que ese tiempo de servicios, para los efectos de la liquidación y cancelación de la cesantía de Peláez y a cargo de Ecopetrol, fue solamente de 7 años, 7 meses y 12 días.

"3. En tener por probado, cuando se evidencia hecho distinto, que el salario promedio devengado por Peláez durante los últimos seis meses o ciento ochenta días de su vinculación laboral con Ecopetrol y para los efectos de la liquidación de su cesantía, fue de $65.750.10 mensuales a $2.191.67 diarios.

"4. En no tener por establecido, cuando sí lo fue ostensiblemente, que el salario promedio de Peláez durante los últimos seis meses de servicios para Ecopetrol y para los efectos de la liquidación de su cesantía, fue de $54.085.62 mensuales.

"5. En tener por probado, cuando manifiestamente no fue así, que Ecopetrol quedó debiéndole a su trabajador Peláez, a la terminación del contrato de trabajo que los vinculó, la suma de $925.697.47.

"6. En no haber apreciado, cuando ostensiblemente fue así, que Ecopetrol le liquidó y canceló a su trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, cuanto le debía por concepto de cesantía.

"7. En haber apreciado, cuando se manifiesta lo contrario, que Ecopetrol incurrió en mala fe (ausencia de razones atendibles) al no cancelarle a su trabajador Peláez cuanto le debía por cesantía.

"De no haber sido por estos errores evidentes el Tribunal *ad quem* no habría revocado los pronunciamientos absolutorios del Juzgado *a quo* sobre reajuste del auxilio de cesantía de Peláez e indemnización por mora, para condenar, en su lugar, por los dichos extremos de la litis; sino que habría confirmado aquellas absoluciones, con las costas consiguientes a la parte demandante.

"Demostración

"Al considerar la súplica del demandante sobre reajuste de su auxilio de cesantía, el Tribunal apreció un tiempo de servicios de 20 años, 4 meses y 7 días; y, respecto del salario, con base en el cual debía liquidarse esa prestación, uno de $65.750.10 según los documentos de folios 159, 160 y 161 y referencia al artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo que ha obrado en autos. De la operación correspondiente a esas bases le resultó una cesantía de $1.337.649.25, de la cual reconoció cancelados $411.951.78 y dedujo un saldo de $925.697.47, a los que condenó. Aunque no lo mencionó en forma expresa, el hecho relativo al tiempo servido lo tomó del documento de folio 7, sobre liquidación final del trabajador y, posiblemente además, de las piezas de folios 5, 6 y 157, que, por reconocer el derecho a jubilación de Peláez, corroboran un tiempo de trabajo (aunque no todo para Ecopetrol) superior a 20 años. En lo relacionado con el salario base de liquidación ya indiqué su fuente en el documento de folio 161 y su referencia al artículo 104 de la Convención Colectiva, como regla de liquidación del derecho (esta última bien apreciada y por ello no incorporó el documento que la contiene entre las pruebas mal apreciadas). Mas en la apreciación de esos dos hechos, esto es, el relativo al tiempo servido para liquidar la cesantía de Peláez y el correspondiente al salario base para esa liquidación, el Tribunal incurrió en errores ostensibles, en efecto:

"El documento de folio 7 ciertamente registra un tiempo total de servicios de 20 años, 4 meses y 7 días; pero de ellos solamente corresponden a Ecopetrol, como la misma probanza lo expresa, lo liquida y lo cancela, 7 años, 7 meses y 12 días. La expresión de aquel tiempo total de servicios obedece a que Peláez sirvió, antes que a Ecopetrol, a empresa a la cual sustituyó la demandada, y por lo que asumió el tiempo correspondiente, para efectos de la pensión de jubilación, como se reconoce en los documentos de folios 5, 6 y 157. Precisamente por ello, cuando al demandante se le interrogó en posiciones acerca del tiempo que había servido a la *Empresa Colombiana de Petróleos* (subrayo del folio 140) confesó: 'trabajé siete años y unos días que no recuerdo'. El fallador no apreció esta prueba fundamental ni la relacionó con las otras que he destacado, porque si así lo hubiese hecho, correctamente, habría concluido, como es la verdad y lo legal, que el tiempo de 20 años y 4 meses y días fue reconocido y registrado por la Empresa para los efectos jubilatorios, pero que lo correspondiente a cesantía, a cargo de Ecopetrol, solamente fue de 7 años, 7 meses y 12 días, como le

fue liquidado y cancelado. Así lo establecen incuestionablemente el documento de folio 7 y la confesión de Peláez no atentida por el Tribunal y así resulta también de la correcta apreciación de los documentos de folios 5, 6 y 157 mencionados (Acerca de la ocurrencia del servicio anterior de Peláez a empresa que fue sustituida por Ecopetrol –Empresas Departamentales de Antioquia, EDA– con pago definitivo de su cesantía hasta entonces causada, para que a la demandada le correspondiera únicamente el servicio posterior que le prestara, acompaño, en fotocopias autenticadas, dos piezas del archivo en que reposa la documentación del trabajo del demandante, las cuales determinaron, legal y naturalmente, que la cesantía de Peláez se la liquidara y cancelara Ecopetrol, en lo que a ella le correspondía, en la forma como le fue hecha y pagada. Obviamente sé que en casación no procede producirlas; pero ellas *corroboran* la verdad contenida en el documento auténtico de folio 7 y la confesión de Peláez, en concordancia con los documentos de folios 5, 6 y 157, y me asisten, en conciencia, para exhibir, ante esa honorable Sala, que, como corresponde a mi desempeño profesional, estoy defendiendo este negocio de Ecopetrol de acuerdo con lo acontecido real y legalmente). En lo que se relaciona, pues, con el tiempo de servicios que debía liquidársele a Peláez, por concepto de cesantía, éste era de 7 años, 7 meses y 12 días, como le fue liquidado y cancelado y no el que equivocadamente, en forma manifiesta, apreció el Tribunal, por no haber apreciado correctamente las piezas que he singularizado y por no haber apreciado, además, la propia confesión del demandante. Así se configuraron los errores 1° y 2° que he acusado, en su carácter ostensible y se coadyuvó a confirmar los que he expresado del mismo carácter, como 5° y 6° y con incidencia en la condena moratoria.

"Respecto del salario base para liquidar la cesantía de Peláez, el *ad quem* también cometió yerro manifiesto. Así: se limitó a sumar del documento de folio 161 los totales de cada una de sus columnas, sin reparar en que los documentos de folios 159 y 160 no consideran ni presentan a cada uno de los datos y cifras que dichas columnas contienen como 'salarios', según el mismo Tribunal lo anotó al expresar que la prueba contenía 'otros conceptos' pero sin concluir de ello lo que debía; y de aquella operación aritmética de suma dio por establecido, al dividirla por 180 días (o 6 meses), 'un *salario* diario de $2.191.67 y mensual de $65.750.10' (he subrayado). Pero las piezas citadas, de los folios 159 y 160, concretamente expresaron que los datos del cuadro 161 contenían 'gananciales' (sic) y 'ganancias del trabajador Luis E. Peláez Ramírez en los últimos seis (6) meses de vinculación a esta Empresa', respectivamente. Entonces, no podían tenerse ni apreciarse como 'salarios' todos los datos y cifras del dicho cuadro del folio 161, ya que así no se les concebían, ni eran, ni se les presentaban. Además, varias de las cantidades expresadas en sus columnas no podían dividirse solamente por seis (6) meses para efectos de su imputación en la base salarial, ya que ellas corresponden a conceptos de causación anual. Tales, el relativo a la prima de vacaciones, en cantidad de $23.271.50 en su columna del cuadro, que al dividirse por 6 meses o 180 días, como lo hizo el *ad quem*, en su totalización, arroja un valor de $3.878.58 siendo así que el que verdaderamente le corresponde a su concepción y causación anuales y al dividirse, por ello, correctamente, por 12, resulta un valor de $1.939.29, como fue la liquidada por la Empresa, y así lo registra el documento de folio 7 y el relativo a la prima de antigüedad, liquidada por el *ad quem*, en su división por 6, en cantidad de $3.723.44 cuando conceptual y verdadera-

mente, en su división por 12, arroja tan solo $1.861.72, como fue liquidada por la Empresa, en el rubro correspondiente del documento de folio 7.

"Por todo lo anterior (estimación como salarios de 'ganancias' que no tuvieron ese carácter ni así fueron presentadas en el documento de folio 161 en su relación con las piezas de folios 159 y 160, y valor superior al debido, por la mala división aritmética, de los rubros correspondientes a las primas de vacaciones y de antigüedad) es ostensible el yerro del fallador al apreciar el documento de folio 161, para deducir de él un salario promedio mensual de $65.750.10 (tercer error evidente acusado) y sus incidencias en lo que dedujo como reajuste de cesantía (5° yerro manifiesto). Debe, por lo tanto, casarse su decisión para que, en la sede subsiguiente, esa honorable Sala, en correcta apreciación del documento de folio 7, tenga como salario base de liquidación de la cesantía de Peláez el que resulta de la imputación de los verdaderos factores, en conceptos y en cifras, y que guardan relación con el documento de folio 161, también en su debida apreciación: sueldo de $27.925.80, prima convencional de $3.102.83 y 'otros' de $23.056.99 que comprenden prima de vacaciones $1.939.29, subsidio de arriendo de $4.000.00 subsidio de alimentación de $1.200.00, extras de $14.055.98 y prima de antigüedad de $1.861.99, para un total en el mes de $54.085.62 (4° error ostensible, al no darlo por establecido el fallador, con su incidencia también en el 5° acusado). Por estos errores manifiestos el Tribunal violó los textos que constituyen la proposición jurídica del cargo, en la forma y por los conceptos expresados. Habrá de casarse, como respetuosamente lo demando, la decisión aquí recurrida para que, en la sede subsiguiente, se reconozca que Ecopetrol no quedó a deberle a Peláez lo ilícitamente deducido por el Tribunal, ni suma alguna, sino que le liquidó y canceló lo verdaderamente debido de acuerdo con el tiempo y con base en el salario que le correspondían. Habrá de confirmarse, entonces, aunque por razones distintas, la absolución del *a quo* sobre este extremo de la litis. Y no debiéndose nada, tampoco, por reajuste de pensión de jubilación, de acuerdo con lo demostrado con mi cargo primero, queda absolutamente sin base la condena a indemnización moratoria que habrá de casarse igualmente para, en su lugar, confirmarse, por esa honorable Corte, aunque también por razones distintas, la absolución del primer grado.

"Debo agregar, por último, que aun en el supuesto de que, con criterios distintos a los que he formulado, se estimare a Ecopetrol como deudora de reajuste pensional o de reajuste de cesantía, o de ambos, en cualquier suma, la condena por mora se exhibe violadora de ley, como lo he acusado, ya que, en todos esos casos, se ostentan atendibles, de buena fe, las razones de la Empresa para liquidar y cancelar la cesantía de Peláez en la forma como lo hizo, así como para liquidarle la pensión y estársela pagando del modo y cuantía como lo ha venido haciendo. El que el Decreto-ley número 2027 de 1951 haya sometido las relaciones de trabajo de Ecopetrol al Código Sustantivo del Trabajo es razón plena para que ella considere que la prima de servicios no es imputable, como factor de salario, para liquidar la pensión de jubilación; y el hecho de que a Peláez se le hubiese liquidado definitivamente la cesantía correspondiente a servicios prestados a empresa sustituida por Ecopetrol (hecho tan del conocimiento de Peláez, como no podía serlo menos ya que nunca reclamó por tiempo superior al que aparece para cesantía, de 7 años, 7 meses, 12 días, en el documento de folio 7) así como que los factores liquidados como salario son en

dicha Empresa los que figuran en ese documento, exhiben también que la demandada solamente podía tener como causado para ella y debido por ella, como cesantía, la suma que le liquidó y pagó por este concepto. Su buena fe aparece demostrada de modo manifiesto y la condena por mora es violadora de ley. Del artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, también violado, en los textos que citó y aplicó el sustanciador; pero realmente violadora (la dicha condena) del artículo 65 C. S. del T. del régimen de relaciones de trabajo de Ecopetrol.

"Acerca de las costas resolverá esa honorable Sala, en consecuencia".

Se considera

Sobre el lapso de servicios laborados por Luis Eduardo Peláez Ramírez a la demandada, dijo el *ad quem:* "La liquidación de prestaciones y sueldos hecha por la Empresa Colombiana de Petróleos (folio 7) demuestra que el actor prestó servicios personales a la Entidad, entre el 9 de julio de 1963 y el 16 de noviembre de 1983" (fls. 168-169).

Sostiene el impugnante que en lo relacionado "con el tiempo de servicios que debía liquidársele a Peláez, por concepto de cesantía, éste era de 7 años, 7 meses y 12 días, como le fue liquidado y cancelado y no el que equivocadamente, en forma manifiesta, apreció el Tribunal, por no haber apreciado correctamente las piezas que he singularizado y por no haber apreciado además la propia confesión del demandante" (fl. 17 cd. 2).

Observa la Sala que el fallador de segundo grado, basándose en el documento de folio 7 cd. 1, dedujo el tiempo de servicios del demandante para Ecopetrol (9 de julio de 1963 y 16 de noviembre de 1982). En los términos del artículo 61 del C. de P. L. el juez, con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al debate, forma libremente su convencimiento de los hechos controvertidos.

Por ello, si la afirmación del hecho segundo de la demanda, fl. 2, en el sentido de que los servicios para la demandada se extendieron entre el 9 de julio de 1963 y el 16 de noviembre de 1983, encontró respaldo probatorio en el documento de fl. 7, bien podía el *ad quem,* con apoyo legal en el citado artículo 61, tener por suficientemente ameritados tales extremos, incluso haciendo caso omiso de la respuesta dada por el propio demandante a la primera pregunta del interrogatorio de fl. 140, pues, como sentado lo tiene la jurisprudencia, el juez laboral tiene libertad para formar su convencimiento.

No se estructura, por consiguiente, los errores primero y segundo del cargo.

De otra parte, en los términos del art. 7° de la Ley 16 de 1969, el error de hecho que da lugar a la casación en los asuntos del trabajo, han de presentarse como manifiesto mediante el simple cotejo entre lo afirmado en la sentencia y lo que dicen los medios de convicción, sin necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Lo manifiesto es aquello que es evidente y la evidencia es la certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa que nadie puede racionalmente dudar de ella.

El error evidente que alega el casacionista consiste "en tener por probado, cuando se evidencia hecho distinto, que el salario promedio devengado por Peláez durante los últimos seis meses o ciento ochenta (180) días de su vinculación con Ecopetrol y para los efectos de la liquidación de su cesantía fue de $65.750.10 mensuales o $2.191.67 diarios" en su sentir, debió haber tenido en cuenta el *ad quem* para efecto de la liquidación de su cesantía la suma de $54.085.62 mensuales, traída en la liquidación prestacional de folio 7.

El artículo 61 del C. de P. L. faculta al juzgador para formar libremente su convencimiento basado en las pruebas que regular y oportunamente se hayan aportado al debate.

Por manera que si en este asunto el Tribunal, con fundamento en los documentos de folios 159, 160 y 161 (suministrados por la empresa), que podía apreciar libremente según quedó visto, dedujo el salario del demandante para efecto de su cesantía, es claro que el eventual error en que haya podido incurrir no se presenta con la evidencia que exige la norma primeramente citada.

No se configuran los errores tercero y cuarto del cargo.

Igualmente, los yerros quinto y sexto no son de recibo ya que los cuatro perimeros errores son el soporte de éstos y siguen por ende el resultado de aquéllos.

El séptimo de los errores que le enrostra el censor a la sentencia del Tribunal radica "en haber apreciado, cuando se manifiesta lo contrario, que Ecopetrol incurrió en mala fe (ausencia de razones atendibles) al no cancelarle a su trabajador Peláez cuanto le debía por cesantía" (fl. 16 cd. 2).

En este punto anota la Sala que a través de las instancias, oportunidad pertinente para ello, la entidad estatal accionada no esgrimió razón alguna para no haber realizado el pago de la cesantía por el tiempo y en la cuantía determinada por el Tribunal; el argumento aducido a través del recurso relativo a que parte del tiempo de que da cuenta el documento de fl. 7 se elaboró para empresa diferente a Ecopetrol, aunque eventualmente cierto, no puede aceptarse en esta oportunidad porque los extremos del recurso extraordinario están delimitados, definitivamente, por las cuestiones fácticas que fueron controvertidas en las instancias y ello imposibilita en casación, el estudio de puntos que solamente se intenten plantear ante la Sala por quienes intervinieron en el debate.

Las precedentes consideraciones dejan incólume la indemnización moratoria referida a esta prestación social.

El cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo

Dice así:

"La sentencia recurrida viola, por infracción directa el artículo 1° del Decreto número 2027 de 1951 y, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1° del Decreto número 797 de 1949, al condenar con cita y fundamento en estos últimos a indemnización moratoria.

"Demostración

"Las condenas que fulminó el *ad quem* están sustentadas en la legislación aplicable al trabajador oficial, debido a que Peláez como trabajador de Ecopetrol tuvo ese carácter. Esto último (el que Peláez fue trabajador oficial) es cierto y por ello no he considerado ni acusado como violadas normas de la Ley 165 de 1945 ni del Decreto número 062 de 1970, con base en las cuales se calificó la condición jurídica de la demandada. Sin embargo, las relaciones de trabajo en dicha Empresa se rigen por el Código Sustantivo Laboral, en virtud del artículo 1° del Decreto número 2027 de 1951. El Tribunal ignoró lo anterior y por ello violó el precepto últimamente citado, por infracción directa, lo que lo llevó a fundamentar sus condenas en normas de la legislación del trabajador oficial siendo así que las de imperio en Ecopetrol son las del Código Sustantivo.

"Debe, por lo tanto, casarse el fallo recurrido para que en la sede subsiguiente, con aplicación del régimen laboral debido y al estudiarse la súplica de la litis sobre indemnización moratoria, en caso de alguna condena por reajuste de jubilación o por reajuste de cesantía o por ambos, decidirse, con recta interpretación del artículo 65 C. S. del T., que Ecopetrol tuvo razones atendibles, esto es, estuvo asistida de buena fe, al liquidar y cancelar las dichas prestaciones. Esas razones fueron, respecto de la jubilación, que la prima de servicios no es imputable como factor de salario, para su liquidación, de acuerdo con el régimen legal imperante en Ecopetrol; y respecto de la cesantía que la Empresa la liquidó con referencia al tiempo verdadera y legalmente servido para ella y con base en el promedio salarial constituido por todos los factores a que ella atiende, legal y convencionalmente, para ese efecto, y en las cuantías verdaderamente causadas. En estas condiciones, de buena fe patronal, no procedía, en ningún caso, la condena por mora. En consecuencia ha de casarse la correspondiente decisión del *ad quem* y, en su lugar, confirmarse la respectiva absolución del Juzgado".

SE CONSIDERA

En atención a lo ya dicho en el sentido de que, como lo sostiene el recurrente, a las relaciones entre Ecopetrol y sus servidores se les aplican, por virtud del art. 1° del Decreto número 2027 de 1951, las normas del C. S. del T., y no las relativas a los trabajadores oficiales tenidas en cuenta por el *ad quem* ha de concluirse que el cargo es fundado; pero en sede de instancia se encontraría que conforme a lo antes analizado en relación con la falta de oportuna alegación de los motivos que tuvo la parte demandada para no pagar el auxilio de cesantía en consideración a todo el tiempo que, según el documento de folio 7, el actor estuvo a su servicio, impide que se halle demostrada la buena fe que, jurisprudencialmente, se ha exigido para exonerar al patrono de la sanción pecuniaria que contempla el art. 65 del C. S. del T.

El cargo, no prospera en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín, de fecha dieciocho (18) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Luis Eduardo Peláez Ramírez contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION DE JUBILACION. DESPIDO INJUSTO

Si el despido no impide al trabajador adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación a que está obligado el patrono en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, en razón de contar en ese momento con 20 años de servicio, o la pensión de vejez prevista en los reglamentos del Seguro Social, no hay lugar entonces a ninguna de las pensiones proporcionales que regula la Ley 171 de 1961.

CONFESION
VIOLACION INDIRECTA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1962

Acta número 17.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., quince (15) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 1° de abril de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

I. Antecedentes

Francisco Darío García C. promovió este juicio ordinario laboral con el fin de obtener el reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, con los aumentos salariales pactados en las convenciones colectivas de 1982, 1984 y 1986 y los consecuenciales reajustes de prestaciones sociales causados a partir del 5 de abril de 1983, "tales como primas de servicios, primas de vacaciones, aguinaldo, intereses a cesantía", o, en subsidio, la

indemnización por despido, el reajuste de cesantía, la indemnización moratoria, la pensión sanción de jubilación "Y en todo caso costas del proceso".

Sus pretensiones las fundó en los servicios que afirmó le prestó a la enjuiciada mediante contrato de trabajo desde el 9 de febrero de 1976 hasta el 9 de mayo de 1986 desempeñando el oficio de tejedor y en que se le despidió sin justa causa, "puesto que algunas ausencias que se le imputan obedecieron a sus quebrantos de salud". También aseveró que le eran retenidas las correspondientes cuotas sindicales como afiliado del Sindicato Textil del Hato, el cual suscribió con la sociedad varias convenciones colectivas en las que se estipularon aumentos escalonados según la curva salarial, no habiendo sido cumplido uno por $126.00 diarios que debió producirse el 5 de abril de 1983, por lo que si bien se efectuaron los aumentos pactados a partir del 14 de mayo de 1984 y el 15 de mayo de 1985, ellos se hicieron sobre un salario básico deficitario y, en consecuencia, también las prestaciones sociales que de ahí en adelante se le pagaron y la liquidación final de ellas lo fueron de modo igualmente deficiente.

La respuesta de la demandada *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato"* acepta el contrato de trabajo, los extremos temporales de la relación laboral, la pertenencia del actor a la organización sindical y que se estipularon los aumentos salariales aseverados. Así mismo, admite que no hizo el aumento de $126.00 diarios sobre su salario básico en ese momento; pero alega que con sus trabajadores celebró en abril de 1984 un contrato de transacción en forma individual y por el mismo "El demandante recibió la suma de $60.000.00 para quedar a paz y salvo por todo concepto relacionado con la convención colectiva de 1982". Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de pago, transacción, inexistencia de la obligación, carencia de acción, compensación, prescripción y "la genérica u oficiosa".

Mediante sentencia del 28 de febrero de 1987 el Juzgado Laboral del Circuito de Bello condenó a la sociedad demandada a pagarle al actor por reajuste de salarios $16.589.25 por el tiempo comprendido entre el 14 de mayo de 1984 y el 14 de mayo de 1985, $13.316.85 por el correspondiente al lapso que va entre el 14 de mayo de 1985 y el 3 de marzo de 1986 y $3.801.88 por el del 3 de marzo de 1986 y el 9 de mayo de 1986; por reajuste de primas de servicio $3.328.03; por vacaciones $1.764.02; por reajuste de prima de vacaciones $2.551.49; por reajuste de aguinaldo $2.363.50; por reajuste sobre la cesantía $16.835.43 y como indemnización por despido injusto $629.388.35. Le impuso el 80% de las costas y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Ambas partes apelaron y así se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, por la cual el Tribunal confirmó la apelada, salvo lo atinente a la pensión sanción de jubilación, petición respecto de la que revocó la absolución impartida por su inferior y condenó "a la empresa demandada al reconocimiento y pago de tal pretensión, en los términos indicados en la parte motiva de este proveído", según textualmente lo dice el fallo. Dicha motivación reza así en lo pertinente: "... se dispone ordenar el pago de la pensión sanción en favor del demandante cuando acredite la edad de 60 años y a cargo de la empresa demandada pero sólo en cuanto al mayor valor –si existiere– de la que reconozca el ISS una vez se llenen los requisitos

para la pensión de vejéz (sic), y si no existiere ese mayor valor, la segunda (la de vejéz -sic-) subsumirá la primera (pensión sanción)" (fls. 191 y 192). No fijó costas en la instancia.

II. El recurso

Insatisfecha Fabricato impugnó en casación la sentencia del Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 7 a 30), la cual no tuvo réplica.

Conforme lo declara al señalar el alcance de su impugnación, la recurrente pretende que se case parcialmente la sentencia enjuiciada en cuanto confirmó la condena al pago de la indemnización por despido y revocó la absolución de la pensión sanción de jubilación, para condenarla a pagar dicha acreencia y que la Corte, en instancia, confirme la absolución de la sentencia de primer grado respecto de la pensión y revoque la condena por indemnización y, en su lugar, la absuelva también de este pedimento de la demanda inicial, proveyendo sobre costas lo que sea conducente.

Para lograr su propósito formula dos cargos que se estudiarán en su orden para de esa forma resolver el recurso que está debidamente preparado.

Primer cargo

Se enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 7°, literal a) numeral 6° y Parágrafo final del Decreto número 2351 de 1965, y 60 numerales 2° y 4° del C.S. del T., infracción que a su vez condujo al quebranto, también por indebida aplicación, de los artículos 64 del C.S. del T. (8° del Decreto número 2351 de 1965) y 8° de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 9°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193 y 259 del C.S. del T., 6° y 10 del Acuerdo número 029 de 1985, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo número 2879 de 1985.

"La violación de las disposiciones citadas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub judice*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a pagar al actor la indemnización por despido y la pensión sanción de jubilación, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi mandante de tales pedimentos.

"La infracción de la Ley se produjo a causa de evidentes errores de hecho en los que incurrió el sentenciador, los cuales aparecen de modo manifiesto en los autos, y que a continuación se precisan:

"1° Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante ocurrió en forma ilegal e injusta.

"2° No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo justa causa para despedir al demandante.

"3° Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante justificó su inasistencia al trabajo los días 3 y 4 de febrero, 19 y 22 de marzo, 11, 12 y 15 de abril de 1986.

"4° Dar por demostrado, sin estarlo, que en las fechas citadas el demandante estuvo asistiendo a tratamiento médico que le impidió laborar.

"5° Dar por demostrado, sin estarlo, que era conocido de la empresa el estado de salud del actor, presumiblemente de carácter psíquico producido por el alcohol, y que el mismo le impedía laborar.

"6° Dar por demostrado, sin estarlo, que actos inconscientes e involuntarios del actor lo inducían a ser irresponsable en el cumplimiento de su deber de asistir al trabajo.

"7° Dar por demostrado, sin estarlo, que todas las ausencias al trabajo del demandante durante la última época de su vinculación laboral al servicio de la demandada, se debieron única y exclusivamente a las alteraciones de su estado de salud, por lo cual tales ausencias deben tenerse como justificadas.

"8° No dar por demostrado, estándolo, que el actor laboró al servicio de la demandada durante más de veinte (20) años de servicios discontinuos.

"9° Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor solamente laboró durante el lapso en el cual estuvo vigente el último contrato de trabajo.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 1 a 3);

"b) La respuesta de la demanda en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 80 a 85);

"c) La inspección judicial (fls. 103 vto. y 104) y los documentos incorporados en el transcurso de ella (fls. 106, 116, 117, 120, 121);

"d) Constancias del ISS sobre tratamiento médico (fls. 8 a 15);

"e) Contrato de trabajo suscrito entre las partes en la última vinculación laboral (fl. 105);

"f) Cartas por las cuales se comunicó al trabajador la decisión del despido (fls. 5 y 6, 108 y 115);

"g) Testimonios de los señores Luis Eduardo Roldán Arroyabe (fls. 92 y 93); Luis Alfonso Correa Restrepo (fls. 94 y 95) y Marco Tulio García (fl. 100).

"Igualmente, los errores de hecho se derivan de la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 102 vto. y 103).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"Para sustentar su decisión en relación con la justicia o injusticia del despido del demandante, determinado por la empresa demandada conforme a las comunicaciones visibles a fls. 5 y 6, previo trámite del procedimiento convencional, comienza el Tribunal por transcribir algunos apartes del memorial sustentatorio de la apelación interpuesta por el apoderado de la accionada, y luego señala:

'Ciertamente con la prueba allegada al plenario, se logró establecer el reiterado ausentismo del actor al sitio o lugar de trabajo. Al respecto, es el caso de analizar el contenido de la inspección judicial cumplida sobre la hoja de vida del accionante, así como la relación de faltas al trabajo durante los años de 1985 y 1986, unas por incapacidad, otras por permiso y algunas sin excusa justificativa' (fl. 181).

"A continuación, el *ad quem* cita apartes del fallo de primera instancia, conforme al cual en 1986 se acreditaron como faltas al trabajo los días 11, 12 y 15 de abril, más dos días ocurridos en la semana 06 y otros dos días en la semana 12, todo de conformidad a lo registrado en los documentos de los folios 117, 120 y 121.

'De acuerdo con tal número de faltas, la accionada invocó la Ley y el contrato individual de trabajo para dar por terminada en forma unilateral la relación laboral, alegando justa causa para ello' (fl. 182).

"Alude luego la sentencia a la cláusula cuarta literales c) y d) del contrato de trabajo, incorporado al fl. 105, conforme a la cual habrá lugar a la terminación del contrato, por faltar al trabajo durante tres o más días consecutivos sin justa causa, o cinco o más faltas al trabajo sin justa causa, en un período de seis meses.

"De lo anterior concluye el sentenciador que tanto frente a la Ley (art. 60-4° C.S. del T.) como al contrato de trabajo, no es suficiente la prueba de la ausencia al trabajo sino la carencia de justificación, elemento acerca del cual razona en la siguiente forma:

'De los elementos de juicio anexados al plenario (prueba documental y testimonial) se infiere que el reglamento (sic) durante el año de 1986 (en el cual fue despedido), estuvo sometido a tratamiento médico (verse recetario de fls. 8 y ss.), desconociéndose exactamente el tipo de dolencia de que venía padeciendo –que según el Juez de instancia era de tipo psiquiátrico– de acuerdo a la droga formulada.

'Así mismo, es del caso remitirnos al documento de folio 120 y de fecha 4 de abril de 1986, enviado por Telares al Jefe de Relaciones Industriales de la compañía demandada, en el que se hace una relación de ausencias al trabajo por parte del actor y que concluye así: '... Como usted puede apreciar, cuenta con un alto índice de ausentismo, varias por alicoramiento. Por ser un buen trabajador, varias veces le hemos ayudado; inclusive comprometiéndolo, pero sin ningún resultado favorable hasta el momento, por el contrario viene incrementando sus faltas. Se le ha brindado orientación con el Grupo Renacer de Alcohólicos Anónimos, sin lograr nada...'.

'De lo anterior se infiere claramente que era conocido de la empresa el estado de salud del asalariado (presumiblemente de carácter psíquico) producido por el al-

cohol, lo que lo inducía a ser irresponsable en el cumplimiento del deber, producto de actos inconcientes (sic) e involuntarios' (fls. 183 y 184).

"A continuación el sentenciador cita un fallo anterior de esa misma Sala, el cual, a su vez, se remite a la sentencia de esa honorable Corporación, proferida el 5 de agosto de 1980, rad. 7417, para luego concluir así:

'En este orden de ideas, la Sala considera que si el demandante en forma reiterada faltó al trabajo, unas veces por incapacidad otorgada por los médicos del I S S , otras con permiso y otras sin él, tal proceder se debió única y exclusivamente a las alteraciones de su estado de salud (posiblemente de carácter psíquico) y no a actos voluntarios y conscientes, por lo que tales ausencias deben tenerse como justificadas'.

'Teniendo en cuenta las causas que determinaron el rompimiento del contrato por parte de la accionada y su adición (sic) a las bebidas alcohólicas, se mantendrá la decisión de primera instancia, en cuanto a la condena por indemnización por despido injusto, por ser evidentemente desaconsejable el reintegro. El monto de dicha indemnización no merece reparo alguno' (fls. 186 y 187).

"En cuanto a la pensión de sanción de jubilación, el Tribunal no hace mención expresa alguna de la vinculación superior a veinte años discontinuos, y observa que cuando se produjo el despido ya estaba vigente el artículo 10 del Acuerdo número 029 de 1985, aprobado por el Decreto número 2879 de 1985 y transcribe extensamente la sentencia de esa honorable Sala, de fecha 13 de agosto de 1986, para luego concluir lo siguiente:

'Siguiendo los lineamientos de tal providencia, aplicados al caso material de decisión, se dispone ordenar el pago de la pensión sanción en favor del demandante cuando acredite la edad de 60 años y a cargo de la empresa demandada, pero sólo en cuanto al mayor valor –si existiere– de la que reconozca el ISS una vez se llenen los requisitos para la pensión de vejez, y si no existiere ese mayor valor, la segunda (la de vejez) subsumirá la primera (Pensión sanción)' (fls. 191 y 192).

"Como puede observarse, los errores fácticos de la sentencia son ostensibles, como se desprende de los partes citados anteriormente.

"El Tribunal, acogiendo la conclusión del *a quo*, acepta que al menos en el año de 1986 el actor faltó en siete oportunidades, las cuales fueron los días 1, 3 y 4 de febrero, 19 y 22 de marzo, 11, 12 y 15 de abril (fl. 182), e igualmente, admite que tanto en la Ley (art. 60-4° C.S. del T.), como en el contrato (cláusula 4ª - c y d), tal conducta está erigida en justa causa de despido, siempre y cuando esté justificada, lo cual, equivocadamente, encuentra demostrado en el plenario, cuando ello no es exacto.

"Es cierto que en otras ocasiones y frente a diversas ausencias al trabajo, distintas de las invocadas en la carta de despido, el demandante pudo haberlas justificado por incapacidad para laborar o permiso de la empresa, pero no le era dable al juzgador establecer una generalización inadmisible para suponer, sin apoyo probatorio alguno, que todas ellas estaban exculpadas, incurriendo en abierta contradicción, pues no obstante reconocer inicialmente que del análisis de la inspección judicial se despren-

de que en la relación de faltas al trabajo aparecen 'algunas sin causa justificativa' (fl. 181 parte final), más adelante concluye que 'tales ausencias deben tenerse como justificadas' (fl. 186).

'El sentenciador debió limitar su estudio de la justificación a las precisas faltas señaladas en la misiva de despido y no a otras diferentes, que no eran materia de la controversia.

"Más equivocada resulta aún la tesis del Tribunal cuando, sin existir elemento de juicio alguno, pretende, supone que por alteraciones psíquicas el actor no era consciente de sus actos y, pero aún, explicar su conducta por su tendencia a ingerir bebidas alcohólicas, lo cual más bien debió tomarse como un agravante, pues, inclusive, con tal actitud estaba violando una de las prohibiciones establecidas para los trabajadores en el artículo 60 ordinal 2º del C.S. del T.

"La jurisprudencia de esa honorable Corporación que cita la Sala falladora es totalmente improcedente, pues alude a una situación fáctica completamente distinta, cual fue la de una compañera. Aquí se trata de una persona que por su estado alcohólico comenzó a incumplir su principal obligación, la de asistir al trabajo, y que no logró superar tal situación a pesar de la ayuda que la misma empresa demandada le brindó en diversas oportunidades, como consta en el informe del folio 120.

"En aquel caso que la Corte tuvo oportunidad de estudiar, estaba plenamente demostrado que la trabajadora padecía de tal enajenación por lo cual no se le hizo responsable del hecho de haber intentado agredir con arma blanca a su compañera, por no ser su acto racional ni voluntario, lo cual difiere sustancialmente de los hechos debatidos en este proceso.

"Todo lo anterior se corrobora con el análisis de las pruebas citadas en el encabezamiento de la censura.

"En el hecho 4º de la demanda la parte actora confiesa que 'algunas ausencias que se le imputan obedecieron a sus quebrantos de salud' (fl. 1), vale decir, que en el mismo libelo inicial se admite que no todas las faltas al trabajo fueren originadas en dicho motivo.

"En el interrogatorio de parte absuelto por el señor García Correa, prueba que el *ad quem* desconoció por completo, aquél acepta que pudo tener problemas con el licor y que los directivos de la empresa le aconsejaron afiliarse a un grupo de rehabilitación (resp. 12 y 13), y luego niega enfáticamente haber faltado al trabajo por causa del licor o por incapacidad del Seguro Social (resp. 14), o sea, que es el mismo demandante quien admite que sus ausencias no se originaron en las causales de justificación que erróneamente encontró demostradas el Tribunal (fl. 103).

"Las recetas médicas visibles a fls. 8 y ss. apenas prueban que en algunas ocasiones al actor le fueron formulados medicamentos oir el ISS, (sic) pero de ninguna manera acreditan que padecía de grave alteración psíquica, que le incapacitara para trabajar. Conviene señalar que varias de ellas, las de los fls. 8, 11, 12, 13 y 14, fueron expedidas cuando ya se había iniciado el trámite convencional para el despido.

"La inspección judicial y los documentos incorporados al acta de la diligencia acreditan no solamente las ausencias al trabajo, sino que estas fueron reiteradas durante los últimos años y la tolerancia que tuvo la empresa para con el trabajador, antes de proceder a su despido. Especialmente es desafortunada la apreciación que hace el sentenciador del memorando que obra al fl. 120, cuando de él concluye que la empresa conocía que el estado de salud del demandante lo inducía a ser irresponsable en el cumplimiento de su deber, siendo así que la documental lo único que prueba es que la empresa le ayudó a rehabilitarse sin ningún resultado favorable.

"Las cartas que plasmaron el despido, visibles a fls. 5 y 6, también erróneamente apreciadas, pues el sentenciador generalizó las ausencias al trabajo, cuando las invocadas allí fueron las que se mencionan, en número superior a cinco, en un período de seis meses, debidamente comprobadas con los documentos de fls. 117, 120 y 121 y cuya existencia no discute la sentencia gravada, sin que el actor hubiese demostrado, respecto de las mismas, haber estado incapacitado por motivos de salud, no obstante que en su contra corría la carga probatoria.

"No podía entonces el Tribunal concluir de manera enfática, como aparece en la pág. 13 del fallo impugnado que todas las ausencias al trabajo (las señaladas en la carta de despido y las demás ocurridas) se debieron '... *única y exclusivamente* a las alteraciones en su estado de salud (posiblemente de carácter psíquico) y no a actos voluntarios y conscientes, por lo cual tales ausencias deben tenerse como justificadas' (subrayo) (fl. 146).

"Como la sentencia dice apoyarse también en la prueba testimonial, para sostener que la demandada conocía las alteraciones mentales del actor (fl. 183), demostrados como lo han sido los yerros respecto de las pruebas calificadas, procede analizar los testimonios incorporados a los autos, los cuales no desvirtúan las consideraciones precedentes de esta impugnación.

"Luis Eduardo Roldán Arroyabe señala que 'No tengo conocimiento que durante los últimos meses de vinculación del demandante a la empresa, estuviera sufriendo de alguna enfermedad 'añadiendo que 'el documento oficial que la empresa recibe para justificar la ausencia de un trabajador por enfermedad es la boleta de incapacidad que expide el médico del ISS' (fls. 92 vto. y 93 vto.).

"Luis Alfonso Correa Restrepo afirma: 'No tengo conocimiento que el demandante antes de salir de la empresa estuviera en tratamiento médico. No tengo conocimiento que sufriera de ninguna enfermedad antes de ser retirado de la empresa'. En cambio, sí le consta que '... El demandante en varias oportunidades por faltas sin justificación al trabajo. Ese señor era un ausentista, yo lo único que recuerdo fue que cuando fue a reclamar la liquidación estaba en estado de embriaguez, y con mucho tufo. Esa embriaguez habitual sí puede ser una de las causas del ausentismo de él '... El documento que el trabajador debe presentar como oficial para demostrar la falta al trabajo por incapacidad es la incapacidad expedida por los Seguros Sociales' (f. 95).

"Marco Tulio García señala que 'Yo no me daba cuenta si el demandante fue incapacitado por el Seguro, yo no me daba cuenta de esas cosas. Yo no me dí cuenta

si él faltaba al trabajo porque como digo a veces teníamos turnos distintos, cuando estábamos juntos era normal en el trabajo, pero casi no trabajamos juntos. No me enteré que fuera sancionado... Yo no sé si le gustaba el trago, a todo el mundo le gusta el trago. Es muy natural que a todos nos gusta el licor. Yo no sé si al demandante le gusta el trago, eso es muy natural en las personas' (fl. 100).

"Conviene señalar que el *a quo* recibió declaración al señor Jorge Hernández Paniagua (fls. 100 vto. a 102), no obstante no haber sido solicitado ni en la demanda, ni en la respuesta, ni en la primera audiencia de trámite (fls. 3, 82 y 90), por lo cual no puede considerarse que dicha prueba la tuvo en cuenta el Tribunal, con mayor razón si se observa que la sentencia alude en general a la prueba testimonial y no en forma individual a cada declaración.

"De todo lo expuesto se concluye que la demandada demostró la ausencia al trabajo del actor en las fechas a que se refiere la comunicación que puso fin al contrato de trabajo, sin que el demandante las hubiese justificado, por lo cual su sentencia debe ser quebrantada a fin de que en instancia, previa revocatoria de la decisión de primer grado, se libere a mi mandante de las condenas por concepto de indemnización por despido y pensión-sanción de jubilación, teniendo en cuenta que se acreditó en el plenario y no es materia de controversia, el cumplimiento previo de los trámites convencionales, como se desprende de las documentales anexadas en el curso de la inspección judicial y lo acepta el señor García Correa al responder la pregunta quince del interrogatorio de parte al que fue sometido (fl. 103).

"El Juzgado *a quo* absolvió de la pensión sanción de jubilación, por haber cumplido el demandante veinte años de servicios (fl. 156). El Tribunal alude a los hechos de la demanda y de la respuesta, señalando que la demandada 'admite los extremos del contrato' (fl. 178), vale decir, que aún cuando no lo expresa con toda claridad, debe entenderse que para la sentencia gravada el único lapso de servicios demostrado es el que se alude en el hecho primero de la demanda, esto es, del 9 de febrero de 1976 al 8 de mayo de 1986.

"No obstante lo anterior, el sentenciador incurrió en evidente yerro fáctico del libelo introductorio del proceso y de su contestación, al entender equivocadamente dicha confesión, pues ella alude solamente a la última vinculación laboral, en relación con la inspección judicial, en la cual quedó demostrado que con anterioridad el demandante estuvo vinculado por contrato de trabajo en otras dos oportunidades y que al sumar el tiempo de servicos, éste supera los veinte años discontinuos (fl. 103 vto).

"La jurisprudencia constante de esa honorable Sala ha enseñado que la pensión-sanción de jubilación no rige para quien ya cumplió veinte años de servicios, como aparece en varias sentencias, entre ellas, la del 10 de diciembre de 1982, rad. 9035 con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, sin que tenga importancia que tal antigüedad sea continua o discontinua, pues para efectos pensionales se suman los tiempos servidos bajo uno solo o diversos contratos de trabajo, tanto para la pensión ordinaria como para las especiales reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

"Lo anterior lleva a concluir que en cuanto el Tribunal no dio por probado el tiempo total de servicios discontinuos, superior a veinte años, sino únicamente el atinente al último contrato de trabajo, incurrió en ostensible error de hecho que lo llevó a fulminar condena por pensión-sanción de jubilación, la cual de ninguna manera era procedente, aún con independencia de la justicia o injusticia del despido.

"Así las cosas, de no prosperar la censura en su primera parte, al menos deberá producirse la casación de la sentencia a fin de que en este punto se confirme la decisión absolutoria del Juez de primer grado, que en este aspecto fue acertada".

SE CONSIDERA

1. El examen de las pruebas que el cargo singulariza como mal apreciadas por el fallador, arroja lo siguiente:

a) La aserción que figura como el cuarto de los hechos de la demanda inicial no constituye una confesión, pues al tenor del ordinal 4º del art. 195 del C. de P.C. entre los requisitos que debe tener ella está la de ser expresa; es por ello que no existen confesiones implícitas o tácitas. Por tal razón la oración enunciativa donde se expresa "el demandante fue despedido sin justa causa, puesto que algunas ausencias que se le imputan obedecieron a sus quebrantos de salud", no puede ser cercenada para hacerle decir algo diferente a lo que ella afirma: que el despido fue injustificado. El que allí se puntualice que "algunas ausencias... obedecieron a sus quebrantos de salud" no significa, en modo alguno, confesar que las demás fueron injustificadas, como lo pretende la censura;

b) De la aceptación al contestar la demanda del primero de los hechos allí aseverados, la única conclusión que sacó el tribunal, y la cual no es en manera alguna equivocada, fue la de que la hoy recurrente admitió los extremos del contrato afirmado por el actor (fl. 178). Luego, rigurosamente, por este aspecto no cabe endilgarle al fallador colegiado una mala apreciación de este hecho confesado;

c) Respecto de lo que propiamente constituye la inspección ocular (fls. 103 vto. y 104), debe decirse que sí ciertamente el Tribunal se equivocó al apreciar dicha prueba por haber pasado por alto que el juez del conocimiento durante esta diligencia constató, y así lo consignó en el acta respectiva, que el demandante además del tiempo que afirmó en su demanda, y el cual aceptó Fabricato, trabajó antes para ella en dos oportunidades; y sumados los tres lapsos en que laboró resulta un tracto de servicios superior a veinte años, mas exactamente un total de 25 años y 24 días.

En efecto, el juez revisó la hoja de vida del actor y asentó lo siguiente en el acta de la diligencia: "Francisco Darío García Correa, Registro número 28928. Ingresó a la empresa en abril 24 de 1959, y salió en julio 6 de 1966; reingresó en agosto 16 de 1966 y salió en marzo 28 de 1974. Reingresó el 9 de febrero de 1976 y salió en mayo 9 de 1986, por despido según el art. 7º" (fl. 103 vto.).

Esto significa que la sentencia acusada incurre en los dos últimos yerros fácticos que el cargo le imputa.

En cuanto a los documentos incorporados al proceso durante la inspección, hay que decir lo siguiente:

1° El documento del folio 106 registra las ausencias del demandante desde el año de 1976 hasta el año de 1982; y por ello para nada se relaciona con los hechos del proceso, pues las faltas al trabajo que invocó el patrono demandado corresponden a los años de 1985 y 1986.

2° Los documentos de folios 116, 117, 120 y 121 están sometidos a la misma restricción para su examen en casación a la que se halla sujeta la prueba testimonial, porque debido a su índole simplemente declarativa deben ser apreciados "en la misma forma que los testimonios" (C. de P. C., art. 277, ord. 2°);

d) De las recetas médicas obrantes del folio 8 al 15 del expediente el sentenciador no dedujo que el demandante "padecía de grave alteración psíquica, que le incapacitara para trabajar", como lo sostiene, sin fundamento, la parte recurrente en la demostración del cargo, puesto que basada en ellas y en la "prueba documental y testimonial" que no precisa, solamente "infiere que el reclamante durante el año de 1986 (en el cual fue despedido), estuvo sometido a tratamiento médico..., desconociéndose exactamente el tipo de dolencia que venía padeciendo" (fl. 183), de acuerdo con las textuales palabras del fallo acusado. Por ello, siendo cierto, como lo anota la censura, que el Tribunal concluyó afirmando que el proceder de García Correa al faltar al trabajo "se debió única y exclusivamente a las alteraciones en su estado de salud (posiblemente de carácter psíquico) y no a actos voluntarios y conscientes, por lo que tales ausencias deben tenerse como justificadas" (fl. 186), no lo es menos que no precisó cuál fue la prueba que le permitió formarse dicha convicción, no siendo admisible por ello sostener que se fundó en tales recetas médicas;

e) No comete ningún error de apreciación el fallador de segundo grado cuando afirma que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes no quedó prevista la mera falta al trabajo como causa de terminación del mismo y que sólo lo está la inasistencia injustificada, pues eso literalmente es lo que establece la cláusula cuarta de dicho documento, en donde se lee: "Habrá lugar a la terminación o suspensión de este Contrato: ... c) por faltar al trabajo durante tres o más días consecutivos *sin justa causa*. d) Por cinco o más faltas al trabajo *sin justa causa* en un período de seis meses..." (fl. 105) –Se subraya–;

f) Carece de incidencia el que se haya hecho referencia por el juzgador también a las ausencias al trabajo con permiso o por enfermedad, puesto que finalmente concluyó que el proceder del trabajador en todos los casos "se debió única y exclusivamente a alteraciones en su estado de salud... y no a actos voluntarios y conscientes" (fl. 186). Y si bien es verdad que no explicó en qué se basaba para hacer tan categórica aserción, para los efectos del recurso debe tenerse por bien fundada la sentencia mientras la acusación no logre demostrar lo contrario. Quiere esto decir que por este aspecto no estimó equivocadamente el sentenciador las cartas por las que se le comunica el despido al demandante (fls. 5 y 6, 108 y 115).

g) En virtud de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 no se examinan los testimonios de Luis Eduardo Roldán Arroyave, Luis Alfonso Correa Restrepo y Marco Tulio García, pues si bien se demostró error en la apreciación de la

inspección ocular, dicho defecto de valoración únicamente se relaciona con el tiempo total durante el cual el demandante García trabajó para Fabricato y no con lo concerniente a si el despido fue o no justificado.

Por lo demás, no fue en la prueba testimonial en la que se apoyó el Tribunal para concluir que "era conocido de la empresa el estado de salud del asalariado (presumiblemente de carácter psíquico) producido por el alcohol, lo que lo inducía a ser irresponsable en el cumplimiento del deber, producto de actos inconsientes (sic) o involuntarios" (fl: 184), como textualmente lo consigna la sentencia recurrida, sino en el documento del folio 120, el cual ya se dijo que tampoco puede examinarse en casación laboral por ser de índole simplemente declarativa y estar por ello asimilado en cuanto a su apreciación a la prueba testimonial.

2. Y en lo que hace al interrogatorio de parte que se dice no apreció el Tribunal fallador, encuentra la Sala que sería irrelevante dicha inestimación en razón de no configurar ninguna de las tres respuestas que precisa la censura una confesión, entendida como tal aquella declaración de parte que perjudica a quien la hace o al menos releva de prueba a su contraparte. Ello porque el aceptar el demandante haber tenido problemas con el licor y haber sido aconsejado por los directivos de la empresa para que se afiliara a un grupo de rehabilitación, constituye una circunstancia que ninguna incidencia tiene en la estructuración de los yerros fácticos que el cargo denuncia; y porque su negación de que por causa del licor hubiese faltado al trabajo o se le hubiese incapacitado por el Seguro Social, que es a lo que se refiere la decimocuarta respuesta del interrogatorio, fuera de no constituir una confesión, desde luego que no desvirtuaría la conclusión de que fue el estado de salud del demandante y no motivos conscientes y voluntarios suyos los que le impidieron laborar los días por cuya ausencia al trabajo fue despedido.

3. Significa lo dicho que únicamente demuestra el cargo los dos últimos errores de hecho que le atribuye a la sentencia enjuiciada y, consecuencialmente, se casará ella sólo en cuanto condena al pago de la pensión proporcional de jubilación conocida como pensión-sanción, pues, como lo advierte la recurrente, la jurisprudencia de la Sala tiene dicho que si el despido no impide al trabajador adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación a que está obligado el patrono en los terminos del Código Sustantivo del Trabajo, en razón de contar en ese momento con 20 años de servicio, o la pensión de vejez prevista en los reglamentos del Seguro Social, no hay lugar entonces a ninguna de las pensiones proporcionales que regula la Ley 171 de 1961.

A lo anterior se suma el hecho de que dicha pensión proporcional quedó a cargo del Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de octubre de 1985, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto número 2879 del 4 de octubre de ese mismo año, cuya vigencia comenzó precisamente en la primera de las fechas indicadas.

Prospera parcialmente el cargo en la forma anotada y en tal virtud se casará la sentencia en este extremo de la litis para, en sede de instancia y sin que sea menester consideración adicional a las expresadas al desatar el recurso extraordinario, confir-

mar la absolución que respecto de tal pretensión impartió el juez del conocimiento en su sentencia del 28 de febrero de 1987.

No se estudia el segundo cargo, pues éste se endereza exclusivamente a logar lo que la recurrente obtuvo con la prosperidad parcial del primero.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, dictada el 1° de abril de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto condenó a la demandada Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato" a pagarle al actor Francisco Darío García C. la pensión proporcional de jubilación conocida como pensión-sanción y, en sede de instancia, confirma la absolución que por este extremo de la litis se dispuso en la sentencia de primer grado. *No la casas* en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Término. TRABAJADORES OFICIALES

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1806

Acta número 12.

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Salomón Betancur Ballesteros, identificado con la cédula de ciudadanía número 1375024, mediante apoderado judicial demandó al *Instituto de Mercadeo Agropecuario,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle el valor de la indemnización por despido, indemnización moratoria, reliquidación de cesantía, correspondiente a todo el tiempo de servicios, primas de navidad y extralegales del último año laborado, pensión de jubilación y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º Mi poderdante ingresó en el servicio del IDEMA, mediante contrato de trabajo.

"2º La relación de trabajo comenzó el día 21 de febrero de 1963 y terminó el 30 de abril de 1980.

"3º El contrato le fue cancelado, a partir de la última fecha, mediante una decisión unilateral e ilegal de la demandada.

"En efecto:

–A mi poderdante se le retiró del servicio para que entrara a disfrutar de la pensión de jubilación.

–La persona que retiró a mi poderdante no tenía facultad para ello, puesto que no era la autoridad nominadora. La pensión fue reconocida mucho tiempo después.

–Mi poderdante en ningún momento –y de conformidad con los datos que poseo– pidió ser retirado, únicamente pidió la pensión de jubilación.

"4º A mi poderdante se le retiene parte de la pensión de jubilación y de la cesantía.

En efecto, para su liquidación no se tuvieron en cuenta todos los factores que ordenan la ley y la Convención Colectiva de Trabajo.

"5º Está agotada la vía gubernativa".

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando parcialmente los hechos primero, tercero y 5º; aceptando el segundo; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, incumplimiento de las obligaciones legales de parte del demandante, pago, existencia absoluta de legalidad y validez de la voluntad de las partes; como previas la de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 19 días del mes de mayo de 1987, delclaró probada la excepción de prescripción, absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, y condenó en costas al demandante.

Apeló el apoderado del actor, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* Sala Laboral, mediante sentencia de 26 de junio de 1987 confirmó el fallo apelado y condenó a pagar las costas al actor.

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 del opositor.

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

"Aspiro a que esa Sala de la honorable Corte Suprema de Justicia *Case parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la del *a quo* que declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las súplicas atinentes a las indemnizaciones por despido y por mora, y, en su lugar, como *ad quem* –previa revocatoria de lo pertinente– *condene* a la demandada al pago de las indemnizaciones por despido y por mora; que provea sobre costas, como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos, los que se decidirán en su orden.

1° CARGO:

"La sentencia interpretó erróneamente los artículos 41 y 102 del Decreto número 3135 de 1968, tiene íntima relación con los artículos 1° del Decreto número 797 de 1949, 18 del Decreto número 2733 de 1959, 7° de la Ley 24 de 1947 y 151 del Código de Procedimiento Laboral. Infracción que llevó al *ad quem* a la violación, por aplicación indebida, de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, literales d) y g) artículos 47, 48 y 49 del Decreto número 2127 del mismo año, artículo 22 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el IDEMA y su Sindicato de Trabajadores, en relación con los artículos 467 del C.S. del T. y 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965, artículo 27 de la Ley 57 de 1987.

"Demostración.

"Por tratarse de una violación directa, se hace el análisis independientemente de cualquier aspecto probatorio o fáctico, sobre los cuales no hay discusión. Ha dicho la doctrina que la interpretación errónea no es otra cosa que la exégesis equivocada que el fallador de segunda instancia hace del alcance y contenido de un determinado precepto que lo lleva al reconocimiento, o desconocimiento, de un derecho a través de la resolución judicial cuya anulación se pretende.

"Ahora bien, en el presente caso el Tribunal dijo 'por tanto para efectos de la aplicación de la prescripción, el tiempo para que empiece a operar el fenómeno prescriptivo se cuenta a partir del mes, que es cuando verdaderamente se hace exigible la obligación laboral...' Los artículos 41 y 102 del Decreto número 3135 de 1968, lo mismo que el artículo 151 del C. de P.L., señalan nítidamente desde que momento comienza a darse el fenómeno prescriptivo.

"En efecto, allí se establece que dicho momento es el de la exigibilidad de los derechos reclamados.

"Ahora bien, en tratándose de los trabajadores oficiales las prestaciones sociales y demás derechos solamente son exigibles después del plazo de gracia de noventa (90) días consagrados en el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949.

"De tal manera únicamente después de vencerse el período de gracia de que trata el artículo citado es cuando surge el derecho para el trabajador de poder *exigir sus acreencias laborales*, y para el empleador oficial la obligación de cumplirlas.

"Sostener, como lo hace el Tribunal, que la exigibilidad de los derechos sociales del trabajador oficial solamente puede hacerse un mes después de haberse agotado la vía gubernativa, es confundir la viabilidad de la acción judicial con la exigibilidad del derecho que esta encarna.

"Consecuentemente, si la prescripción únicamente comienza a configurarse desde el instante en que los derechos se vuelven exigibles, hay que concluir que la interrupción del fenómeno prescriptivo se realiza por un período igual.

"Incidencia.

"A aquellas violaciones llegó el *ad quem* por la interpretación errónea que hizo de las mismas; y, de no haber sido por ellas, hubiera accedido a las súplicas de la demanda, condenando al IDEMA al pago de las indemnizaciones por despido y por mora".

El opositor replicó así:

"*Alcance de la impugnación.* Pretende el recurrente que la honorable Corte case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó la del *a quo*, que declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las súplicas por concepto de indemnizaciones por despido y moratoria y para que en su lugar, en sede de instancia, revoque lo pertinente y la condene al pago de las indemnizaciones atrás anotadas y provea sobre las costas del juicio.

"La formulación del alcance de la impugnación es notablemente equivocada, ya que si se observa simplemente los dos fallos de instancia, les fueron desfavorables al demandante y por tanto, su solicitud debía ser la casación total del fallo impetrado y en ningún caso limitarla a un ataque parcial, que no corresponde a la realidad procesal.

"Si este requisito, que no es únicamente de tipo formal, sino que conlleva un planteamiento de fondo, ya que constituye, 'el *petitum* de la demanda de casación', es indudable que enerva la posibilidad de éxito del ameritado recurso, sin que pueda entenderse válidamente, que la honorable Sala de manera oficiosa pueda subsanar tan flagrante error que la llevará a rechazar de plano la referida demanda.

"*Primer cargo.* El recurrente alega que la sentencia interpretó erróneamente los artículos 41 y 102 (sic) del Decreto 3135 de 1968, en íntima relación con los artículos 1° del Decreto número 797 de 1949, 18 del Decreto número 2723 de 1959, 7° de la Ley 24 de 1947 y 151 del C. de P.L., lo que lo llevó a la vez a la aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, literales d) y g) del artículo 47 y los artículos 48 y 49 del Decreto número 2127 de 1945, el artículo 22 de la Convención vigente, en armonía con los artículos 467 del C.S. del T. y 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965 y artículo 27 de la Ley 57 de 1.987 (sic).

"Partiendo del supuesto, que la proposición jurídica está completa (no se citó el art. 6° del C. de P.L.) y sobre la base que la decisión del Tribunal fue notoriamente jurídica, ajena a los aspectos fácticos aportados al proceso, es innegable que en ningún momento interpretó de manera errónea las disposiciones que consagran los fenómenos de la prescripción y de su interrupción, ni mucho menos aplicó en forma indebida los preceptos legales que relaciona en este cargo.

"Al estudiar el problema de la prescripción, propuesto en su debida oportunidad por la entidad demandada, el Tribunal expresa que las normas que lo regulan son el artículo 41 del Decreto número 3135 de 1968 y 102 del Decreto número 1848 de 1969 y que en armonía con los artículos 6° y 151 del C. de P.L., la exigibilidad de las obligaciones laborales de los trabajadores oficiales, comienza a la expiración del plazo del agotamiento de la vía gubernativa o reglamentaria y que por mandato del artículo 7° de la Ley 24 de 1947, el plazo de gracia para resolverlo es de un mes y que

'por tanto para efectos de aplicación de la prescripción, el tiempo para que empiece a operar el fenómeno prescriptivo se cuenta a partir del mes, que es cuando verdaderamente se hace exigible la obligación laboral correspondiente para los trabajadores a quienes obliga la ley agotar la vía gubernativa'.

"Sin lugar a dudas, la interpretación que le da el *ad quem* a los textos legales arriba señalados, que regulan las situaciones jurídicas allí contempladas, es notoriamente correcta, más cuando recogiendo el entendimiento jurisprudencial y doctrinal, atempera el efecto prescriptivo, dejándole en una especie de suspenso, mientras se corre el mes (art. 7°, Ley 24/47).que tiene la Administración para decidir sobre la reclamación del trabajador oficial y de ahí en adelante, es indiscutible que la prescripción comienza a tener todos los efectos legales consagrados en las disposiciones que son materia de análisis.

"Pero pretender, como lo hace el recurrente, que ese fenómeno extintivo, sólo opera cuando se vence el plazo de gracia indicado en el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, es perfectamente absurdo, ya que éste consagra un privilegio para la Administración de pagar los salarios, prestaciones e indemnizaciones durante ese tiempo, pero en ningún momento puede enervar o suspender de la cuenta prescriptiva, porque la exigibilidad para el trabajador oficial nace de nuevo el día que vence el término señalado en el artículo 7° de la Ley 24 de 1947 (un mes) y al mismo tiempo comienza a correr otra vez dicho fenómeno, siempre que se haya presentado en tiempo la respectiva reclamación, antes que prescriba inicialmente (artículos 41 Decreto número 3135/68, 102 Decreto número 1848/69 y 151 C. de P.L.).

"En tales condiciones, a pesar del esfuerzo laudable del pretenso censor, no interpretó erróneamente el Tribunal las disposiciones invocadas en la formulación del cargo y por tanto, no aplicó indebidamente los también allí señalados, a más que en el fondo sería una falta de aplicabilidad de los mismos.

"Pero además, es un hecho incontrastable que el *ad quem* fundamentó su decisión, en el examen de aspectos fácticos y de las pruebas aportadas al juicio, que lo llevaron a confirmar la declaratoria del *a quo*, de declarar probada la prescripción y absolver a la demandada de las súplicas de la demanda, lo que deja sin respaldo alguno el planteamiento de este cargo, por haber escogido una vía equivocada, lo que lleva a que debe ser rechazado por la honorable Sala, como así se lo solicito".

SE CONSIDERA:

Acerca de la fecha en que comienza a computarse el plazo prescriptivo de los derechos laborales correspondientes a los trabajadores oficiales, esta Sala de la Corte ha dicho:

"Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el Decreto número 797 de 1949, que sustituyó al artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945, en el sentido de que el propósito de dicha norma es regular una situación posterior a la terminación del contrato de trabajo, de manera que cuando el trabajador retirado o despedido se presenta a reclamar el pago de los salarios, prestaciones o

indemnizaciones que a él corresponden, lo hace con el carácter de ex trabajador porque no continúa la existencia real del contrato sino la ficción legal de su subsistencia para los fines del pago de las obligaciones laborales y de la indemnización del perjuicio causado por la mora.

"En este orden de ideas, el término de la prescripción empieza a contarse desde la fecha de la terminación real del contrato de trabajo y no desde la fecha en que vence el término de 90 días, llamado plazo de gracia, establecido por el parágrafo 2° del citado Decreto número 797 de 1949, que se inicia a su vez desde el día en que se ha despedido o retirado el trabajador; plazo que le permite a la Administración Pública una oportunidad mayor que la de los particulares para pagar las deudas laborales" (Sentencia de abril 28/83, Rad. 8913, Sección Primera. Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Así las cosas, reiterando este criterio jurisprudencial, acogido por la Sección Segunda, en Sentencia de mayo 16/83, Rad. número 8561, Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco Correa, resulta que la prescripción que prohijó el Tribunal en este caso se ajusta a derecho y se ha de mantener, pues el contrato de trabajo entre las partes finalizó el día 30 de abril de 1980 y el actor vino a reclamar directamente al gerente de la demandada, los derechos que ahora pide por vía jurisdiccional, el 15 de junio de 1983, vale decir, mucho más de tres años después de la terminación del vínculo laboral (ver demanda, hecho 2 y réplica al mismo, fols. 3 y 11, y el documento de folio 2).

Por consiguiente, aunque el criterio del *ad quem* respecto al tema en cuestión no es acorde con el de la Corte, el cargo no está llamado a prosperar, y lo explicado hace también innecesario que la Sala se pronuncie sobre el 2° cargo que persigue igualmente el quebranto de la prescripción declarada por el Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintiséis (26) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Salomón Betancur Ballesteros contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA".

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Naturaleza jurídica y de sus servidores

---

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1947.

Acta número 18.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veinte (20) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en la segunda instancia de este proceso.

I. Antecedentes

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* mediante sentencia de fecha 15 de julio de 1987, confirmó la de primera instancia que absolvió al *Instituto de Seguros Sociales* de la indemnización por despido injusto, el valor de la pensión restringida de jubilación y la indemnización moratoria por su no pago, en el juicio ordinario laboral que le promovió *Francisco Antonio Vélez Muñoz.*

Inconforme el actor con este resultado, impugnó ante la Corte el fallo del *ad quem* para pedir que se case y, en su lugar en instancia, se acceda a las peticiones de la demanda inicial.

En procura de su objetivo procesal el recurrente en su demanda (folios 8 a 13) formula un cargo dentro del ámbito de la primera causal de casación, que se estudiará teniendo en cuenta la réplica del opositor (folios 26 a 36).

Dice así:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, en forma indirecta y por aplicación indebida, de los artículos 5°, 13, 14, 21, 22, 23, 24 del C.S. del T., 64 del C.S. del T. (Decreto número 2351 de 1965, art. 8°), 260 del C.S. del T. y (Ley 171 de 1961, art. 8°).

"La violación de las normas mencionadas, se produjo a consecuencia de un error de hecho consistente en la apreciación errónea del contrato de trabajo, (folios 13, folios 56 y folios 87, éste autenticado).

"La decisión acusada obedece al juzgamiento de ser irrelevante el contrato mencionado, de carecer de validez, puesto que una normatividad posterior lo hubiere dejado sin vida.

PRUEBA ERRÓNEAMENTE APRECIADA

"El *ad quem* apreció erróneamente dicho documento auténtico, contrato de trabajo, folios 87, allegado en tres oportunidades al proceso, dicho documento es claro, a él ha de estarse, es Ley para las partes, obedece a la contratación libre que hizo el actor para prestar servicios subordinadores, personales, remunerados, cuyo rompimiento, si se hacía, tenía un procedimiento especial, diferente al tortuoso de los oficios y las resoluciones que no podían cercenarlo.

"Dicha errónea apreciación llevó al sentenciador a la violación de las normas anteriormente citadas, aplicándolas en forma indebida como consecuencia de los siguientes manifiestos y ostensibles.

ERRORES DE HECHO

a) Haber dado por demostrado, no estándolo, que el actor fue empleado público, de acuerdo al artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968, cuando el contrato que rigió entre las partes lo sustraía tajantemente, de antemano, a esa nomenclatura;

"b) Haber dado por demostrado, no estándolo, que cualquier contrato escrito que hiciese el Instituto Colombiano de Seguros Sociales era inválido frente al Decreto-ley de creación de dicho Instituto, cuando dicho contrato subsistía por sí mismo, tenía vida jurídica desde el 6 de noviembre de 1957, y le eran inaplicables cualesquiera condicionamientos posteriores, atenidos a los simples, obvios e inmutables principios de que la ley no tiene carácter retroactivo, y de que el contrato, es Ley para las partes;

"c) Haber dado por demostrado, no estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales, injustificadamente, sin ceñimiento a la ley laboral, dio por terminado el contrato de trabajo, con las consecuencias que de allí se derivaban, cuales eran las de indemnizar y pagar una pensión sanción, cumplidos los requisitos legales;

"d) Dar por demostrado, no estándolo, que dada la característica peculiar de contratación, su caso no caía bajo la órbita de lo contencioso administrativo, sino que

era un contrato de trabajo, puro y simple que se deshacía, se rompía o se terminaba, de acuerdo a unas cláusulas libremente convenidas.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"Los errores de hecho anotados incidieron en la parte resolutiva de la providencia impugnada y determinaron que al confirmar el honorable Tribunal Superior de Medellín la decisión del *a quo*, incurriera en un manifiesto error de hecho, al no decidir conforme a la realidad del proceso, error de hecho que lo llevó a aplicar indebidamente las normas en cita, así:

"1. El artículo 5° del C.S. del T., que define el trabajo y que lo sacraliza, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo.

"2. El artículo 13 del C.S. del T., que habla de un mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, no produciendo efecto cualquier otra estipulación.

"3. El artículo 14 del C.S. del T., nos habla de la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas.

"4. El artículo 21 del C.S. del T., que nos habla de los conflictos de las leyes, para determinar diáfanamente, que queda instituido el principio de *favorabilidad* con respecto al trabajador.

"5. El artículo 22 del C.S. del T., que define el contrato de trabajo.

"6. El artículo 23 del C.S. del T., que sienta las premisas filosóficas del contrato, al asignarle sus esencias y pertenencias.

"7. El artículo 24 del C.S. del T., que establece una presunción legal.

"8. El artículo 64 del C.S. del T., modificado por el Decreto número 2351 de 1965, artículo 8° que especifica la Tabla de indemnizaciones con cargo a la parte que termina injustificadamente el contrato de trabajo.

"9. El artículo 8° de la Ley 171 de 1961, especialmente el inciso segundo y tercero, todo ello en concordancia con el artículo 260 del C.S. del T., más aún el parágrafo de dicho artículo que a la letra dice:

" '... Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial...' ".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Como tuvo oportunidad de explicarse ampliamente en la sentencia del 25 de julio de 1980, radicación número 7348, en la cual precisamente se apoya el fallo acusado, el artículo 4° del Decreto-ley número 2324 de 1948 que establecía inicial-*

mente cuál era el estatuto laboral de los servidores del Instituto, y que hacía aplicable a sus relaciones laborales el Código Sustantivo del Trabajo, quedó tácitamente derogado por el artículo 5° del Decreto-ley número 3135 de 1968, que les dio calidad de empleados públicos a quienes trabajan al servicio de establecimientos públicos, con las salvedades que sólo puede hacer el estatuto de la respectiva entidad o de las actividades directamente relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas. Esto significa, entonces, que por virtud de lo dispuesto en los artículos 3° y 4° del C.S. del T. ninguna de las disposiciones citadas en el cargo fue aplicada en el sub lite ni tampoco tenían porque serlo.

2. *Conforme se dijo en la sentencia del 25 de julio de 1980, frente a las normas de derecho público reguladoras de los establecimientos públicos, como lo es el Instituto de Seguros Sociales, no pueden predicarse derechos adquiridos, ya que, según el artículo 30 de la Constitución Nacional, sólo existe dicha garantía para los emanados de las leyes civiles, pues dentro de la órbita de la administración pública rige el principio de que el interés particular debe ceder ante el público o social; y por ello el artículo 5° del Decreto-ley número 3135 de 1968 dejó sin validez jurídica los contratos de trabajo celebrados en establecimientos públicos antes de su vigencia, salvo en las actividades que por excepción previeran sus estatutos o que tuvieran por objeto la construcción y sostenimiento de obras públicas, contratos estos a los que tampoco por regla general, se aplican las normas que rigen las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular (C.S. del T., artículos 3° y 4°).*

3. *Restaría únicamente anotar que después de la Reforma Administrativa de 1968 se dictaron otras disposiciones relacionadas con el Instituto demandado, entre ellas el Decreto-ley número 1651 de 1977, el cual en su artículo 3° reitera que la regla de vinculación del personal que le presta servicios es la legal y reglamentaria, pues ella se da tanto para los empleados públicos como para los denominados funcionarios de la seguridad social, y que las únicas excepciones las constituyen las actividades de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, desarrolladas por trabajadores oficiales, quienes sí están vinculados por un contrato de trabajo pero no se les aplican las normas del Código Sustantivo del Trabajo, como está ya dicho, sino las disposiciones de la Ley 6ª de 1945, el Decreto número 2127 de 1945 y las demás normas legales y reglamentarias que los adicionan y reforman.*

De cualquier manera, es lo cierto que la actividad realizada por el demandante como odontólogo no está dentro de las excepciones legales enumeradas; y por ello aun en el evento de que el recurrente hubiese intentado demostrar los yerros fácticos manifiestos que denunció, y lo que en verdad no hizo, el ataque nunca habría podido prosperar.

Se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 15 de julio de 1987.

Costas en el recurso a cargo del demandante.

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

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

HONORARIOS. Naturaleza jurídica. JURISDICCION ESPECIAL DEL TRABAJO. Competencia. RECONOCIMIENTO, PAGO DE HONORARIOS

PRETENSIONES. Acumulación

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1642.

Acta número 20.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintisiete (27) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

La Corte decide los recursos de casación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

I. Antecedentes

El doctor Pompilio Jaramillo Londoño, obrando en su propio nombre, demandó a *Minera Las Brisas S.A.,* afirmando que le trabajó a la sociedad, antes Asbestos Colombianos S.A., desde octubre 1° de 1971 hasta el 30 de abril de 1983 como Asesor Jurídico, con una remuneración mensual de $7.000.00; pero que adicionalmente se le reconocía el valor de sus servicios por los procesos laborales que debía atender representándola, habiéndole pagado por dicho concepto $77.000.00 en septiembre u octubre de 1981 por dos procesos y le adeuda $200.000.00 correspondiente a los honorarios del promovido por Luis Darío Piedrahíta.

Las peticiones consignadas en la demanda fueron las siguientes:

"Que en contra de Minera Las Brisas S.A., y en favor del suscrito se profieran las siguientes o similares declaraciones y condenas:

"I. La cantidad de $200.000.00 y en subsidio, la que se determine pericialmente, así sea superior, por concepto de salarios (honorarios) por los servicios prestados atendiendo en nombre de la demandada el proceso ordinario de Luis Dario Piedrahíta. Tal cantidad será revaluada o indexada conforme al porcentaje de desvalorización del peso colombiano, producido entre la fecha de cobro y la fecha de la sentencia.

"II. Auxilio de cesantía, intereses a éstas, vacaciones y primas de servicios por todo el tiempo servido. Obviamente se ordenará la deducción de $6.875.00 pagados por concepto de cesantías a la fecha de la sustitución patronal efectuada en julio de 1974. Estos conceptos se liquidarán con base salarial indicada en el hecho 10. En subsidio con el salario mínimo vigente en abril 30/83.

"III. Indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, liquidada con la base salarial expresada en el hecho 10. En subsidio con base en el salario mínimo legal vigente en abril 30/83.

"IV. En caso de que prosperen las dos peticiones subsidiarimente (sic) planteadas en los apartes II y III, solicito en consecuencia que se condene a reajuste del sueldo mensual al salario mínimo legal vigente, mientras aquél estuvo por debajo. En consecuencia se condenará a pagarme la multa a mi favor que establece el artículo 5º de la Ley 187 de 1959.

"V. Pensión-sanción de jubilación, a partir del momento que cumpla la edad legal requerida para tal efecto.

"VI. Indemnización por mora en el pago de salarios (honorarios) o de prestaciones sociales puesto que lo pagado por concepto de cesantías, solo corresponde a los primeros 33 meses de servicios.

"VII. *Costas* del proceso, si la demandante afrontare la *litis*.

"Las pretensiones anteriores serán revaluadas o reajustadas en el mismo procientaje (sic) en que hubiere sufrido desvalorización el peso colombiano, de acuerdo con los índices de precios al consumidor".

La sociedad al responder negó los hechos aseverados por el actor y sostuvo que entre ellos nunca existió un contrato de trabajo, puesto que el doctor Jaramillo Londoño, en su calidad de abogado, fue su asesor jurídico en el área laboral y no le pagó jamás un salario sino honorarios por sus servicios. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago en cuanto a la relación que se dio y la que denominó como "la genérica".

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, que fue el del conocimiento, absolvió por razón de las pretensiones que se fundan en el contrato de trabajo alegado al considerar que no existió, y condenó a la sociedad a pagarle al demandante $88.200.00 por concepto de los honorarios que reclamó. Le impuso a la demandada las *costas* rebajadas en un 50%.

Apelaron ambas partes, aunque el recurso de la parte demandada se enderezó exclusivamente a discutir la condena por *costas* y a insistir en la indebida acumulación de pretensiones que contiene la demanda. Surtida la alzada, el Tribunal,

mediante la sentencia aquí acusada, revocó lo decidido por su inferior y condenó a la sociedad a pagar al actor los $88.200.00 "por concepto de honorarios por sus servicios profesionales de abogado", $74.013.90 por auxilio de cesantía, $28.795.90 por intereses a la cesantía, $14.000.00 por vacaciones, $12.638.90 por primas de servicio, $84.388.70 como indemnización por despido sin justa causa "y una pensión-sanción de jubilación cuando el demandante cumpla sesenta años de edad, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal" y $68.854.95 "por concepto de reajuste en las anteriores condenas como consecuencia de pérdida del poder adquisito de la moneda". Absolvió los demás cargos y le impuso las *costas* en ambas instancias a la parte vencida, pero rebajadas en un 20%.

II. Los recursos de casación

Insatisfechos ambos litigantes impugnaron el fallo del Tribunal, que les concedió los dos recursos admitidos luego por la Sala, al igual que las correspondientes demandas (folios 8 a 18 y 28 a 43), de las cuales únicamente fue replicada la del demandante recurrente (folios 22 a 25).

Según lo declaran al fijar el alcance a sus respectivas impugnaciones, el actor pretende con su recurso que parcialmente se *case* la sentencia en cuanto absuelve de la indemnización moratoria y liquida las condenas sobre un salario de $7.000.00 mensuales, para que, en instancia y previa revocatoria de lo resuelto por el *a quo,* se condene a la demandada a pagarle $400.00 diarios desde el 1º de mayo de 1983 como indemnización moratoria o, en subsidio, $233.33 diarios por el mismo concepto, y hasta que se paguen las condenas y para que se aumenten las fulminadas por razón de cesantía e indemnización por despido injustificado, teniendo como base salarial $12.000.00 mensuales, con la provisión de *costas* que sea de rigor; por su parte, la sociedad persigue que sea *casada* totalmente la sentencia acusada y, en instancia, se revoque íntegra la decisión de primer grado y se dicte sentencia inhibitoria o, subsidiariamente, se *case* en cuanto profirió condenas por los conceptos de honorarios profesionales, cesantías, intereses a la cesantía, compensación de vacaciones, primas de servicio, indemnización por despido, pensión-sanción y reajuste monetario, para que en su lugar, como Tribunal de alzada, la Corte confirme la providencia del juez de primera instancia, con la correspondiente provisión de *costas.*

Están preparados para resolver los recursos y para hacerlo se estudiará en primer lugar la demanda de casación de la sociedad, pues con el primero de los cargos busca obtener una sentencia inhibitoria y por el segundo, que se absuelva de las pretensiones por razón del contrato de trabajo, manteniendo la condena por honorarios profesionales, determinaciones que de producirse harían innecesario el estudio de la demanda del doctor Jaramillo Londoño.

III. Demanda de casación de Minera Las Brisas S.A.

Primer cargo. Se apoya en la primera causal de casación laboral y dice así:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 12 de marzo de 1987, por aplicación indebida de los artículos 186, 249 y 306 del

Código Sustantivo del Trabajo; 8° de la Ley 171 de 1961; 8° del Decreto número 2351 de 1965; y 1° de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 26 y 40 de la Constitución Nacional; 1°, 5°, 18, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 55, 65, 127, 128, 141, 145, 193 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; 2142, 2143, 2224 y 2542 del Código Civil y 1° del Decreto número 456 de 1956 y 1° del Decreto número 931 de 1956, todo ello debido a la violación de medio de los artículos 1°, 2°, 25, 28, 32 y 145 del Código Procesal del Trabajo, y 82, 85 y 97, numeral 5°, y 305 del Código de Procedimiento Civil.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"Con la advertencia preliminar de que este cargo funciona en relación con el Alcance de la Impugnación que se propone como principal, paso a demostrar la veracidad y fundamento de la acusación, no sin antes recordar que la Jurisprudencia de esa Alta Corporación ha admitido el estudio de los 'errores *in procedendo*', como el que refiere el cargo cuando inciden en la aplicación de normas sustanciales como las que aquí se denuncian como indebidamente aplicadas.

"Para resolver la objeción propuesta durante el proceso sobre la indebida acumulación de pretensiones que evidencia la demanda, el Tribunal profirió el siguiente delesnable (sic) discurso.

" 'En el escrito de demanda el actor acumula las siguientes pretensiones: La suma de $200.000.00 en que estima el valor de los honorarios por los servicios profesionales prestados a la demandada en el proceso que contra ella instauró el señor Luis Darío Piedrahíta y los derechos surgidos del contrato de trabajo que existió entre el demandante y la demandada, a partir del 1° de octubre de 1971 hasta el 30 de abril de 1983, como asesor jurídico con un salario de $7.000.00 mensuales, tales como cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones e indemnización por mora en el pago.

" 'Aun cuando la primera tiene su fundamento legal en el Decreto número 456 de 1956, que le atribuye competencia a la Jurisdicción del Trabajo para conocer 'de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen' (artículo 1°) y la segunda en el artículo 2° del C. de P. L. que establece que la jurisdicción 'esta instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo', con lo cual se satisface la primera exigencia para que proceda la acumulación señalada en el artículo 82 del C. de Procedimiento Civil, observa la Sala que además: las pretensiones no se excluyen entre sí y todas se pueden tramitar por el procedimiento ordinario, cumpliéndose así todos los requisitos que señala este precepto.

" 'Se desatiende así una de las objeciones que aduce la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación'.

"Tal como lo reflejan los folios 3 y 4 del expediente, el actor se dio a la tarea de acumular pretensiones originadas en relaciones jurídicas de distinta naturaleza

imposibilitando la legalidad de un fallo material como el que se cuestiona y propiciando, por el contrario, la inhibición que reclama la censura.

"En efecto: De la lectura de la demanda se desprende una Acumulación de Pretensiones Indebida, que contraría abiertamente las reglas formales sobre el tema, ignora los presupuestos procesales necesarios para decidir una controversia como la que nos ocupa, desconoce el principio de la congruencia de la acción y desatiende las normas que tanto el Código de Procedimiento Civil como el laboral estatuyen para confeccionar una demanda apta. Veamos, honorables Magistrados, con el siguiente brevísimo discurso, las razones jurídicas por las cuales se impone la casación del fallo acusado:

"Al tenor de las disposiciones de Medio que el cargo denuncia como violadas, pero especialmente según lo precentuado por la regla 82 el Código de Procedimiento Civil, aplicable por la analogía que establece el 145 del C.P. del T., la acumulación de pretensiones (sea ella simple, o acumulativa, o concurrente, o alternativa, o eventual, o sucesiva, o condicional, etc.) debe cumplir no solo las exigencias de competencia funcional y procesal sino también las que aluden a la congruencia. Admitiendo, aunque solo en gracia de discusión pues el tema sugiere dudas no resueltas aún por la Jurisprudencia, que en el *sub lite* el juez fuese competente para conocer simultáneamente de peticiones derivadas de un contrato de trabajo y de pretensiones originadas en un contrato de mandato, no podría aceptarse que su decisión pueda sujetarse a un mismo nivel de presentación formal. Dicho en términos distintos pero equivalentes: Si es bien cierto que por virtud del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil es posible acumular pretensiones excluyentes, lo es solo en cuanto que se presenten unas como principales y otras como subsidiarias, pues es obvio que bajo el entendimiento contrario los jueces se verían compelidos a dictar sentencias incongruentes, cuando no francamente anfibológicas. Pues bien: en ese orden de ideas, que el evidente en el caso que nos ocupa, el actor solicita, a título de pretensión principal, el conocimiento de unos honorarios profesionales derivados de su gestión como abogado en un litigio, y a ella acumula su aspiración sobre consecuencias (cesantías, intereses, indemnización por despido, indemnización moratoria, pensión-sanción, compensación por vacaciones, prima de servicios, e indexación sobre dichos conceptos) derivadas típica y exclusivamente de un contrato de trabajo con lo cual propone al juez no solo que se pronuncie sobre peticiones contradictorias sino que defina explícita –aunque previamente– la coexistencia de dos relaciones jurídicas, manifiestamente excluyentes entre sí.

"Para que hubiesen podido ser estudiadas esas pretensiones como lo reclamó el apoderado de la demandada ante el Tribunal, resultaba indispensable que se hubiesen propuesto unas como principales y otras como subsidiarias. Cuando, inexplicablemente, el juez de primera instancia las atendió bajo la presentación censurada y luego el Tribunal acusado convalidó esa actuación, abiertamente ilegal y arbitraria, es claro que se pretermitieron las disposiciones de medio que el cargo indica, posibilitando, al mismo tiempo, la aplicación indebida de las que igualmente precisa la acusación y que condena a mi cliente a cubrir conceptos que al provenir de dos relaciones distintas, jurídicamente incompatibles, lógicamente incongruentes y procesalmente inadmisibles, resultan contradictorias y excluyentes.

"Si, pues, el honorable Tribunal hubiese acatado las reglas sobre la forma de la demanda (artículo 25 del Código de Procedimiento Civil), al momento de proferir su decisión habría concluido que en el *sub lite* no se satisfacía los presupuestos procesales y así y al detectar la indebida acumulación de pretensiones habría dictado una sentencia inhibitoria, que es la reclama el caso de autos para no violar, entre otros, el principio de congruencia procesal.

"Adicionalmente, honorables Magistrados, admítase que la declaratoria judicial de que existen dos contratos simultáneos se pregona respecto de posibilidades compatibles. Ningún Tribunal podría concluir, razonablemente por su puesto, que resulta colacionables las consecuencias jurídicas derivadas de contratos excluyentes, como lo son el de mandato y el de trabajo cuando se practica simultáneo en la forma, en el tiempo y en el espacio".

SE CONSIDERA

Es exacta la afirmación de la recurrente cuando sostiene que en el *sub lite* la violación de las normas procesales que se indican en la proposición jurídica llevaron al quebranto final de las disposiciones sustanciales que, al igual que las instrumentales, aplicó indebidamente, al hacerle producir efectos jurídicos diferentes a los queridos por ellas.

En efecto:

1. No obstante que el Tribunal da por probado que existieron dos diferentes relaciones jurídicas entre las partes, una regulada por el Código Civil que tuvo su origen en servicios personales autónomos de carácter privado, y otra de índole subordinada, regida por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, consideró que en razón de ser competente para conocer de las pretensiones civiles y laborales, no ser ellas excluyentes y deberse tramitar por el mismo procedimiento, estaban bien acumuladas en una misma demanda. Así expresamente lo asentó la sentencia en el aparte de ella que transcribe la censura.

2. Ocurre, sin embargo, que no pueden acumularse en una demanda pretensiones cuya *causa petendi* es la de haber existido una relación de trabajo subordinada, regida por un contrato laboral, con otra fundada en el hecho de que los servicios se prestaron de manera independiente. Esto porque lógica y naturalmente se trata de supuestos fácticos excluyentes: O se es trabajador y por consiguiente la actividad de la persona natural se realiza bajo la continuada subordinación o dependencia respecto del patrono; subordinación o dependencia del trabajador que faculta a aquél "para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos" (C.S. del T., art. 23, Lit. b) O la prestación personal es autónoma y, en consecuencia, quien la recibe y paga no adquiere el carácter de patrono ni tiene, por ende, las dichas facultades.

Por esto si bien es cierto que los Decretos números 456 y 931 de 1956 atribuyeron a la entonces jurisdicción especial del trabajo el conocimiento de las demandas sobre reconocimiento y pago de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, no quiere ello decir que por virtud de tal atribución de

competencia se desconociera la verdadera naturaleza jurídica de la relación substancial que origina los honorarios; o que se hubieran derogado las reglas procesales que obligan a quien pretende el reconocimiento judicial de sus derechos a pedir en forma debida y mediante una demanda en forma.

3. Y si el Tribunal hubiese aplicado debidamente y dándole su verdadero alcance a las normas procesales indicadas por la impugnante, habría tenido forzosamente que proferir un fallo inhibitorio al no serle posible dictar uno de mérito, por impedírselo la acumulación de pretensiones excluyentes contenida en la demanda que promovió el litigio. Por tal virtud, al dictar la sentencia acusada el Tribunal no solamente hizo aplicación indebida de las disposiciones instrumentales, sino que por este camino quebrantó las normas tanto civiles como laborales que aplicó.

Prospera el cargo y se infirmará, en consecuencia, la resolución enjuiciada y, en instancia, se dictará la sentencia inhibitoria que la recurrente reclama en el alcance principal de su demanda, sin que para ello sean necesarias otras consideraciones diferentes a las expresadas al resolver 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, CASA la sentencia recurrida, dictada el 12 de marzo de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y constituida en sede de instancia, REVOCA la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de dicha ciudad el 11 de octubre de 1986 y en su lugar, como Tribunal de Alzada, se declara INHIBIDA para conocer en el fondo del proceso ordinario seguido por Pompilio Jaramillo Londoño contra Minera Las Brisas S.A.

Sin *costas* en el recurso ni en las instancias.

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

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Normas generales, clasificación, estatutos

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Naturaleza jurídica

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2106.

Acta número 20.

Magistrado Ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

Bogotá, D. E., abril veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ingeniero Víctor Hisnardo Medina Moreno fue vencido en ambas instancias del juicio que promovió contra la *Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá,* en la segunda, mediante fallo proferido por *el Tribunal Superior de Bogotá* el 8 de septiembre de 1987 que confirmó el absolutorio pronunciado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad y por ello recurre en casación para impetrar de la Corte que case la sentencia del Tribunal y en su lugar acoja sus pretensiones, según petición que formula su apoderado al final del cargo único que propone (fls. 7 a 8 de este cuaderno).

Recibido oportunamente el escrito de réplica de su contraparte (f. 77 *ibidem)* y agotado como está el trámite de este recurso extraordinario, procede la Sala a estudiar el mérito de la acusación, que plantea el recurrente, así:

Cargo único. Dice así: "Formulo a la sentencia recurrida el siguiente cargo:

"Con apoyo en la causal primera de Casación establecida en el artículo 87 del C. de P. L., acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por falta de apreciación de las pruebas documentales aportadas al proceso, con lo cual se violaron en forma indirecta por falta de aplicación los artículos 1°, 5°, 11 de la Ley 6ª de 1945; 1°, 2°, 3°, 5°, 20, 51 y 52 del Decreto número 2127 de 1945 y el Decreto número 797 de 1949, así como el artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968, al igual que el artículo 46 del Acuerdo número 7 de 1977, emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá. En tales infracciones incurrió el fallador de Segundo Grado, por evidente error de hecho, trascendente en la decisión contenida en la sentencia acusada, como paso a demostrarlo, así:

"En la motivación de escasos seis renglones en la parte del fallo titulada '*consideraciones*', dijo el Tribunal que el actor no probó su condición de Trabajador Oficial ni la naturaleza jurídica de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

"Tamaño dislate solo se explica porque el Tribunal no vio, pese a que se encontraba en el expediente, la prueba documental sobre el particular. En efecto, a los folios 15 a 21, obra copia auténtica del Acuerdo número 7 de 1977, del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, en cuyo artículo 46, inciso 2°, se establece que los servidores de las Empresas descentralizadas del Distrito son '*Trabajadores Oficiales*'.

"En el folio 7 aparece certificación de que el ingeniero Víctor Medina Moreno, prestó sus servicios a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá desde el 20 de febrero de 1979 hasta septiembre 14 de 1983; a folio 11 aparece su 'tarjeta de comprobación de derechos' en el ISS y a folios 47 y siguientes, aportados por la propia entidad demandada, aparecen los Estatutos de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, debidamente autenticados que definen su naturaleza jurídica.

"No obstante ello, el Juez de Segundo Grado, no vio estos medios de prueba documental que obran materialmente en el proceso y, por ello, violó flagrantemente las normas sustanciales mencionadas, que se abstuvo de aplicar y que eran rigurosamente aplicables como quiera que el trabajador era un Trabajador Oficial y no un Empleado Público, como quedó demostrado.

"Así las cosas, si su situación laboral era esa y no otra, por expresa disposición del Decreto número 2127 de 1945, en sus artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 20, 51 y 52, en armonía con los artículos 1°, 5° y 11 de la Ley 6ª de 1945, la vinculación, derechos y obligaciones del ingeniero Víctor Medina Moreno han debido regirse por lo dispuesto en esas normas y, en consecuencia, su inobservancia por la Empresa demandada, hace que las pretensiones deban prosperar.

"En mérito de lo expuesto, solicito señores Magistrados, *casar* la sentencia acusada y, en su lugar, acoger las pretensiones del actor".

SE CONSIDERA

Para establecer debidamente la calidad de empleado público o de trabajador oficial de las personas que prestan sus servicios a la Nación, a los establecimientos públicos o a las Empresas Industriales o Comerciales del Estado, tanto a nivel nacional, como departamental y municipal, es indispensable consultar no sólo las

normas que establecen las reglas generales para hacer su clasificación sino también los actos de creación y organización de los mismos, –especialmente los de los entes descentralizados y sus respectivos estatutos adoptados de conformidad a las normas superiores que los rigen–, de los cuales podrá deducirse a ciencia cierta el estatuto laboral aplicable a dichos servidores públicos para todos los efectos.

Y esas mismas normas superiores, adicionadas con los estatutos de cada entidad y los actos concretos de sus administradores, son los que permitirán al juez, en caso de litigio, resolver adecuadamente sobre el régimen que ampara a los dichos servidores y las consecuencias que de él se derivan en forma específica. Ello plantea, en el evento de la casación, la necesidad de incluir, dentro de la proposición jurídica que sirve de premisa para atacar el fallo respectivo, todas las normas relativas a la creación, organización y estatutos de la entidad dependiente del Estado involucrada en el pleito, así como de los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia acusada declara o desconoce, de tal manera que se integre en forma completa la proposición jurídica donde se mencione el complejo de normas violadas, entendiendo como tales las que denuncian tanto la violación de medio como la de fin, tal como lo ha venido enseñando la Corte en forma invariable en innumerables fallos que constituyen el derrotero para la correcta interpretación y formulación de las demandas de casación.

En el caso *sub judice*, se observa que la motivación del fallo del Tribunal alude expresa y exclusivamente a la obligación del actor de probar no sólo los servicios prestados a la entidad demandada sino la naturaleza jurídica de ésta, aplicando el sentenciador el precepto contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que consagra el principio de la carga de la prueba, norma ésta que debió ser mencionada necesariamente, como violación de medio, por el recurrente al proponer el cargo, junto con las del Código Procesal Laboral que remiten a ella, además de las normas sustantivas que determinan el régimen y naturaleza jurídica y las que aprueban los estatutos de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, más las disposiciones que contemplan los derechos y prestaciones específicos que el actor persigue en su demanda.

Resulta, en consecuencia, incompleta la proposición jurídica formulada por el recurrente, a lo cual se agregan su falta de precisión al enunciar en qué consistió el error de hecho que le atribuye al Tribunal lo que impide conocer de qué manera se infringieron las normas que cita en el cargo.

Los defectos reseñados en la técnica del recurso impiden a la Sala el examen del fondo del ataque que, en consecuencia, no puede prosperar.

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.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Norma Inés Gallego de López, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. PRIMA DE SERVICIOS. Regla general (tipos de empresa)

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2107.

Acta número 13.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., veintiocho (28) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Fernando Eduardo Fernández López* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día catorce de julio de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral que aquél le promoviera a la *Compañía Suramericana de Seguros, S.A.*

Los hechos en que el actor sustentó sus aspiraciones, fueron:

"1° Mi poderdante señor Fernando Eduardo Fernández López, prestó sus servicios personales bajo la dependencia y subordinación de la demandada 'Compañía Suramericana de Seguros S.A.' según consta en contrato escrito que tuvo vigencia del día 4 de febrero de 1977 al 20 de mayo de 1981.

"2° En razón del contrato de trabajo mi mandante permaneció en su trabajo sin interrupción cuatro (4) años, tres (3) meses y dieciséis (16) días.

"3° El último cargo que desempeñó mi poderdante fue el de Inspector de Riegos Técnicos.

"4° El trabajador Fernando Eduardo Fernández López, devengaba un salario mensual de dieciséis mil setecientos pesos moneda corriente ($16.700.00).

"5° El trabajador tenía un horario comprendido de 8 a.m., a 5 p.m.

"6° La demandada 'Compañía Suramericana de Seguros S.A.', despidió a mi poderdante señor Fernando Eduardo Fernández López, mediante comunicación de fecha mayo 20 de 1981, con la que declara terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

"7° Este despido fue ilegal e injusto, toda vez, que no hubo causal para la desvinculación de mi mandante.

"8° En consecuencia la demandada tiene la obligación de pagar a mi representado la indemnización de que trata el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 en su literal b).

"9° Al trabajador no se le han pagado los salarios causados del 1° al 20 de mayo de 1981.

"10. La demandada debe a mi representado las vacaciones correspondientes al último año de servicios.

"11. Igualmente debe la demandada la prima de servicios comprendida del 1° de enero al 20 de mayo de 1981.

"12. Al trabajador no se le practicó el examen médico de egreso a que tenía derecho.

"13. Al trabajador Fernando Eduardo Fernández López, se le debe la Cesantía causada durante todo el tiempo que existió el contrato de trabajo, más sus respectivos intereses.

"14. Como consecuencia del anterior hecho, la demandada debe a mi poderdante la indemnización moratoria a razón de quinientos cincuenta y seis pesos con sesenta y seis centavos moneda corriente ($556.66) diarios desde el día 20 de mayo de 1981, y hasta cuando se satisfaga la obligación".

Las pretensiones del demandante, fueron las siguientes: "Primera: Que entre mi poderdante señor Fernando Eduardo Fernández López, y la demandada 'Compañía Suramericana de Seguros S.A.' existió un contrato de Trabajo a término indefinido.

"Segunda. Que la demadada le debe a mi mandante lo siguiente:

"1° Salarios causados del 1° al 20 de mayo de 1981.

"2° Vacaciones correspondientes al último año de servicios.

"3° Prima de servicios comprendida del 1° de enero al 20 de mayo de 1981.

"4° Cesantía causada durante todo el tiempo que existió el contrato de trabajo con sus respectivos intereses.

"Tercera: Que la demandada debe pagar a mi representado la indemnización por despido injusto o sin justa causa tal y como lo consagra el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965.

"Cuarta. Que se condene a la demandada a la indemnización moratoria a razón de $556.66 diarios desde el día 20 de mayo de 1981, y hasta cuando se satisfaga la obligación.

"Quinta. Que se condene a la demandada a todo lo que pueda resultar *ultra* y *Extra Petita* de los hechos discutidos y probados en el proceso, así mismo que se condene al pago de las costas y costos que el proceso ocasione incluyendo agencias en derecho".

Del mencionado debate conoció el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 27 de mayo de 1987, resolvió:

"Primero: *Condénase* a la demandada, Compañía Suramericana de Seguros S.A., representada legalmente por el doctor Hernán Barrientos Cadavid, o quien haga sus veces, a pagar al demandante señor Fernando Eduardo Fernández López, con cédula de ciudadanía número 19328489 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de $49.431.35, por concepto de indemnización por despido;

"b) La suma de $6.070.55 por concepto de Prima de Servicios;

"c) La suma de $11.316.07 por concepto de Cesantías;

"d) La suma de $520.33 diarios a partir del día 25 de noviembre de 1985 y hasta cuando se haga efectivo el pago, por los conceptos anteriormente anotados.

"Segundo: *Costas* a cargo de la demandada en un 60%.

"Tercero. *Absuélvese* a la demandada de las demás peticiones de la demanda.

"Cuarto. *Decláranse no probadas* las excepciones propuestas en la contestación a la demanda".

Apelada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, la confirmó en su integridad.

El recurso

Tiene como soporte la primera de las causales previstas, para la casación del trabajo, por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 y, por la vía directa, le formula un solo cargo a la sentencia que acusa.

La parte demandada no se opuso a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación

Es del siguiente tenor:

"La impugnación que hago de la Sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tiene el siguiente alcance:

"1° Que se case parcialmente la Sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Laboral de fecha 14 de julio de 1987–, que confirmó la dictada por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, calendada el día 26 de mayo de 1987.

"2° Casada así la sentencia recurrida y constituyéndose la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia se dicte la correspondiente Sentencia que la reemplace, en la cual se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"Primero. Que se condene a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., al pago de los salarios moratorios causados desde el día 8 de septiembre de 1982, en que el Juzgado 4° Superior decretó el Segundo Sobreseimiento a favor del señor Fernando Eduardo Fernández López.

"Segundo. Que se condene a la demandada en costas de la instancia".

EL CARGO

Se enuncia y desarrolla en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la vía directa por aplicación indebida de los artículos 495 del C. de P.P. (vigente en la época 1982/85), 9°, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 250 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 65 del C.S. del T.

"DEMOSTRACIÓN DEL CARGO"

"*Dijo el a quo* que la moratoria comenzó a correr a partir del día 24 de noviembre de 1985, pero resulta que la providencia que dispuso el segundo sobreseimiento a favor de mi representado corre desde el día 8 de septiembre de 1982.

"No se trata entonces, de un error de hecho, sino de una apreciación y aplicación de la norma penal que debe regir a partir de la notificación y ejecutoria de la providencia que dispuso el segundo sobreseimiento por no existir pruebas en contra del sindicado y por lo tanto es desde esa fecha que opera y no desde la fecha del archivo de los autos.

"Ahora bien, la Sentencia del juez laboral condenó a la demandada al pago de la prima de servicios y ésta es una prestación social que no tiene autorización legal para retenerse. Podríamos aceptar en gracia de discusión la facultad patronal de retener los valores de cesantía e intereses, pero no goza de ese privilegio, de tomar de las demás prestaciones sociales valor alguno en el evento de que se estableciera que el trabajador ha incurrido en actos delictuales.

"Entonces, la moratoria debe establecerse desde la fecha de terminación injusta del contrato de trabajo porque le fue retenida la prima de servicios sin autorización legal de ninguna naturaleza. Si el juzgado de la instancia estableció a lo largo del proceso que una prestación causada dejó de pagarse, no puede de ninguna manera exonerarla de la aplicación del artículo 65 del C.S. del T., ni sirve de excusa que el trabajador se encontraba acusado penalmente, puesto que si ello es cierto, la demandada tomó la cesantía y sus intereses que la Ley autoriza, pero de allí en adelante no

podía apropiarse de valor alguno del trabajador como ocurrió con la prima de servicios, por esta razón debe ser condenada desde la fecha del despido injusto del trabajador.

"Incurre en evidente falta de aplicación de la norma el juzgador de la instancia por dar como aceptada la moratoria desde una fecha distinta a la que legalmente le correspondía.

"De ninguna manera se puede tolerar que estos actos hagan carrera, porque de ser así, bastaría que el patrono formule a su arbitrio denuncia penal y con ello obtener un beneficio reteniendo cualquier valor en favor del trabajador. El principio general de derecho es probar y no simplemente afirmar.

"Los hechos demostrados a todo lo largo del proceso señalan claramente que el despido se produjo violando estas normas, por lo tanto debe condenarse a la compañía demandada conforme lo predica la disposición antes citada.

"Existe manifiesta mala fe patronal con el hecho de haber retenido una prestación, prima de servicios, para la que no estaba autorizada".

SE CONSIDERA

Sea lo primero observar que el alcance de la impugnación, que constituye lo que jurisprudencialmente se ha denominado el petitum de la demanda de casación, no es lo suficientemente preciso, por cuanto la mayoría de las aspiraciones del demandante tuvieron decisión favorable en las dos instancias y, a pesar de ello, pidiéndose obviamente la casación parcial de la sentencia acusada, no se precisa qué aspectos de dicho fallo son los que se pretende sean infirmados por la Sala; además, aunque la Corte en sede de instancia solamente se busca la ampliación de la fecha desde la que deben correr los salarios moratorios, ha de inferirse que es esta la pretensión de la demanda de casación.

El impugnante pide en el numeral 4 de las peticiones de la demanda inicial "que se condene a la demandada a la indemnización moratoria a razón de $556.66 diarios desde el día 20 de mayo de 1981, y hasta cuando se satisfaga la obligación" (fl. 3 Cdno. 1), y en el alcance de la impugnación los pretende desde el 8 de septiembre de 1982 (fl. 7 Cdno. 2) con lo que se está variando la causa petendi, aspecto éste que no puede ser atendido a través del recurso extraordinario.

Por lo demás, en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1981 se tiene, de un lado, que el Tribunal no aludió a ella en su sentencia y, del otro, en los términos del artículo 306 del C.S. del T., esta prestación social se pierde cuando el contrato termina por justa causa y el hecho de que judicialmente no se establezca esa eximente de pago, no determina por sí solo la imposición de la pena prevista por el artículo 65 del C.S. del T.; por ello, desde este punto de vista, no hubo aplicación indebida del ad quem, respecto de las normas que en este aspecto refiere el cargo, el que, consecuentemente, no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de a Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha catorce (14) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Fernando Eduardo Fernández López contra Compañía Suramericana de Seguros S.A.

Sin *costas* en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

DEMANDA DE CASACION. Técnica

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2087.

Acta número 13.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., veintiocho (28) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Luis Toledo Farín y Amparo del Socorro Taborda M.* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el día once de septiembre de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral que a éstos les promoviera *Jorge Enrique Alvarez Paniagua.*

Los hechos en que el actor sustentó sus aspiraciones, fueron:

"1° Mi poderdante señor Jorge Enrique Alvarez Paniagua, prestó sus servicios a los demandados, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el día 4 de junio de 1980 hasta el día 27 de septiembre de 1986.

"2° El demandante se desempeñó como ebanista –especialidad tachador–, en la ebanistería Domani, de propiedad de los demandados.

"3° El demandante ganaba un promedio de $12.000.00 semanales.

"4° El local donde laboraba el demandante y las herramientas de trabajo utilizadas fueron siempre de propiedad de los demandados, también suministraban la materia prima –madera– para la elaboración de los muebles.

"5° Su jornada de trabajo estuvo comprendida de lunes a domingo inclusive, con un horario de 8 a.m. a 8 p.m. en forma continua.

"6° El día 27 de septiembre de 1986, el supervisor de la empresa mencionada, de nombre José Toledo, dio por terminado el contrato de trabajo sin existir ninguna causa para ello.

"7° Durante la relación laboral nunca se le canceló:

"Intereses a las cesantías, primas, auxilio de transporte, calzado, uniformes, tampoco le concedieron vacaciones ni se las pagaron.

"8° Al momento del despido injusto no se le canceló lo relacionado con el numeral 7°, tampoco se le pagó cesantías y la indemnización por despido injusto, ni ningún otro tipo de prestación social, colocándose los demandados en la mora prevista en el artículo 65 del C.S. del T."

Las pretensiones del demandante, fueron las siguientes:

"a) Pago de cesantías e intereses a las cesantías y su sanción legal por el no pago oportuno;

"b) Pago de primas de servicio, por todo el tiempo laborado;

"c) Pago de las vacaciones, durante todo el tiempo laborado;

"d) Pago del auxilio de transporte, durante todo el tiempo laborado;

"e) Pago de calzado y uniformes, durante toda la relación laboral;

"h) Indemnización por despido injusto, con el correspondiente reavalúo monetario, desde el momento del despido;

"i) Indemnización moratoria, por no pagar a tiempo las prestaciones sociales correspondientes;

"j) Cualquier otra prestación que resulte probada dentro del proceso;

"k) Costas y agencias en derecho".

Del mencionado debate conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que, por medio de sentencia proferida el día 18 de julio de 1987, resolvió:

"1° *Absuélvese*, a los señores, Luis Toledo Farín y Amparo del Socorro Taborda, por lo expresado, en la parte considerativa de este fallo.

"2° Sin costas.

"3° *Consúltese* este fallo ante el Superior (honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral), si no fuese apelado".

Apelada esa determinación por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior de Medellín, a través de sentencia extraordinariamente recurrida, resolvió:

"*Condénase* a Luis Toledo Farín y Amparo del Socorro Taborda Moncada, a pagarle al señor Jorge Enrique Alvarez Paniagua, en forma solidaria, las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se anotan:

a) Trescientos veintiún mil ciento cuarenta y un pesos con setenta y ocho centavos moneda legal ($321.141.78), por cesantías;

b) Doscientos setenta y seis mil trescientos cinco pesos con treinta y seis centavos moneda legal ($276.305.36), por intereses a las cesantías con su respectiva sanción;

c) Ciento cincuenta y cuatro mil doscientos ochenta y cinco pesos con veinte centavos moneda legal ($154.285.20), por vacaciones compensadas en dinero;

d) Trescientos ocho mil quinientos setenta pesos con cuarenta centavos moneda legal ($308.570.40), por primas de servicios;

e) Doscientos cincuenta y seis mil novecientos treinta y seis pesos con veintiocho centavos moneda legal ($256.936.28) moneda corriente, por indemnización por despido injusto, y

f) Un mil setecientos catorce pesos con veintiocho centavos moneda legal ($1.714.28), diarios, desde el 2 de septiembre de 1986 hasta la fecha en que se produzca la cancelación de las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales, como sanción moratoria.

"*Absuélvese* a los co-demandados de los restantes cargos formulados en la demanda.

"Costas en la forma anotada en la parte motiva.

"En esta forma queda *revocada* y *confirmada* la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas".

El recurso

Tiene como soporte la primera de las causales previstas para la casación laboral, por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 y, por la vía indirecta le formula tres cargos a la sentencia que acusa.

El alcance de la impugnación

Es del siguiente tenor:

"La impugnación que hago de la sentencia del tribunal tiene el siguiente alcance:

"*En primer lugar*. Persigo que se case totalmente la sentencia, así:

"a) Revocando la sentencia acusada, en cuanto revocó el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia en primera instancia.

"*En segundo lugar*. Persigo que, casada así la sentencia recurrida y constituyéndose la honorable Corte en sede de ins ncia, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo, en la cual se decrete:

"a) Que la recurrente demandada, señora Amparo Taborda, por inexistencia del contrato de trabajo, no está obligada a pagar por concepto de prestaciones sociales suma alguna al demandante;

"b) Que el recurrente demandado, señor Luis Toledo Farín, no esta solidariamente obligado a pagar prestación social alguna al demandante;

"c) En subsidio, en caso de que la honorable Corte considere que sí existe el contrato de trabajo, se exonere a la señora Amparo Taborda del pago de indemnización moratoria, pues en ningún momento su actuación obedeció a mala fe, si no por el contrario a la buena fe".

Primer cargo

Se presenta así:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de los artículos 23, 24, 249, 189, 306, 65 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975 artículos 1° y 3°; artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 y artículos 1973 y 2053 del Código Civil, por infracción indirecta de la ley y aplicación indebida a consecuencia de errores de hecho, evidentes y manifiestos, a los cuales llegó el sentenciador por falta de apreciación de la confesión del demandante, prueba que obra en el proceso a folios 44 y 45.

"*La demostración del cargo.*

"El fallador de segunda instancia, no apreció la prueba de confesión del demandante obrante a folios 44 y 45, consistente en que el demandante, señor Alvarez, aceptó en forma libre y espontánea, haber suscrito contratos de obra con la demandada señora Amparo Taborda. Esta aseveración, más las otras pruebas obrantes en el proceso permiten concluir que el señor Alvarez era un contratista independiente de aquellos de quienes habla el artículo 3° del Decreto número 2351 de 1965.

"En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante no solo se observa la confesión de que hemos hablado, es decir el de haber suscrito o efectuado contratos de obra con la señora Taborda, sino que también hay respuestas que refuerzan el hecho de que el señor Alvarez era un contratista independiente. Tómese por ejemplo la respuesta obrante a folios 45, sobre ayudantes, en la que afirma que él sí tenía ayudantes, que él los contrataba cuando el contrato era muy apresurado y que él los pagaba con lo que producía el contrato. Igualmente sobre el sometimiento o reglamentos de trabajo o disciplinarios, afirma en el mismo folio 45, que no lo podían someter a tales reglamentos porque estaba al contrato.

"El fallo de segunda instancia no apreció la confesión sobre contratos de obra de que habla el Código Civil en relación con el Código Sustantivo del Trabajo, sino que pretendió que la única prueba posible es la de preguntar sobre la actividad que despliega la persona, utilizando como cuestionario, para obtener la prueba del

hecho, lo que la ley define como tal, es decir, en el caso concreto, el artículo 3° del Decreto número 2351 de 1965. Según lo anterior, sería tanto como decir, que la persona que confiesa en un interrogatorio de parte, en forma libre y espontánea que es contratista, no lo es porque no firmó contratos de obra.

"La prueba de confesión se ve reforzada en el proceso con los testimonios practicados. Así, el señor Guillermo González a folios 42 dice que el señor Alvarez era contratista y que todo trabajo que se hacía en la empresa con el señor Alvarez se cumplía por el sistema de contratistas independientes; que lo vio varias veces firmando contratos; que él podía fijar su horario y salir cuando quisiera; que tenía ayudantes y que él los pagaba; y que a los contratistas se les pregunta antes de realizar un contrato que si aceptan el precio lo tomen si no, no habrá contrato.

"La confesión que hace el demandante en todo el interrogatorio de parte sobre los contratos que suscribía y sobre su actividad de contratista aunada al acervo probatorio testimonial no permite concluir cuál era su calidad jurídica, calidad que el demandante plenamente conocía, pues para el señor Alvarez no existía en su mente duda alguna, de que él era un contratista independiente, dado que él mismo distinguía entre el personal de la empresa, cuáles eran contratistas y cuáles no, para quiénes regía el reglamento de trabajo y para quiénes no, quiénes tenían que cumplir horario de trabajo y quiénes no. Abstracción mental que es fácil colegir de la respuesta que da a la pregunta sí se le sometía a reglamento de trabajo o disciplinario y dice que no porque estaba al contrato.

"La testigo Martha Cecilia Giraldo afirma a folios 32 y ss. que el señor Alvarez era contratista de Domany: que en varias ocasiones se llevaban la mercancía para terminarla en su casa; que las herramientas eran de propiedad del señor Alvarez; que la empresa no compra herramientas para los contratistas; que ellos no tienen horario fijo, entran y salen cuando quieran porque como son contratistas no tienen horario; y que no tenían porqué pagarle, porque no era laboralmente vinculado, era contratista.

"El testigo Barragán a folios 28 y siguientes afirma específicamente en el folio 31 que a los encargos de obra se les fija el precio por adelantado, que los contratistas podían entrar y salir libremente, que se firmaban contratos, que las herramientas y materia prima eran de propiedad 'de éste o de Luis o de Amparo' ".

"El testigo Sacramento Cardona a folios 24 y ss., dice que como eran contratistas el señor Alvarez no tenía horario.

"La confesión dicha no constituye, por lo tanto, un elemento probatorio solitario o aislado; por tanto, nada justifica el que hubiera sido tratada como inexistente, o sea, no apreciada positivamente, como ha debido ser".

SE CONSIDERA

La proposición jurídica se halla incompleta ya que no señaló el impugnante en la norma del artículo 8 del Decreto número 2351 de 1965, el numeral de dicho artículo que estimó violado, aspecto éste que debe ser de suma claridad tal como lo exige la técnica de casación.

El artículo 90 numeral 5, letra b) del C.P.L., establece que si se estima "que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará estas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió". El cargo omite decir qué errores pudo haber cometido el ad quem y qué incidencia tuvieron los mismos en el fallo objeto de la casación. Por ello, el error en la inteligencia de la norma supone la confrontación del sentido en qué la aplicó el fallador de segundo grado con el que el recurrente le asigna, siendo entonces necesario que se exprese con la mayor claridad cuál es la interpretación que de ella se hace en el fallo y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto.

A más de lo anterior ha de agregarse, que la jurisprudencia ha reiterado que no debe omitirse, si se quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma precisa qué es lo que la prueba acredita y cuál el merito que le reconoce la ley, y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador. La censura en que se invoca esta clase de error en ningún caso puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestre el error de la Sala falladora, el que debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 87 del C. de P.L. (modificado por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964), por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el impugnante.

De otro lado, el recurrente sustenta los "errores de hecho" por "falta de apreciación de la confesión del demandante" por parte del sentenciador, cuando éste en verdad sí la tuvo en cuenta tal como puede apreciarse a folio 104.

En materia de casación laboral la prueba testimonial solo tiene cabida una vez demostrado el error de hecho a través de la prueba calificada como lo sería la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular (Art. 7° Ley 16 de 1969), razón por la cual tampoco podría la Sala ocuparse del análisis de ella. Y en lo que tiene que ver con la declaración de Guillermo González, a más de la anomalía anterior, la misma no fue apreciada por el fallador de segundo grado.

En los anteriores términos el cargo se desestima.

Segundo Cargo

Se enuncia y desarrolla de esta manera:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de los artículos 23, 24, 249, 189, 306, 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la Ley 52 de 1975 artículos 1° y 3° y del Decreto número 2351 de 1965, artículo 8°, por infracción indirecta de la ley, a consecuencia del error de hecho, evidente y manifiesto, al cual llegó el sentenciador por falta de apreciación de los documentos emanados de la Cámara de Comercio de Medellín que obran a folios 80 y 81.

"La demostración del cargo.

"El fallo de segunda instancia comete un error de hecho al no apreciar los certificados obrantes a folios 80 y 81, expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín. Según el artículo 32 numeral segundo del Código de Comercio, se

presume como propietario del establecimiento de comercio quien así aparezca en el registro. La sentencia de segunda instancia desconoció olímpicamente la existencia de los mencionados documentos y ninguna apreciación efectuó sobre lo que se desprendía de los mismos. Por el contrario, dedujo que el señor Luis Toledo era patrono porque desempeñaba actividades de mando dentro de la empresa de la señora Taborda, desconociendo la propiedad certificada de ésta, propiedad que figura ratificada en la declaración de la testigo Martha Cecilia Giraldo, visible a folios 32 y siguientes, pues ésta declarante manifiesta que el señor Toledo recibía pagos por los servicios que le prestaba a la empresa.

"Al no apreciarse las pruebas documentales dichas, se resultó sentando la tesis de que las personas naturales que ejerzan mando en una empresa cuyo propietario sea otra persona natural, responden solidariamente de las prestaciones sociales de los trabajadores de esa empresa.

"La parte demandante, según el artículo 32 numeral segundo ibídem tenía la carga probatoria de desvirtuar la propiedad sobre el establecimiento de comercio de la señora Amparo Taborda. Sin embargo, la realidad probatoria, incluyendo los testigos de la parte demandante, aceptan que la señora Taborda era la propietaria, es decir, ninguno cuestiona dicha calidad".

SE CONSIDERA

Las observaciones que realizara la Sala en el estudio del cargo anterior en relación con lo incompleto de la proposición jurídica, y las deficiencias técnicas puntualizadas en esa oportunidad, tienen vigencia en el presente, pues un estudio pormenorizado del mismo, demuestra en forma clara que no se cumple con las exigencias de los artículos 90 C. de P.L. y art. 7° de la Ley 16 de 1969, en esta oportunidad tampoco se singularizan los errores en que eventualmente haya podido incurrir el *ad quem*.

No podría igualmente la Sala ocuparse del análisis de la prueba testimonial, ya que para su procedencia es necesario que, previamente, el yerro respectivo se amerite a través de una o de varias de las pruebas a que se contrae el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Las anomalías que presenta el cargo conlleva a su desestimación.

Tercer cargo

Se presenta en esta forma:

"Acuso la sentencia de ser violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249, 188, 306, del Código Sustantivo del Trabajo; la Ley 52 de 1975 artículos 1° y 3° y artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, por infracción indirecta de la ley, a consecuencia del error de hecho, evidente y manifiesto, al cual llegó el sentenciador por falta de apreciación de la confesión obtenida en el interrogatorio de parte al demandante y que prueba que la relación jurídica existente entre las partes estaba sometida a la buena fe de ambas, según los contratos de obra celebrados o los contratos respectivos.

"El error del Tribunal consistió en aplicar el artículo 65 del Código de Trabajo sin más, en forma automática, sin apreciar la prueba obrante en el proceso, respecto si mis poderdantes obraron o no de buena fe. El hecho es que, entre las partes, se había considerado, y con sobrados méritos probatorios, la existencia de una relación jurídica distinta a la que el Tribunal estimó. Aún así en la confesión del señor Alvarez sobre el haber hecho con la señora Taborda contratos de obra, aquél aceptó que su condición jurídica era la de contratista no vinculado por contrato de trabajo.

"Para la empresa el señor Alvarez fue siempre un contratista independiente, y como tal se le trató. Esa condición solo fue variada por el juez de segunda instancia ya que el de primera, también considero, y creemos que con toda razón, que el demandante tenía tal calidad.

"Por todo lo anterior, pido cordialmente a la honorable Corte casar la sentencia en la forma que he expresado".

SE CONSIDERA

Igual que en los cargos precedentes, no se singularizan los errores en que pudo haber incurrido el *ad quem* y la incidencia que tuvieron los mismos en el fallo acusado en casación, como tampoco la proposición jurídica es completa, toda vez que no se singulariza en el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965 el numeral que se estima violado.

Sostiene el impugnante que el error de hecho al cual llegó el sentenciador se dio "por falta de apreciación de la confesión obtenida en el interrogatorio de parte al demandante", pero al respecto anota la Sala que tal medio probatorio sí fue considerado por el Tribunal como facilmente puede observarse a folio 104.

Así mismo el recurrente arguye que "el error del Tribunal consistió en aplicar el artículo 65 del C.S. del T., sin más, en forma automática, sin apreciar la prueba obrante en el proceso, respecto si mis poderdantes obraron o no de buena fe" (fl. 13). Resulta evidente, entonces, que según el censor, el fallador de segunda instancia aplicó la sanción moratoria en forma autómatica, sin tener en cuenta para nada si los demandados actuaron o no de buena fe. De allí ha inferido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala que cuando el Tribunal aplica maquinalmente dicha sanción, se está ante una interpretación errónea de la norma sancionatoria, que solo tiene cabida por la vía directa, y el cargo viene fundado por la vía indirecta.

Las deficiencias técnicas anotadas conllevan la desestimación del cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha once (11) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), en el juicio promovido por Jorge Enrique Alvarez Paniagua contra Luis Toledo Farín y Amparo del Socorro Taborda.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

TRABAJADORES CON REGIMENES ESPECIALES. Trabajadores de la construcción o de obras públicas

---

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2136.

Acta número 23.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Por apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de *Bogotá* el 28 de enero de 1982, el *Tribunal Superior de este Distrito Judicial* en virtud del fallo aquí acusado proferido el 15 de septiembre de 1987, revocó el del juez del conocimiento que había condenado al reintegro y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y absolvió a la *Nación (Ministerio de Obras Públicas) de* todas las súplicas consignadas en el libelo inicial que en su contra presentó *Carlos José Cepeda Matiz.*

Fundó sus pretensiones el actor en que estuvo vinculado al Ministerio mediante contrato de trabajo como recaudador de peaje, actividad estatal de conservación de carreteras nacionales, desde el 1º de septiembre de 1970 hasta el 31 de marzo de 1975 cuando fue despedido injustamente y que devengó un último salario de $2.590.00

La respuesta a la demanda acepta la prestación de los servicios pero alega que el vínculo de Cepeda Matiz era de empleado público y que sus funciones no fueron de construcción o conservación de carreteras sino de recaudación del impuesto. En su defensa propuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción, inexistencia de la obligación y prescripción.

El demandante impugnó en casación la resolución del Tribunal con el alcance de que una vez infirmada, la Corte en sede de instancia, confirme la del *a quo.*

En el ámbito de la causal primera de casación formula un solo cargo no replicado por la contraparte, y que reza así:

"Acuso la sentencia de ser violatoria indirectamente y por aplicación indebida del art. 5° del Decreto número 3135 de 1968 y de los Arts. 467, 468, 469 y 476 del C. S. del Trabajo. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación del certificado que expidieron el Jefe de Personal y el pagador general del Distrito de Obras número 8 (fl. 74) y por falta de apreciación de los siguientes documentos, todos al igual que aquél con calidad de auténticos y por tanto con aptitud para configurar el error de hecho en casación laboral:

a) Contrato escrito de trabajo que suscribieron las partes (fls. 86 a 88);

b) Prórroga y modificación del contrato escrito de trabajo (fls. 89 a 91);

c) Carta de terminación del contrato escrito (fl. 92, original a fl. 17);

d) Certificado de afiliación al Sindicato, debidamente reconocido (fls. 18 y 40 a 41); y

e) Convenciones colectivas de trabajo que amparan al demandante, con su constancia del depósito hecho oportunamente (fl. 43 a 63).

"Los errores de hecho, consisten:

"1°. En no dar por demostrado que el demandante fue un trabajador oficial vinculado a la demandada mediante contrato escrito de trabajo.

"2°. Consecuencialmente, no dar por demostrado, ni considerar siquiera, que el demandante fue despedido sin justa causa cuando su contrato inicial a término fijo se había en contrato de trabajo a término indefinido, según convención colectiva, desconociendo su derecho convencional a ser reintegrado al cargo y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la del reintegro.

"El Tribunal apreció erróneamente el certificado expedido por el Jefe de Personal y Pagador del Distrito número 8, al considerar que "de la sola denominación de Recaudador o Supervisor de Peaje, no puede determinar la actividad del demandante como destinado (sic) a la construcción y sostenimiento de obras públicas, por que no resulta lógico concluir que la prestación del servicio de recaudador o supervisor de peaje, en el Ministerio de Obras Públicas, conlleve necesariamente a la realización de la labor destinada a construir o sostener obras públicas". Apreció equivocadamente la prueba porque ya por naturaleza, ora por destinación, tanto el peaje o pago de una suma de tránsito de vehículos por una carretera, como el personal que cobra o recauda ese peaje, están adscritos a la conservación o sostenimiento de la carretera o carreteras, que son obras públicas, y por cuyo derecho de transitar le cobran a determinados usuarios. Se cobra el peaje para atender exclusivamente a la conservación de la carretera, y quien cobra el peaje o derecho de tránsito en los sitios o casetas que ha dispuesto el Ministerio de Obras, obviamente participan directamente de esa finalidad y función o labor de conservación de la obra pública, siendo de añadir que esa actividad de recibir el valor del peaje, tiene más de labor material que de labor intelectual.

"También apreció erróneamente esa prueba porque se limita a tomar la denominación del cargo o empleo desligándolo de la dependencia del Ministerio de Obras en la cual trabajó y, que el Tribunal ni siquiera menciona. El demandante laboró en un Distrito de Conservación de Obras Públicas Nacionales, el número 8, y no en planta u otra dependencia del Ministerio de Obras. No trabajó en ninguna División, Sección o Dependencia administrativa, sino en un Distrito de Conservación. Su actividad, por tanto, debe considerarse adscrita o vinculada a la conservación de obras públicas, y por ello, indudablemene fue que se le contrató mediante contrato escrito de trabajo.

"No se puede firmar contrato de trabajo con un empleado público. El Ministerio de Obras cuando suscribió contrato de trabajo con el demandante, sabía perfectamente que contrataba los servicios de un trabajador, tanto que, a sabiendas, expontáneamente, sin presión alguna se ciñó e invocó el art. 6° del Decreto número 1848 de 1969 –norma que también violó indirectamente– respecto de los ejemplares del contrato que debían firmar las partes contratantes (fl. 88). Toda relación jurídica entre sujetos de derecho debe concertarse, ejecutarse y terminarse de buena fe. No podemos presumir que la Nación, Ministerio de Obras Públicas obró de mala fe al suscribir contrato, ni tampoco por ignorancia de la ley, con tantos asesores como tiene. Hay que aceptar que obró de buena fe y que si se firmó contrato escrito de trabajo con el demandante como recaudador o cobrador de peaje de un Distrito de Conservación de Obras, fue indudablemente porque sus funciones, actividades o labores estaban adscritas a la conservación de carreteras nacionales, que son obras públicas nacionales. Sería absurdo considerar que durante cinco (5) años y tres (3) meses el Ministerio de Obras engañó al demandante haciéndole suscribir contrato escrito de trabajo, modificaciones y prórrogas, y que de mala fe, sólamente cuando el trabajador pretende reclamar un derecho convencional, se le atribuya carácter de empleado público. Hasta cuando lo desvinculó de su servicio, el Ministerio le expresa, no que lo destituye o declara insubsistente su nombramiento como lo haría con cualquier empleado oficial, sino que termina unilateralmente el contrato de trabajo escrito y a término fijo firmado más de cinco años antes.

"Además, si dicha prueba se hubiera apreciado en conjunto con las que atrás se relacionaron como dejadas de apreciar, y tal como lo ha previsto el artículo 187 del C. de P.C., habría corroborado que cuando el Ministerio de Obras contrató los servicios del demandante como cobrador o recaudador de peaje, no en ninguna de sus divisiones, secciones o planta sino en un Distrito de Conservación de Obras Públicas, no obró de mala fe engañándolo respecto a la índole del vínculo, ni a la calidad de trabajador oficial que asumiría, sino que lo contrató para desarrollar labores relacionadas con la conservación de carreteras nacionales, que son obras públicas nacionales. No apreció el Tribunal el contrato escrito de trabajo que celebraron las partes, ni su modificación, ni su prórroga o prórrogas, todo establecimiento comprueba documental auténtica proveniente y elaborada por el Ministerio de Obras, y por ello no dio por acreditado o comprobado que se pactaron estipulaciones propias del contrato individual de trabajo y que rechaza la naturaleza de la relación de empleo público. No apreció la carta de terminación del contrato, y por ello no quiso inferir que el demandante no fue destituido ni declarado su nombra-

miento insubsistente como cualquier empleado público, sino que el Ministerio tomó una determinación como parte contratante de un contrato de trabajo. Si el Tribunal hubiera apreciado estas pruebas, que no lo hizo, habría concluido sin mayor esfuerzo que el demandante como cobrador de peaje de un Distrito de Conservación de Obras Públicas fue trabajador oficial adscrito a la conservación de las carreteras nacionales, que son obras públicas, y vinculado mediante contrato escrito de trabajo. Es de pensar que cuando el Ministerio de Obras Públicas celebra un contrato de trabajo por escrito, contando para determinar su índole y estipulaciones con todos los asesores jurídicos que tiene, no va a engañar a un pobre necesitado del derecho de trabajar, haciéndole firmar, tratándolo durante más de cinco años como trabajador oficial y terminándole unilateralmente ese contrato también como trabajador, para sólo cuando se trata de reclamar sus derechos judicialmente, se venga a alegar que no era trabajador oficial sino empleado público. Se debe celestinar esta mala fe o entender rectamente que si las partes firmaron contrato de trabajo fue indudablemente porque el demandante fue trabajador oficial con funciones o labor a desarrollar relativa a conservación de obras públicas? Alguna certificación no negativa debe tener la forma de concertación para la prestación de los servicios de un trabajador. No debe fincársele en el engaño, como que la carencia de honradez de proceder, no permitiría creer ni en la administración pública, ni tampoco en la justicia. En resumen, debe concluirse que el demandante fue un trabajador oficial.

"Resta decir que si las pruebas relacionadas como dejadas de apreciar se hubiesen apreciado, se habría evidenciado que el trabajador demandante fue despedido sin justa causa cuando su contrato de trabajo celebrado inicialmente a término fijo se había convertido por virtud de estipulación convencional (fl. 60) en contrato a término indefinido, y por ser el despido ilegal o injusto tiene derecho convencionalmente (fls. 44 a 46) a ser reintegrado al cargo y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. En el proceso está demostrado que al demandante se le deben aplicar las convenciones que se adujeron oportunamente (fls. 18 y 40 y 41).

"Modestamente estimo que se ha dejado comprobado que el Tribunal incurrió en los errores de hecho precisados en la enunciación de este cargo único de casación. Al cometerlos violó indirectamene las normas señaladas en la proposición jurídica completa o de derecho sustancial, y desconoció derechos claramente consagrados en convenciones colectivas de trabajo. Ruego restablecer el derecho en la forma indicada al precisar el alcance de la impugnación de esta demanda".

SE CONSIDERA:

La cuestión jurídica planteada se reduce a definir si el nexo que ató a los contendientes es legal o reglamentario o de naturaleza contractual.

El acusador enfila el ataque por error evidente de hecho en que incurrió el sentenciador derivado de la mala apreciación e inestimación de las pruebas de cuyo examen, se tiene:

1. *La constancia de folio 74 que suscriben el Jefe de Personal y el Pagador General del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, demuestra el cargo desempeñado por el actor que lo fue de recaudador de peaje, el tiempo durante el cual prestó sus servicios y el salario devengado, extremos en su fiel contenido acogidos por el Tribunal sin que incurriera en errores de apreciación puesto que las deducciones que hace guardan plena concordancia con lo que la aludida prueba acredita.*

Del contenido de la prueba documental, como equivocadamente argumenta la censura, no se deduce que Cepeda Matiz ostentara la condición de trabajador oficial pues el hecho de que el impuesto recaudado por él se destinara a la conservación de carreteras nacionales no significa que su labor estuviera vinculada directamente a la construcción y sostenimiento de obras públicas, esto es, que se hallara dentro de la excepción que prevé el artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968.

Sobre este punto tiene declarado la jurisprudencia de casación que: "... no todos aquellos que presten alguna especie de colaboración para construir o mantener obras públicas pueden calificarse como trabajadores oficiales, a la luz del dicho artículo 5°, porque, si así lo fuere, casi todos los servidores de la administración llegarían a ostentar aquella calidad jurídica, desde los más altos funcionarios, como los ministros o secretarios del ramo, gerentes de establecimientos públicos o jefes de departamentos administrativos que construyan obras públicas, hasta el personal auxiliar de inferior categoría de aquellas oficinas, agencias o entidades gubernamentales, con lo cual la excepción a este respecto, consagrada por el precepto aludido, llegaría a convertirse en la práctica en la regla general. O sea que el intérprete que tal criterio sostuviera, habría olvidado que las excepciones previstas por el legislador tienen sentido y alcances restringidos o específicos, precisamente por apartarse del criterio amplio, genérico o corriente, sentado por la ley como principio general (Cas. sentencia de 22 de agosto de 1985, radicación número 11493, Mag. ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Esta orientación que en su motivación acoge la resolución judicial impugnada ha sido la que con particular reiteración ha sostenido la Corporación.

2. Respecto al contrato de trabajo (fls. 86 a 88), la carta de folio 92, la constancia de afiliación al sindicato (fl 18) y las convenciones colectivas, glosadas por inapreciación, observa la Sala que tales medios de convicción no tienen incidencia en la estructuración de los yerros acusados en virtud a que tampoco demuestran que el promotor del litigio desarrollara labores de construcción o sostenimiento de obras públicas con base en las cuales se le pudiera reconocer el *estatus* de trabajador oficial. Por el contrario, en ellos se reitera que el demandante se desempeñó como recaudador de peajes, empleo calificado por el contrato como "de manejo" con la obligación de constituir fianza para su ejercicio, labor no autorizada por la ley para que se configurara la relación contractual.

No surgen, en consecuencia, los errores denunciados ni se violan 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin *costas* por no haberse causado en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. REINTEGRO. INDEMNIZACION

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2041.

Acta número 23.

Bogotá D. E., once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

La Compañía de Seguros La Previsora S.A., fue condenada en ambas instancias por los conceptos de reintegro y pago de salarios dejados de percibir en el proceso ordinario que le promovió *Juan Merley González Carmona.*

Contra la providencia de segundo grado que pronunció el *Tribunal Superior de Pereira* el 18 de septiembre de 1987, recurrió en casación la parte demandada para pedir que la Corte la infirme y, en instancia, previa revocatoria del fallo *a quo*, la absuelva de tales pretensiones.

Para lograr su propósito formula tres cargos en el ámbito de la causal primera, replicados por la contraparte (fls. 22 a 25) y que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo. "Violación por la vía directa por interpretación errónea de los artículos 1°, 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2° y 3° de la Ley 64 de 1946; 1°; 2°, 3°, 4°, 47-g y 51 del Decreto número 2127 de 1945; 8° especialmente el numeral 5 del Decreto número 2351 de 1965; 3° de la Ley 48 de 1968; 1556, 1557 y 1558 del Código Civil Colombiano, que regulan las obligaciones alternativas como la establecida en el numeral 5 del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 ordinal 1° y 1714 y 1715 del Código Civil sobre extinción de las obligaciones para la solución o pago efectivo; 5 del Decreto número 3135 de 1968; 1, 3 y 5 del Decreto número 1848 de 1969; en concordancia con los artículos 3°, 4° y 492 del C. S. del T., y 8° de la Ley 153 de 1987; 392 y 393 del C.P.C. y 32 y 145 del C.P.L.

"Demostración

"Acepto los fundamentos fácticos deducidos por el Tribunal. La parte demandada se ha opuesto a las pretensiones contenidas en la demanda, por considerar siempre que el señor Juan Merley González Carmona carece del derecho que invoca para obtener el reintegro solicitado y el pago de salario durante el tiempo cesante porque habiéndosele pagado en dinero la indemnización por despido que es una de las alternativas previstas en el numeral 5 del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 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, 1558 y 1625 numeral 1° del Código Civil.

"En tales circunstancias de las consideraciones que hace el Tribunal tendientes a argumentar que el despido del trabajador se produjo sin justa causa, no se sigue la conclusión de condena consistente en ordenar el reintegro del demandante al cargo que desempeñaba al tiempo del despido y el pago de salarios con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, porque desde la terminación del contrato el demandante no le ha prestado sus servicios a la demandada y porque, además, ni la ley que rige las relaciones laborales del sector oficial ni ninguna otra normación vigente al tiempo del despido que invoca el fallo recurrido, 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 el Reintegro o Reinstalación en el empleo como consecuencia de un despido sin justa causa, después de diez (10) años de servicios continuos.

"La posibilidad del regreso al servicio mediante el reintegro del trabajador despedido perteneciente al sector oficial, sólo puede darse si 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 la vía analógica o por otro sistema semejante, tal como lo tiene resuelto la honorable Sección Segunda de la Sala Laboral de la honorable Corte. En estas circunstancias pagada la indemnización el Juez ya no puede escoger entre una u otra obligación alternativa, esto sólo sería posible si la indemnización no se hubiera pagado, pues entonces sí podría el juez elegir como se deduce del texto del artículo 8°-5 del Decreto número 2351 de 1965. La pretensión del demandante sobre reintegro y pago de salarios del tiempo cesante se apoya en una errónea interpretación establecida en dicho numeral que consagra y regula la indemnización por despido sin justa causa, cuya cuantía contemplada en el literal d) equivale al salario de 45 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez.

"La correcta inteligencia de la citada norma es que ésta consagra una obligación con dos alternativas, para ser satisfechas, consistentes:

a) El pago de la indemnización por despido;

b) Reintegro de éste.

"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 demandada conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil.

"La demandada cumplió su obligación plenamente, mediante el pago de la indemnización prevista, según lo admite el Tribunal en el fallo materia del recurso de casación.

"Si una de las alternativas establecidas en la obligación convencional se cumplió por la demandada y fue recibida por el demandante, 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 podría disponerse por el sentenciador el cumplimiento de una obligación ya inexistente.

"El Tribunal en la sentencia acusada violó también las normas del artículo 1° 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 de 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 iudice* el contrato de trabajo con el demandante se terminó legalmente por decisión unilateral de la demandada siendo éste uno de los modos previstos en el artículo 47 del citado Decreto número 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.

"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 puede citar: La sentencia de fecha 2 de septiembre de 1982 que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Caja Agraria contra 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.

"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 73 C. 1°) previó en el ordinal d) de su cláusula 38 que el despido de trabajadores con diez o más años de servicios, 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 correponde 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.

" 'Síguese de lo anterior que no podían prosperar las súplicas de la demanda porque existe la prueba del pago de la indemnización por despido y con ello la Caja se liberó de toda otra obligación al respecto. Tanto la orden de reintegro como el pago de salarios dejados de percibir entre el despido y el reintegro, constituye un clásico enriquecimiento sin causa'.

"Hasta aquí la presente demanda no hace otra cosa que basarse en el cargo que tuvo prosperidad, al infirmarse un fallo del Tribunal Superior de Bogotá similar al presente en el proceso ordinario laboral de José Ismael Contreras Vargas contra la Caja Agraria.

"En esta oportunidad en la sentencia de casación de hace sólo 4 meses, con ponencia del mismo magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz* y con el voto como conjuez del doctor Alejandro Córdoba Medina, se expresó así esa Corporación:

" 'No de ahora sino de vieja data esta Sección ha sostenido que el artículo 68 de la Convención Colectiva de Trabajo que suscribieron la Caja y su Sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya aplicabilidad en este caso reconoce el Tribunal *ad quem* y no discute el cargo, consagra una obligación alternativa para el caso de injustos despidos de trabajadores de la entidad.

" 'Y ha sostenido también que como en este artículo 38 nada en cuanto a la persona que tiene potestad (sic) para escoger entre las dos formas allí estipuladas para satisfacer la obligación surgida del despido injusto, tal escogencia le incumbe al deudor, o sea a la Caja, conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil cuando regula lo atañadero a las obligaciones alternativas. Así pues, como en el asunto *sub iudice* la Caja le pagó al demandante Contreras la indemnización por despido injusto consagrada en aquel texto convencional, conforme lo admite el fallo que se acusa quedó válida y completamente solucionada la susodicha obligación alternativa derivada del despido ilegal del demandante por escogencia de la empresa como deudora del medio adecuado (sic) para extinguir aquella obligación.

" 'En consecuencia el Tribunal no podía imponerle a la Caja el reintegro del demandante como forma para cumplir una obligación que de antemano había extinguido de manera completa y eficaz.

" 'Por ende, el cargo analizado merece triunfar, lo que conduce a que se case la sentencia materia de la acusación'.

"Si el Tribunal hubiera interpretado cabalmente los textos legales mencionados en el cargo habría incurrido en la interpretación errónea endilgada, por lo que se

habría abstenido de condenar a la demandada y, en su lugar, lo habría absuelto. Considero que el cargo debe prosperar".

SE CONSIDERA

En el caso litigado la resolución impugnada no aplica el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 como norma jurídica perteneciente a la legislación laboral ordinaria sino la cláusula séptima del contrato de trabajo que hizo operar su texto por virtud de un acuerdo contractual. En consecuencia, por sustracción de materia, no pudo incurrir el *ad quem* en interpretación errónea del citado precepto legal en sí mismo considerado.

Sin embargo y como quiera que a su contenido literal se remite la susodicha cláusula del contrato, reiterará la Sala que la decisión sobre la procedencia de la indemnización por despido o el reintegro y pago de salarios dejados de percibir, es potestativa del juez y, en ningún caso, tal obligación alternativa le corresponde escogerla a la sociedad demandada.

Por lo tanto el cargo no prospera.

Segundo Cargo.

"Violación por vía directa por aplicación indebida de los artículos 1°, 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2° y 3° de la Ley 64 de 1946; y 1°, 2°, 3°, 4°, 47-g y 51 del Decreto 2127 de 1945; 8 (especialmente el numeral 5) del Decreto número 2351 de 1965; 3 de la Ley 48 de 1968; 1556, 1557 y 1558 del Código Civil Colombiano, que regulan las obligaciones alternativas como es la establecida en el numeral 5 del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965; 1625 ordinal 1° y 1714 y 1715 del Código Civil sobre extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo; 5° del Decreto número 3125 de 1968; 1°, 3° y 5° del Decreto número 1848 de 1969; en concordancia con los artículos 3°, 4° y 492 del C. S. del T. y 8° de la Ley 153 de 1987; 392 y 393 del C.P.C. y 32 y 145 del C.P.L.

"Demostración

"Acepto los argumentos fácticos deducidos por el Tribunal. La parte demandada se ha opuesto al reintegro por haber pagado la indemnización por despido prevista en la ley, que es una de las alternativas previstas en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, por lo que se extinguió la obligación con arreglo a los artículos 1556, 1558 y 1625, numeral 1° del C.C.C.

"Por lo anterior, el despido injustificado no se sigue necesariamente el reintegro, como lo dedujo el Tribunal al aplicar indebidamente las normas relacionadas en el cargo pues le dio unos efectos distintos de los en ella consagrados.

"Además, tratándose de un trabajador oficial, como era el accionante, no podían aplicarse normas que sólo rigen para el sector privado, pues es sabido que legalmente para este tipo de empleados oficiales no está establecido el reintegro al empleo como consecuencia del despido injustificado, pues tal posibilidad sólo sería procedente si se consagrara expresamente en una normación que fuera aplicable,

como por ejemplo una Convención Colectiva de Trabajo, que no es el caso *sub examine.*

"No podía pues el Tribunal ampliar los efectos de las normas que aplicó, so pretexto de reinstalar en el empleo a quien la ley no discierne tal derecho.

"En casos similares esa honorable Sección ha prohijado los razonamientos de la censura con el voto de los Magistrados *Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar* y del Conjuez Juan Manuel Gutiérrez. Si el Tribunal hubiera seguido esas doctas orientaciones jurisprudenciales, no habría aplicado indebidamente las normas relacionadas en el cargo, sino que habría absuelto a mi representada de las peticiones del demandante".

SE CONSIDERA

Como ya se dijo en el cargo precedente, el Tribunal sentenciador resolvió los extremos de la *litis* con apoyo en el acuerdo celebrado entre los contendientes plasmado en la cláusula séptima del contrato de trabajo (fls. 87 y 88) que dice: "En caso de terminación unilateral del contrato sin justa causa, se dará cumplimiento a lo previsto en el artículo 8° del Decreto número 2351/65".

Clara y perentoria es la salvedad que hace la sentencia acusada sobre la inaplicabilidad de las normas del C. S. del T. al *sub judice* por tratarse de una acción ejercida por quien inequívocamente ostenta la calidad de trabajador oficial y por ello, al desatar la instancia, expresamente se refiere al convenio bilateral aludido el cual, al contrario de lo que aduce el recurrente, no sólo es susceptible de pactarse por medio de convenciones colectivas sino que resulta de igual licitud su consagración contractual conforme a los principios que informan el derecho positivo de que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" y que los "contratos deben ejecutarse de buena fe" (C.C., arts. 1602 y 1603), a más de que este pacto constituye norma favorable al trabajador.

No hubo pues aplicación indebida del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 puesto que lo aplicado por el sentenciador de segundo grado como soporte jurídico para ordenar el reintegro del actor fue lo estipulado en el contrato laboral cuyo contenido, no obstante ser del mismo tenor de la norma ordinaria y referido a ella, constituye un verdadero y válido acuerdo de voluntades.

El cargo no prospera.

Tercer cargo.

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1°, 3° 4°, 14, 16, 18, 21, 467 y 492 del C. S. del T.; 1°, 2° 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 1°, 2°, 4°, 19, 20, 21, 47-g y 51 del Decreto número 2127 de 1945, 8° del Decreto número 2351 de 1965 (especialmente su numeral 5); 3° de la Ley 48 de 1968; en relación con los artículos 1° y 2° de la Ley 6ª de 1945; 60, 61 y 145 del C.P.L., 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.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"1. Inspección judicial (fls. 83 a 85).

"2. Estatutos (fls. 50 y 51).

"3. Contrato de trabajo, incorporado en la inspección judicial (fls. 87 y 88).

"4. Liquidación de prestaciones (fl. 97).

"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 entre las partes se pactó el reintegro del demandante y el pago de salarios dejados de percibir;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes no existió acuerdo alguno sobre reintegro del demandante.

"No se discute en este cargo la calidad de trabajador oficial que tuvo el demandante ni los extremos temporales de su relación laboral.

"El Tribunal sostuvo que el contrato de trabajo incorporado en la inspección judicial, al remitirse al artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965 consagró el reintegro del trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de servicios. Tal aserción es manifiestamente alejada de la realidad probatoria pues en el referido contrato si bien se hace mención de muchas normas que no se aplican a trabajadores oficiales, sino a trabajadores particulares, en ninguna parte consagra el reintegro del trabajador.

"Deducir lo contrario sería admitir la posibilidad de variar por un acuerdo individual el carácter y la condición a que estaba compelido el demandante, lo cual desconoce el carácter de orden público de las normas laborales.

"Es cierto que hubo en el texto contractual una remisión al artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965 y dentro de ella puede aceptarse en gracia de discusión, que incluso cobija el numeral 5; mas es claro que el sentido de dicha cláusula no fue otro que el de prever el pago de la indemnización legal aplicable a trabajadores particulares, para el evento de terminación del contrato sin justa causa, mejorando la prevista en el artículo 51 del Decreto número 2127 de 1945.

"La mencionada cláusula séptima del contrato fue erróneamente apreciada por el Tribunal porque no podía interpretarse haciendo abstracción de las normas que gobiernan el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, los cuales consagran el reintegro de las mismas sino para los casos de despidos de aforados pretermitiendo los trámites de ley.

"Para el reintegro extralegal fuera procedente era menester que mediante convención colectiva o cualquier acuerdo entre las partes estuviese expresamente previs-

to, porque dicha reincorporación es de carácter excepcional en la ley colombiana, como lo tiene definido en tan innumerables oportunidades la Corte.

"Mi representada dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, pues pagó la indemnización por despido con arreglo a la tarifa señalada en dicha norma, como lo acredita la liquidación de prestaciones de folio 97, incorporada a la inspección judicial, por lo que quedó satisfecha su obligación contractual y legal.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas discriminadas en este cargo, no habría cometido tan protuberante desatino fáctico, que lo condujo finalmente a aplicar las normas mencionadas en la censura, sino que, por el contrario habría absuelto a la Previsora de todas las pretensiones del demandante".

SE CONSIDERA

Es un hecho incontrastable que la Previsora S.A. y González Carmona en el acto contractual que los vinculó laboralmente (fls. 87 y 88) acordaron que en el evento "de terminación del contrato de trabajo sin justa causa" tendría aplicación lo preceptuado por el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, o sea, la alternativa de someterse a la indemnización de perjuicios o al reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, a opción del juzgador, quien tiene el deber legal de disponer una u otra medida previa consideración de las circunstancias fácticas ventiladas en el proceso.

Forzoso es concluir que no incurre el Tribunal en el error denunciado porque evidentemente existió entre las partes acuerdo sobre el reintegro en caso de despido injusto después de 10 años continuos de servicios.

No prospera la acusación.

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

COSTAS a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. PENSION DE JUBILACION

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2067.

Acta número 23.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Guillermo Saldarriaga A., llamó a juicio ordinario de trabajo al *Instituto de Mercadeo Agropecuario (Idema)* para que con audiencia de su representante legal fuera condenado por los conceptos de indemnización por despido, reajuste de cesantía, primas de navidad y extralegales del último año de servicios, primas vacacionales, compensación dineraria de vacaciones, sanción moratoria y las costas.

Como fundamentos de hecho relata que prestó servicios personales y subordinados al Instituto mediante contrato de trabajo que se inició el 2 de marzo de 1959 y terminó el 30 de agosto de 1981 por decisión unilateral e injusta del patrono para que disfrutara de su pensión de jubilación cuyo reconocimiento sólo se hizo el día 11 de mayo de 1982; que las prestaciones le fueron liquidadas ilegalmente y que devengó un último salario de $31.652.16.

En su respuesta la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y adujo que el actor en forma voluntaria le solicitó su retiro a partir del 1° de junio de 1981 para gozar de su pensión jubilatoria la cual le fue otorgada por Resolución número 009660 y que le canceló todas sus acreencias laborales. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, compensación, prescripción y pago.

El juzgado del conocimiento que lo fue el Quince Laboral del Circuito de Bogotá, desató la instancia mediante fallo del 16 de junio de 1987 para condenar al Idema en las sumas de $759.517.92 como indemnización por despido; $549.00

diarios a partir del 1° de septiembre de 1981 a título de sanción moratoria y absolverlo de las restantes peticiones.

Contra el anterior pronunciamiento ambas partes interpusieron el recurso de apelación. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió la alzada por sentencia del 4 de septiembre de 1987 que modificó el literal b) del numeral 1° de la del *a quo* para disponer que los salarios moratorios en cuantía de $549.00 diarios se hacen exigibles a partir del 11 de diciembre de 1981 y la confirmó en lo demás con costas a cargo de la demandada.

Inconforme con este resultado, la parte vencida recurre en casación con el alcance de que se infirme la resolución del *ad quem* para que, en instancia, la Corte revoque la del Juez inferior y la absuelva de las súplicas consignadas en el libelo inicial.

Formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación replicados por la contraparte (fls. 21 a 27) los cuales se estudian a continuación:

Primer cargo.

"Acuso la sentencia recurrida por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, modificada por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1°, 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2° y 3° de la Ley 64 de 1946, en relación con el artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 y 1° del Decreto número 797 de 1949, de los artículos 47, ordinales d) y g), 49, ordinal 6° y 51 del Decreto número 2127 de 1945, de los artículos 22, 100, 106 y 127 de la Convención Colectiva de Trabajo de julio 17 de 1980, celebrado entre el Idema y su Sindicato de Trabajadores, como también los artículos 467 y 476 del C. S. del T., 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965, 27 del Decreto número 3135 de 1968 y 86 del Decreto número 1848 de 1969, en relación con los artículos 29 del Decreto número 2400 de 1968 y 120 y 124 del Decreto número 1959 de 1973.

"La violación en las anteriores normas sustanciales legales y convencionales, se debió a los ostensibles errores de hecho en que incurrió el *ad quem,* lo que lo llevó a modificar la condena por indemnización moratoria señalando una fecha diferente a la dispuesta por la *a quo* y a confirmar la indemnización por despido, cuando si las hubiera aplicado debidamente habría revocado tales condenas y en su lugar, hubiera absuelto al Instituto demandado de las respectivas súplicas de la demanda.

"Los manifiestos yerros fácticos en que incurrió el *ad quem,* son los siguientes:

"1. Dar por demostrado no estándolo, que el demandado terminó unilateralmente y sin justa causa el vínculo laboral existente entre las partes.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el vínculo laboral finalizó por mutuo consentimiento de las partes.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el demandado actuó de buena fe en la terminación del vínculo laboral que existió con el actor, lo que enervaba la condena por indemnización moratoria.

"Los protuberantes errores de hecho en que incurrió en Tribunal en la sentencia atacada, se debió a la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1. Comunicación de febrero 12 de 1981, al actor por la entidad demandada (folio 173).

"2. Comunicación de junio 1° de 1981, dirigida por el actor a la entidad demandada (folio 27).

"3. Comunicación de junio 12 de 1981, dirigida al actor por la entidad demandada.

"4. Resolución número 009660 de marzo 11 de 1982, sobre reconocimiento de la pensión de jubilación del actor (fls. 175 a 178).

"5. La liquidación de prestaciones sociales del actor (folio 172) y certificación de pagos de salarios y otros expedida por el Jefe de la Sección de Prestaciones Sociales del Idema (fl. 28).

"6. La convención colectiva de trabajo de julio 17 de 1980 (folios 98 a 143).

"Como pruebas no apreciadas, la comunicación de enero 12 de 1982 (folio 30), la constancia de la Caja Nacional de Previsión (folio 26), la partida de nacimiento del actor de origen eclesiástico (folio 35) y certificado del Jefe de Relaciones Industriales del Idema, sobre el pago de las mesadas jubilatorias del actor (folio 157).

"*Demostración del cargo.* Para todos los efectos pertinentes dividiré el desarrollo del cargo, en dos aspectos fundamentales, así:

"1. *Terminación del contrato de trabajo.* El Tribunal después de analizar la comunicación de febrero 12 de 1981 dirigida al actor por el Idema, donde le dicen que se han reunido los requisitos legales para el goce de su pensión de jubilación, le señala los documentos que debe aportar, para ser retirado del servicio dentro de los seis meses siguientes a esa nota (folio 173), como también la del 12 de junio del mismo año, donde se informa que se ha tomado la determinación de retirarlo del servicio el 30 de agosto siguiente, para entrar a disfrutar su pensión de jubilación (folio 27) y del texto de la Resolución número 009660 de mayo 11 de 1982, por medio de la cual se reconoce dicha pensión por reunir los requisitos convencionales (art. 100 y los legales que en ella cita (folio 175 a 178), 'concluye que la demandada tuvo como causa o motivo para dar por extinguido el contrato de trabajo con el demandante el reconocimiento a disfrute de la pensión de jubilación que se prevé en la Convención Colectiva de Trabajo, que no son causales de terminación legal ni justificativa del contrato de trabajo' (fl. 273).

"Para el *ad quem,* no existió mutuo acuerdo entre las partes, porque si el actor solicitó se le pensionara a partir del 1° de julio de 1981 (folio 27), no fue por convenio de las partes, sino por la comunicación que le envió el Idema el 12 de febrero de ese año, manifestándole, que sería retirado del servicio dentro de los seis meses siguientes, salvo que si deseaba hacerlo con anterioridad debía comunicarlo a la División de Relaciones Industriales (ver fl. 17), por lo que entiende que la referida carta del 1° de junio de 1981, en ningún momento constituye ese mutuo acuerdo (ver nuevamente folio 27).

"Pero precisamente en la relación de la correspondencia cruzada entre las partes enumerada en el fallo acusado y en la aplicación indebida de las normas convencionales y legales allí referidas, se presentan los dos primeros yerros fácticos en que incurrió el sentenciador, que lo llevó a confirmar la condena por indemnización por despido ordenada por el *a quo*.

"Porque si el Tribunal hubiera valorado debidamente el mérito probatorio de las comunicaciones mencionadas en su decisión, habría llegado al entendimiento que el contrato de trabajo finalizó por mutuo acuerdo de las partes y jamás por una decisión unilateral e injusta de la institución demandada.

"En efecto, de la lectura desapasionada de esa correspondencia, se desprende que el Idema el 12 de febrero de 1981, le dice al actor que reúne los requisitos para gozar de su pensión de jubilación, que mande los documentos respectivos y que si quiere hacerla efectiva con anterioridad se lo comunique (fl. 173).

"A su vez, el demandante, en la carta del 1° de junio de 1987, (sic), le dice al Idema, que le sirvan considerar su retiro a partir del 1° de julio siguiente, para lo cual envía la partida de bautizo y el certificado de Cajanal (fl. 27).

"Posteriormente, el Idema en la nota del 12 de junio de 1981, le comunica al actor que para que empiece a gozar de su pensión de jubilación, lo retira del servicio a partir del 30 de agosto de 1981 (fl. 174).

"De tal manera, que si bien es cierto, que la idea original del retiro del trabajador, fue del Idema, sí hubo una respuesta del actor, señalando una fecha determinada, que el Instituto demandado amplió en dos meses más, para que comenzara a beneficiarse de la pensión convencional.

"Situación diferente, hubiera sido que el demandante no hubiera respondido al requerimiento inicial, quedándose callado, porque en ese evento la decisión unilateral del Idema sería manifiesta, ya que la circunstancia de que el reconocimiento de la pensión fue a partir del 1° de septiembre de 1981, no le quita mérito probatorio alguno a la voluntad de las partes.

"Es importante recordar a ustedes que esa misma honorable Sala, en sentencia de junio 17 de 1987 ordinario de Ricardo Gutiérrez vs. Idema Rad. 1144, Magistrado doctor *Juan Hernández Sáenz*, en un caso idéntico, indicó que no se desvirtúa el acuerdo de voluntades, por el simple hecho que la iniciativa de la terminación del vínculo laboral provenga del empleador.

"En esa oportunidad dijo la honorable Sala lo siguiente:

" 'El Tribunal encontró que la relación laboral existente entre el Idema y el demandante terminó por mutuo consentimiento entre las partes, porque el trabajador, al contestar la comunicación de la Empresa (folio 13) indicando la fecha hasta la cual continuara prestando sus servicios y al adelantar las gestiones tendientes a llenar los requisitos para disfrutar de la pensión convencional de jubilación (fl. 14), demostró su aceptación, tanto expresa como tácitamente, a la proposición hecha por la entidad demandada, acuerdo de voluntades que en nada se desnaturaliza por el hecho de que la propuesta hubiera partido de la iniciativa del empleador' ".

"Pero además, es pertinente observar que si el pago de las mesadas pensionales se hizo algunos meses después de la fecha de la desvinculación del actor, se hizo con efectividad al primero de septiembre de 1981, y el demandante recibió el valor total de las mesadas atrasadas, sin que sufriera perjuicio o menoscabo en sus legítimos derechos (fl. 157), y que la resolución de reconocimiento de la pensión, precisamente se demoró ese tiempo, porque el actor no envió la documentación completa para su reconocimiento, ya que en la nota de enero 12 de 1982, se le pedía remitiera a la mayor brevedad posible la partida de bautismo, debidamente autenticada, para poder continuar con los trámites pertinentes (fl. 30), probanzas éstas que no fueron apreciadas por el Tribunal, que lógicamente enervadan las condenas por indemnización por despido y moratoria.

"En tales condiciones, la decisión del *ad quem*, fue equivocada al concluir que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral e injusta del Idema, por reunir los requisitos el actor para su pensión de jubilación, ya que ello se llegó por el mutuo consentimiento de las partes, de que da cuenta el examen desapasionado de las probanzas mal apreciadas o dejadas de valorar por el sentenciador de instancia, que lo llevó a aplicar indebidamente los textos legales relacionados en la formulación del cargo, demostrándose en forma fehaciente los dos primeros errores fácticos de la sentencia acusada.

"2. *Buena fe patronal.* El Tribunal condena a la indemnización moratoria, por la falta de pago de la indemnización por despido ilegal e injusto, en los términos del artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, vencido el plazo de gracia del artículo 106 de la Convención Colectiva de Trabajo (85 días), modificando la decisión del *a quo* en ese respecto.

"En el cargo siguiente, se demostrará a la honorable Sala que el *ad quem* aplicó en forma automática las normas legales sustanciales, lo que lo llevó a proferir esa sanción draconiana; pero a pesar de ello, es pertinente referirse al aspecto fundamental del tercer error fáctico, como es que la entidad demandada actuó con manifiesta buena fe en su relación laboral con el demandante y en especial a la terminación del contrato de trabajo.

"Entonces, si el contrato de trabajo finalizó por mutuo consentimiento de las partes como se ha demostrado dentro del desarrollo de este cargo, es indudable que es totalmente improcedente la sanción moratoria, pero aún en el evento incierto que se determinara que la vinculación laboral se terminó por decisión unilateral del Idema, lo único que se ha establecido a través de todo el proceso es su manifiesta buena fe.

"Debe hacerse hincapié, en que si la institución demandada se demoró algún tiempo en proferir el reconocimiento de la pensión, fue porque el trabajador no aportó de inmediato la totalidad de la documentación a su cargo (ver folio 30), y por otra parte, no existió perjuicio alguno para su beneficiario, porque no hubo solución de continuidad entre el pago de sus salarios y prestaciones y la pensión de jubilación (ver folios 157, 172 y 28), documentos que no fueron tenidos en cuenta o se apreciaron indebidamente por el *ad quem*, respectivamente.

"De tal manera, que se ha comprobado de manera eficaz a la honorable Sala, la buena fe como actuó la institución demandada, que no fue examinada en el fallo acusado, demostrándose con el último yerro fáctico en que incurrió el Tribunal, determinándose a la vez el quebrantamiento de las normas sustanciales invocadas, lo que llevará a la honorable Corte a la casación total de la sentencia impugnada, todo de acuerdo con lo pedido en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

Del examen de las pruebas calificadas singularizadas en la acusación sobre las cuales el recurrente predica errónea apreciación, se tiene:

El oficio del folio 27 dirigido por Saldarriaga Agudelo al Idema expresa: "A fin de que se sirvan considerar a partir del 1° de julio próximo, mi retiro para gozar de pensión de jubilación me permito acompañar al presente los siguientes documentos:

a) Partida de bautizo;

b) Certificado de Cajanal".

Dicho texto contiene objetivamente la clara y espontánea manifestación de voluntad del trabajador de terminar el contrato que lo vinculaba laboralmente a la entidad demandada; y el hecho de que la pensión de jubilación hubiese sido reconocida al actor tan solo el 11 de mayo de 1982 no convierte la terminación del contrato de trabajo en un despido ilegal por cuanto está probado a plenitud que el vínculo finalizó a iniciativa del trabajador y que si la pensión no le fue reconocida antes se debió a que no allegó oportunamente los documentos requeridos, tal como se deduce del oficio de fecha 12 de enero de 1982 (folio 30), glosado por inestimación, mediante el cual se le pide remitir la partida de bautismo autenticada por la Arquidiócesis respectiva a fin de continuar el trámite tendiente al reconocimiento de la aludida prestación. En tal virtud, el *ad quem* incurrió en el error ostensible que le endilga el recurrente, al dar por acreditado, contra la evidencia del proceso, que la relación laboral terminó por decisión unilateral del patrono cuando lo que resulta patente es la extinción de la relación jurídica por mutuo acuerdo entre los contratantes.

Por otra parte, la Resolución número 009660 expedida el 11 de mayo de 1982 por el Instituto (fls. 175 a 178) demuestra que al actor le fue decretada y pagada la pensión de jubilación a partir del 1° de septiembre de 1981, o sea, al día siguiente de su retiro de la empresa y sin solución de continuidad.

Por este yerro fáctico el fallador de segundo grado también infringió las normas que consagran el derecho a la sanción por mora.

El cargo prospera. No se estudia el segundo en razón a que persigue el mismo objetivo procesal.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sede de instancia, REVOCA la proferida por el *a quo* y,

en su lugar ABSUELVE al Instituto de Mercadeo Agropecuario (Idema) de las peticiones consignadas en el libelo inicial.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

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

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION DE JUBILACION. Reajuste. CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO LABORAL DE FAVORABILIDAD

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1822.

Acta número 15.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Alejandro Maranto Peña identificado con la cédula de ciudadanía número 3.796.862 expedida en Cartagena, mediante apoderado judicial demandó a la *Electrificadora de Bolívar S. A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reajustar su pensión de jubilación de acuerdo con la Ley 4ª de 1976 y la Convención Colectiva suscrita entre la Electrificadora y su Sindicato de Trabajadores, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Entre mi mandante, señor Alejandro Maranto Peña y la empresa Electrificadora de Bolívar S. A., existió un vínculo de trabajo y como consecuencia del mismo, este fue jubilado por medio de la resolución número 080 de 3 de marzo de 1976.

"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 art. 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 les concedió a los trabajadores activos un reajuste de cinco mil trescientos pesos M/cte., ($5.300.00) y seis mil trescientos pesos M/Cte., ($6.300.00), 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 233 de 12 de mayo de 1983 y número 0355 de 21 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 M/cte. ($5.300.00), mas no se reconoció para ese año el reajuste correspondiente a la Ley 4ª de 1976, dando una diferencia de cinco mil doscientos treinta y dos con 14/100 M/cte. ($5.232.14), por cada mes, que multiplicados por los meses del año más la mesada adicional, daría un total de: sesenta y ocho mil diez y siete pesos con 82/100 M/cte., ($68.017.82);

"b) En 1984 se le reconoció el reajuste de la Ley 4ª, más no el correspondiente a la Convención, dando una diferencia de: doce mil ciento ochenta y cinco pesos con 63/100 M/cte. ($12.185.63) mensualmente, para una diferencia hasta el mes de noviembre de 1984 de: ciento treinta y cuatro mil cuarenta y un pesos con 93/100 M/cte. ($134.041.93).

"5. Las diferencias anotadas se le adeudan a mi mandante, señor Alejandro Maranto Peña por el año de 1983 y lo que va corrido de 1984, dando un total a pagar de doscientos dos mil cincuenta y nueve pesos con 75/100 ($202.059.75) hasta el mes de noviembre de 1984.

"6. Mi representado cumple con los requisitos exigidos para disfrutar el 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 aún 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 10 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 Reposición 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".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor: aceptando los hechos 7º y 8º; aceptando parcialmente el 1º y el 4º; negando los demás y proponiendo las excepciones de pago de lo debido, inexistencia del derecho invocado, cumplimiento de la ley y de la Convención Colectiva, y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en fallo de fecha 25 de abril de 1987 resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó al demandante a pagar las costas.

Apeló el apoderado del actor, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 6 de julio de 1987 decidió

confirmar la de primera instancia, y condenó a pagar las costas de la segunda instancia a la parte recurrente.

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

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

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, Case integralmente la sentencia acusada, para que, una vez hecho ello y actuando esa honorable Sala como Tribunal de Instancia, si así lo estima pertinente, se revoque totalmente el fallo del juez *a quo* para en su lugar condenar a la entidad demandada a satisfacer las pretensiones de la demanda, que por lo claras me relevo de reiterar aquí".

El impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo.

"La sentencia impugnada infringió indirectamente, por Aplicación Indebida, los artículos 16, 442, 443, 467, 468 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 artículos 163 de la Constitución Nacional; 27 del Decreto número 3135 de 1968; 1945 y 1602 del Código Civil; 174 del Código de Procedimiento Civil, y 25, 51, 60, 61, 83, 84 y 145 del Código Procesal del Trabajo; todo ello debido a errores manifiestos de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador al ignorar las pruebas del proceso, y en particular al dejar de apreciar los documentos de los folios 5 a 9, 24 y 91 a 92 del cuaderno principal.

"Los errores consisten:

"1) En no dar por demostrada la existencia de una Convención Colectiva suscrita entre la entidad demandada y el Sindicato de sus Trabajadores y que es la que ampara a mi mandante, constando la prueba calificada correspondiente en los autos del juicio (Error de Derecho).

"2. En no dar por establecido, siendo una evidencia, que la 'Conciliación' de los folios 5 a 9 del expediente configura una verdadera Convención Colectiva, está legalmente acreditada en los autos y se encuentra depositada oportunamente (Error de Derecho), y en no haberla tomado en cuenta para concluir que favorece a mi poderdante (Error de Hecho).

"Demostración del cargo:

"El Tribunal acusado desestimó las pretensiones de quien demanda transcribiendo apartes de otros fallos y de una providencia de esa Respetable Corte que, según allí se afirma, decidió una controversia parecida a la que nos ocupa.

"Si se lee susodicho 'Fallo' se constatará, y a primera vista, que no se funda en las pruebas allegadas al proceso ya que simplemente las desestimó creyendo que la transposición de 'considerandos' y de una jurisprudencia afín al tema bastaba para

resolver la *litis*. Magno error sobre el cual esa Alta Corporación, aquí sí en caso idéntico al que nos ocupa, enseñó:

"*El ad quem* sustentó el fallo objeto del recurso de la siguiente manera: 'Varios o mejor, muy numerosos ya los procesos trabados por el mismo apoderado demandante, también contra la Electrificadora de Bolívar, S. A., con igual representante judicial, con idéntica *causa petendi*, ya resueltos por esta Corporación, y a cuyo registro de antecedentes, ha de estarse la Sala'.

"A continuación transcribió el Tribunal lo pertinente de una de esas decisiones y de una providencia de la Corte Suprema de Justicia. Terminadas las citas, resolvió el asunto confirmando en todas sus partes la sentencia materia de la apelación.

"Como puede verse, la Sala Laboral del Tribunal de Cartagena no hizo ningún análisis del diverso material probatorio allegado al expediente, pues no debe olvidarse el elemental principio Constitucional según el cual toda sentencia debe ser motivada (artículo 163 C. N.) y, además, de que la misma debe contener un estudio de todas las pruebas allegadas en tiempo (artículo 60 del C. de P. L. y 174 del C. de P. C.).

"Por ello, estima la Sala de conformidad a los preceptos antes citados, que el Juez –individual o colegiado–, debe expresar en cada sentencia las razones en que la sustenta, sin que le sea dable omitirlas bajo el pretexto de que ya se dieron en casos anteriores.

"En casación del 5 de abril de 1954, se dijo lo siguiente: 'Debe censurarse al fallador la forma como decidió el extremo sobre qué versa el cargo, con la única motivación de que no accedía a despacharlo favorablemente', 'por las razones expuestas en otras oportunidades al fallar esta Corporación negocios de esta índole'.

" 'Como lo anota el opositor, el honorable Tribunal omite dar razones pretextando que ya las dio en casos anteriores. Como si esos casos los tuvieran a la vista las partes y hubiera de tenerlos, el honorable Tribunal Supremo, para conocer de la demanda de casación. Y es que, en realidad, toda providencia debe ser motivada conforme al precepto constitucional, que no queda satisfecho con el método empleado por el *ad quem*, ya que la motivación precisamente consiste en la presentación de las razones jurídicas que en cada caso concreto correspondan al análisis probatorio de la respectiva situación de autos" (Subrayas fuera del texto) (Casación laboral del 19 de octubre de 1987. Proceso Ordinario Laboral de Saúl A. Corrales vs. Electrificadora de Bolívar S. A. Expediente número 1627.

"En estas condiciones y al quedar constatado plenamente que el *ad quem* no fundó su decisión en las pruebas del pleito sino en consideraciones pertenecientes a otros procesos, estimo que la acusación queda igualmente demostrada. Y con las siguientes connotaciones:

"a) El ignorar las pruebas del proceso, regularmente pedidas, decretadas y practicadas, llevó, consecuencialmente, a que el Tribunal no reparase en los medios calificados que evidencian en el *sub lite* la existencia de una Convención Colectiva. Si, por el contrario el *ad quem* hubiese tenido en cuenta los documentos de los folios 5° a 9° y 24 y 91 a 92 del expediente (cuaderno principal), hubiera deducido, por otra

parte aceptando la decisión que esa honorable Corte ya ha adoptado sobre el punto y que entre otras sentencias menciona la del 19 de febrero de 1987, que más adelante se transcribe, que realmente la 'Conciliación' que califica los precitados folios 5° a 9° configura una verdadera Convención Colectiva, y que se encuentra depositada oportunamente al tenor de la certificación que figura en las hojas 24 y 95 a 96;

"b) Ese ignorar la prueba calificada precipitó el error de derecho de no dar por establecida la existencia de una Convención Colectiva a pesar de figurar en los autos su texto y la constancia de depósito oportuno, generando, al paso, el error de Hecho consistente en dejarla de aplicar a mi mandante respecto de las reglas que estipula en su favor.

"Como me parece que la acusación está axiomáticamente establecida (entre otras cosas porque se deriva de la lectura simple del fallo censurado), estimo que debe casarse la Sentencia, a fin de que una vez hecho ello y en sede de instancia esa honorable Corte atienda las siguientes breves consideraciones de instancia:

"a) De acuerdo con la jurisprudencia antes invocada esa honorable Corte ya definió que el texto de los folios 5° a 9° del cuaderno principal configura una verdadera Convención Colectiva:

'La esencia de la discusión tiene que ver con determinar si el documento del fl. 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 el 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 número 2351 de 1965 (vigente para la época del documento citado pero ahora subrogado por el artículo 4° de la Ley 39 de 1985) y que por mandato del artículo 442-1° del C. S. del T., da lugar a la firma de la Convención Colectiva.

'Además, obsérvese que tal documento comporta los requisitos esenciales que para la Convención exige el artículo 468 del C. S. del T: 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 seguridad de aquéllos por el otro.

'Esa la razón para que esas partes, en el artículo 26 de tal documento, acordarán: Esta Convención regirá a partir del 1° de abril de 1966 y cobijará a todo el personal de Electrificadora Bolívar, S. A., siendo su duración de veinticuatro (24) meses, en excepción del artículo 1° 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 legal y oportuno depósito, en los términos del artículo 469 del C. S. del T., porque el depósito convencional es un requisito *ad sustamtiam actus* como de vieja data lo ha venido sosteniendo esa Sala de la Corte' (Casación Laboral del 19 de febrero de 1987. Proceso ordinario laboral del Miguel Dionisio Quintana vs. Electrificadora de Bolívar, S. A.) Mayúsculas del Casacionista'.

"En estas condiciones y recalcando que la documental recogida en los folios 5° a 9° del expediente, que el Tribunal ignoró, es la misma que en anteriores oportunidades ha estudiado la Corte para concluir que se trata de una verdadera Convención Colectiva, estas consideraciones se dirigen a demostrar que en conexión con los documentos de los folios 24 y 92, principal aunque no exclusivamente, en sede de instancia puede colegirse lo mismo, con la adicional explicación de que el depósito oportuno también se halla probado y así debe aceptarse que la existencia del contrato colectivo que nos ocupa es legal desde todo punto de vista.

"Ahora bien: Verificada la edad del trabajador (folio 23), su condición de pensionado (folio 10) y el texto de la regla 10 de la Convención que se estudia, también como consideraciones de instancia, esa Sala podría reparar el agravio sufrido por el recurrente aplicando el mencionado precepto convencional a la situación de mi mandante bajo el entendimiento de que al regular un aumento en cuanto al monto de la pensión y al estar plenamente establecidos los requisitos que lo condicionan lo jurídico y lo justo es aceptar las pretensiones de la demanda, para lo cual ruego a esa honorable Sala estudiar los cálculos aritméticos que allí se contienen y derivar de ellos la condena que ha de impartirse en sede de instancia.

"De otro modo, me parece, salvo el mejor criterio de esa Respetable Sala, que se pretermiten todas las normas que en el presente cargo integran la proposición jurídica".

Después de transcribir parte del primer cargo, concluye el opositor:

"No se dan los errores de hecho y de derecho que atribuye el censor, por las siguientes razones:

"1ª) El demandante no es titular de la acción de cumplimiento del Sindicato de Trabajadores pertinente".

SE CONSIDERA

La cláusula convencional cuya aplicabilidad reclama el censor dice:

"Artículo 10. Quedará así: La Empresa concederá al personal jubilado, únicamente los aumentos de salario que se reconozcan a los trabajadores de la Electrificadora de Bolívar S. A., así:

a) A quienes tengan sesenta (60) años de edad o más;

b) Para todos aquéllos, sin tener en cuenta la edad, que estando jubilados padezcan invalidez o estén incapacitados para trabajar, esto debidamente certificado por el Médico del Trabajo" (fls. 6° y 7°, C. 2°).

En casos análogos ha observado la Sala que esta estipulación convencional contempla un régimen especial de reajuste de pensiones referido a determinados jubilados, pero nada conduce a que este sistema particular de ajuste jubilatorio deba coexistir adicionalmente al ordinario que la ley prevé (Ley 4ª de 1976). Por el contrario, se trata de preceptos laborales que tienen diverso origen y regulan idéntica materia, y es sabido que el problema de vigencia que se genera en este tipo de casos ha de resolverse acogiendo el principio laboral de favorabilidad o, desde otro punto de vista, de la condición más beneficiosa para el trabajador, vale decir que debe otorgársele vigor al precepto que resulte más favorable a éste, mas en modo alguno es lícito acumular la efectividad de las normas en confrontación (Ley 6ª de 1945 art. 49).

Ahora bien, el actor lo que persigue es el reconocimiento acumulativo del reajuste convencional con el legal (ver hecho 4º de la demanda), lo cual según lo explicado, resulta improcedente.

Expediente número 1822

Así las cosas, aunque se aceptaran los argumentos que expone el censor en el presente cargo, el fallo impugnado ha de permanecer incólume, dado que la decisión absolutoria del *ad quem* encuentra suficiente fundamento en el proceso.

Por consiguiente, el cargo no prospera y se hace inoficioso el estudio del 2º que tiene igual alcance.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el día seis (6) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), promovida por Alejandro Maranto Peña 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.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Violación grave de las obligaciones y prohibiciones

La desobediencia del trabajador o el hecho de rebelarse contra las órdenes del patrono, inherentes al contrato, altera en forma evidente su ejecución y faculta al patrono para darlo por terminado con justa causa.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2115.

Acta número 23.

Magistrada Ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

Bogotá, mayo once de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El señor *Tito Manosalva Rojas* fue vencido en ambas instancias del juicio que propuso contra la *Universidad de Los Andes* y por ello impugna en casación el fallo proferido por el *Tribunal Superior de Bogotá* de fecha 25 de septiembre de 1987 que confirmó el absolutorio pronunciado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá con el propósito de obtener que se infirme totalmente el fallo del Tribunal, se revoque el del primer grado y, en su lugar, se condene a la Universidad demandada conforme a lo pedido en el libelo inicial tanto para las peticiones principales como para las subsidiarias.

Para el efecto formula un solo cargo en su demanda de casación (fls. 8 a 16 de este cuaderno) que fue replicado por la contraparte (fls. 20 a 22 *ibidem*) y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo único. Dice: "Por la vía indirecta acuso aplicación indebida (en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia tradicional de esa honorable

Sala, por no existir ese último concepto de violación de la ley en la Casación Laboral, o, como también se ha enseñado jurisprudencialmente, aplicación indebida en la modalidad de aplicación para absolver) de los artículos 8° numeral 5 del Decreto número 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968 y 8° de la Ley 171 de 1961, en relación con el 260 C. S. del T. y, respecto de la terminación del contrato, de la letra h) del artículo 61 C. S. del T. (modificado por el 6° de aquel Decreto número 2351/65) en cuanto se la juzgó con aplicación del artículo 7°, letra A) números 2 y 6 del mismo Decreto número 2351 siendo así que la verdadera ocurrió conforme a su citado numeral 5 del artículo 8°. En lo probatorio, hubo violación de los artículos 51 y 61 C.P.T. en relación con los textos 174, 175, 194, 195, 208, 213, 244, 251, 252, 258, 268, 277 y 279 C. de P.C. aplicables conforme al art. 145 de aquel estatuto procesal del trabajo. Para el caso del juzgamiento subsidiario acuso además aplicación indebida (en la forma ya expresada) de los artículos 260, 481, 467, 468 y 65 C. S. del T., y, para las costas, el artículo 392 C. de P.C. conforme al 145 C.P.T.

"En estas violaciones incurrió el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho que acontecieron por mala apreciación de las siguientes pruebas: los documentos auténticos acompañados a la demanda, que obran a folios 5 y 6; la inspección judicial de folios 72 a 74 y 75 a 87, en la que se verificó la exactitud de aquellos dos primeros y se incorporaron en fotocopias debidamente confrontadas con sus originales la comunicación del despido (fls. 80 y 81), la Circular a todo el personal de la Universidad, sobre vacaciones colectivas 1983 (fl. 76), la programación de vacaciones de folio 87, y estos mismos documentos; el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y el pacto colectivo de folios 58 a 60 con la carta de adhesión a él, por Manosalva, en el folio 78; la relación de cuentas de cobro de folio 75 y la explicación de folios 85 y 86 sobre liquidación del salario del trabajador para lo apreciado, también con error, del documento de liquidación de prestaciones respecto del último salario; y los testimonios de Olga Ligia Sanabria (fls. 32 y 33), Mario Murcia Montoya (fls. 34 y 35), Angela Adriana Brandica Mora (fls. 40 a 42) y Mauricio Echeverry Gutiérrez (fls. 48 a 50) para cuyo examen invocó la jurisprudencia de esa honorable Sala, cuando ha acontecido, como en el caso de autos, yerro evidente en la apreciación de 'prueba calificada'.

"Los errores evidentes de hecho consistieron en dar por establecido, cuando de modo manifiesto no fue así, 'que el demandante disfrutó de vacaciones sin haber sido autorizado para ello, contraviniendo, las instrucciones dadas al respecto por sus jefes inmediatos, incumpliendo así sus obligaciones especiales, cual es (sic) la de acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, generándose de esa forma una violación grave de sus obligaciones', en una 'actitud de indisciplina' y que 'ocasionó en cierta medida traumatismo a la Universidad pues dejaron de cobrarse facturas', con mal ejemplo que, de aceptarse, producirá un caos e irrespeto 'de los demás trabajadores a las autoridades del ente educativo' (fls. 97 y 98). En suma: violación grave de obligaciones, desobedecimiento de órdenes, indisciplina, consecuencias perjudiciales de su actitud para la Universidad. Y justa causa para despedir. A la inversa, en no dar por establecido, cuando las pruebas singularizadas así lo ostentan, que Tito Manosalva disfrutó del 19 de diciembre de 1983 al 9 de enero de 1984, de las vacaciones colectivas correspondien-

tes al año de 1983 de acuerdo con la Circular, del Jefe de Personal Mauricio Echeverry, para todo el Personal de la Universidad, fechada el 30 de octubre de 1983 (fls. 5 y 76); que con esa actitud o comportamiento no desobedeció las órdenes superiores legalmente impartidas en ella, ni incurrió en disciplina, ni violó sus obligaciones laborales, ni ocasionó perjuicios a la Universidad demandada. En consecuencia, despido injusto.

"De no haber sido por estos errores manifiestos el Tribunal no habría podido concluir que la Universidad demandada tuvo justa causa para despedir a su trabajador Manosalva y confirmar, por ello, la sentencia totalmente absolutoria del *a quo*, que reservó tan solo para el futuro la decisión sobre la petición subsidiaria de pensión plena; sino que con apreciación correcta de las probanzas que he singularizado, habría juzgado injusto el despido que el patrono le produjo a su demandante y habría revocado, en consecuencia, el dicho fallo del Juzgado para imponer, en su lugar, como lo pretendo con este recurso extraordinario, el reintegro de Tito Manosalva al cargo que desempeñaba en la Universidad de Los Andes, con reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, con todos los elementos que lo integran, desde el 10 de enero de 1984 hasta cuando sea reintegrado a su empleo y reconocimiento también del auxilio de vacaciones estipulado en el pacto colectivo a que había adherido el trabajador demandante, con las costas del primer grado. En subsidio, si el Tribunal encontraba alguna incompatibilidad, aunque no alegada por el patrono ni establecida en el proceso, habría ordenado, en lugar del reintegro, la indemnización y la pensión sanción legales, con pago también del auxilio de vacaciones y la indemnización por mora injustificada en su cancelación así como la de la jubilación desde el despido injusto. Costas, consecuenciales.

"Demostración

"Para concluir con los yerros que acuso como evidentes, el fallador apreció el comportamiento de Manosalva, al disfrutar de vacaciones del 19 de diciembre de 1983 al 9 de enero de 1984, como constitutivo de violación grave de sus obligaciones laborales, por incumplimiento de órdenes superiores, de indisciplina además y traumatismo o perjuicios para la Universidad al dejar de cobrar cuentas que estaban a su cargo. En lo anterior, siguió el Tribunal, acogiéndolos, los motivos que expresó el patrono en su carta de despido para Manosalva, los cuales estimó probados con las declaraciones de los testigos que he singularizado. Pero ese juzgamiento es manifiestamente erróneo, en lo fáctico y en sus consecuencias legales, respecto de la carta de despido por darle ocurrencia a sus motivos con fundamento tan solo en testimonios que carecen de validez para demostrar esos hechos, en sí mismos, y en relación, y contraevidencia, por otra parte, con 'probanzas calificadas', que exhiben lo acontecido de manera muy diferente. Así: el documento auténtico de folio 5 y fotocopia verificada en inspección judicial al folio 76, claramente fijó, para las vacaciones colectivas de todo el personal de la Universidad (y dentro de él, Manosalva) el período comprendido entre el 19 de diciembre de 1983 y el 9 de enero de 1984, ambas fechas inclusive. Ese documento, cuyo origen, autenticidad y autoridad nadie ha discutido, tiene fecha 30 de octubre, esto es, satisface la exigencia legal del número 2 del artículo 187 C.S. del T. acerca de la anticipación con que el patrono debe dar a conocer la época de vacaciones. La regla general, pues, establecida por la Universi-

dad, fue la de que todo el personal debía salir de vacaciones el 19 de diciembre de 1983 y disfrutarlas hasta el 9 de enero del año siguiente, como lo hizo Manosalva. El mismo documento estableció excepciones, esto es, abstención de tomar las vacaciones en el período señalado, consistentes en que las Decanaturas y Direcciones de Centros requirieran, por necesidad del servicio, aplazarlas provisionalmente, las de algunos empleados, mediante remisión de la relación de ellos a la Dirección Administrativa, antes del 9 de diciembre de 1983 e indicando, además, el mes de 1984 al que se trasladarían los descansos respectivos. Claramente, de acuerdo con esta 'probanza calificada', para que un empleado de la Universidad no disfrutara de las vacaciones legalmente fijadas por el patrono, vale repetir, para que se encontrara en el ordenamiento de excepción, se requería que las Decanaturas y Direcciones de Centros, por necesidad del servicios, aplazaran provisionalmente su período vacacional para lo cual debían remitir su nombre en una relación a la Dirección Administrativa, antes del 9 de diciembre de 1983, e indicar, además, el mes de 1984 al que se le trasladaría su respectivo descanso. De otra suerte, sin el cumplimiento de esos requisitos, los empleados debían disfrutar de sus vacaciones en el período varias veces mencionado; y solamente estaban obligados a trabajar durante el mismo, con aplazamiento expreso de sus descansos, los que así fueran señalados por las Decanaturas y Centro de Dirección. Tal es el verdadero entendimiento de la regulación vacacional establecida por esta Circular y toda apreciación distinta constituye yerro manifiesto. Que fue lo que aconteció en la decisión judicial que impugno. Porque el documento de folio 87, con el que se pretende que el demandante Manosalva fue excluido de la programación general de vacaciones y, en consecuencia, debió trabajar en el período fijado por ella, incurriendo en grave violación de sus obligaciones laborales al no hacerlo así, no cumple los requisitos de aquella Circular como tampoco cumple el de ley sobre anuncio anticipado con no menos de 15 días. En efecto, este documento de ahora, tiene fecha 7 de diciembre de 1983, para unas vacaciones que se iniciarían antes del plazo de 15 días mencionado; no proviene, como también se requería, de Decanatura ni de Dirección de Centro sino de un Contralor del que no se estableció que perteneciera a ninguna de las dependencias mencionadas, como tampoco se estableció que Manosalva perteneciera a ellas. El error de apreciación acerca del mismo, es igualmente ostensible. Por lo demás, a los empleados a los que el dicho documento menciona como de vacaciones aplazadas, no les señala el mes de 1984 al que se les trasladarían las respectivas vacaciones, como también debía hacerse; ni hay constancia ninguna de que ese segundo documento le fuera comunicado al demandante Manosalva ya que sólo aparece dirigido al doctor Iván Trujillo, como Director Administrativo, y hasta los testigos apreciados por el fallador manifestaron que al demandante solamente se le hizo saber en forma verbal y extemporáneamente la disposición de su superior inmediato, contraria a la reglamentación escrita. Las piezas calificadas a que acabo de referirme fueron apreciadas, pues, con error manifiesto y ello autoriza el examen de los testimonios que he singularizado, de acuerdo con la jurisprudencia tradicional de esa honorable Sala. Al hacerlo así, aparece que ellos hablan de que el demandante se tomó las vacaciones por la sola disposición suya, de lo cual el Tribunal dedujo, con ello, violación grave de sus obligaciones. Mas es manifiesto que los tales testigos solamente podían establecer el hecho de que Manosalva no trabajó durante el período señalado, pero no la causa que lo determinara a ello, y que, como está demostrado, fue por sujeción estricta al

ordenamiento escrito y legal de la Universidad. Por donde no hubo violación ninguna de sus obligaciones laborales, ni razón para considerarlo en indisciplina. En cuanto a los supuestos trastornos o perjuicios en las cobranzas a su cargo, ellos, de una parte, no podían darse puesto que el trabajador se encontraba en disfrute lícito de sus vacaciones y, por otra, la relación de cuentas (fl. 75) con que se pretendió demostrarlos carece de validez probatoria ya que no se estableció que ella fuera conocida siquiera por Manosalva ni que realmente esas cobranzas estuvieran a su cargo. El alegado perjuicio, en fin, tampoco fue aprobado y al aunársele, según se dijo en la carta de despido, no sólo se le configuró como indispensable para la ruptura lícita del contrato por el patrono, sino que, conceptualmente, no podía achacársele a trabajador que, en cumplimiento de la reglamentación general establecida para el disfrute de vacaciones colectivas, disfrutaba lícitamente de ellas. Situación que, no se desvirtúa con la consideración de que otros empleados de la Sección de Cobranzas continuaron trabajando, porque respecto de ellos lo que debe entender es que, por las necesidades del servicio y el cumplimiento de las demás condiciones para el régimen de excepción, debieron permanecer en sus desempeños.

"Consecuencia de todo lo erróneamente apreciado por el fallador fueron su juzgamiento sobre justa causa para el despido y sus decisiones absolutorias que impugnó, porque violan, por el concepto expresado en este cargo, los respectivos textos prestacionales e indemnizatorios que integran su proposición jurídica. No habiendo incurrido, por lo demostrado, el demandante Manosalva, en las faltas e incumplimiento de obligaciones que se le imputaron, su despido se ostenta injusto y, en restauración de su derecho, debe reintegrársele al cargo que desempeñaba con reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, con todos los elementos que lo integran, de acuerdo con el artículo 8º, numeral 5 del Decreto número 2351 de 1965, en razón de su tiempo probado de servicios superior a 20 años.

"Mas si se considerara que, en razón del presente juicio o de cualquier otra circunstancia, no alegada siquiera por la Universidad, existe alguna incompatibilidad para ese reintegro, ha de indemnizarse a Manosalva, conforme a su petición subsidiaria del libelo inicial, de acuerdo con el mismo precepto, en su segunda o última parte. Además, se impone la pensión-sanción de la Ley 171 de 1961, artículo 8º, en razón de los mismos elementos generadores de tiempo superior a 15 años, despido injusto y 50 años de edad a la fecha de ese despido, conforme al sueldo establecido en la probanza de folio 6, mal apreciada porque de ella se dedujo también la justa causa, y a la partida eclesiástica de folio 7, que dejó de apreciarse, como aquí lo acuso, incorporándola en la relación de pruebas. No empece a lo anterior, para el presente caso, la exégesis de que el texto mencionado solamente opera hasta los 20 años de servicios por generarse entonces la pensión plena, porque el tiempo que ha transcurrido y el que falta por transcurrir entre el despido injusto de Manosalva con sus 50 años de edad y los 55 que se requerirían para la dicha jubilación plena, demanda aquella protección especial. Sin que para el disfrute jubilatorio haya de esperarse, en justicia y con sus riesgos, a que Manosalva cumpla 55 años de edad del artículo 260 C. S. del T.

"Procede así mismo el auxilio de vacaciones del pacto colectivo a que adhirió el trabajador, según las probanzas de folios 59 vuelto y 78, porque, establecido que

Manosalva disfrutaba lícitamente de su descanso anual, tiene derecho a aquella prestación. Y el no haberla cancelado, en fin, a la terminación del contrato, sin razón atendible, ya que fueron inexistentes y arbitrarias las que se adujeron, determina la indemnización moratoria del artículo 65 C. S. del T. también impetrada subsidiariamente.

"Reitero, pues, mi petición de que se Case la sentencia recurrida conforme al *petitum* expresado en el alcance de la impugnación, y de acuerdo con lo demostrado".

SE CONSIDERA

El cargo acusa por la vía indirecta la aplicación indebida, en la modalidad de "falta de aplicación" de los preceptos allí citados, a consecuencia de errores de hecho en que incurrió el Tribunal por mala apreciación de las siguientes pruebas: los documentos auténticos acompañados a la demanda (fls. 5 y 6); la inspección judicial (fls. 72 a 74 y 75 a 87); el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 28 a 31); el pacto colectivo (fls. 58 a 60) y la carta de adhesión a él por el actor (fl. 78); la relación de las cuentas de cobro (fl. 75); la explicación sobre el último salario del trabajador (fls. 85 y 86) en relación con el documento de liquidación de prestaciones y los testimonios de Olga Ligia Sanabria, Mario Murcia Montoya, Angela Adriana Brandica Mora y Mauricio Echeverry Gutiérrez.

Del examen de las pruebas acusadas se observa lo siguiente:

En la circular dirigida por la oficina de personal de la Universidad de Los Andes (fl. 5 C. 1°) a todo el personal de ese centro docente, se informa que fue fijado el período comprendido entre el 19 de diciembre de 1983 y el 9 de enero de 1984 para las vacaciones colectivas de los empleados y establece como únicas excepciones para este disfrute colectivo, las que disponga la Dirección Administrativa a pedido de las Decanaturas y Direcciones de Centros por necesidades del servicio, documento que fue presentado con la demanda y hace parte de las constancias procesales allegadas en la inspección judicial (fl. 76).

En el memorando visible al folio 87, que hace parte así mismo de los documentos incluidos en la inspección judicial practicada por el juzgado del conocimiento, el Contralor de la Universidad comunica al Director Administrativo de la misma el 7 de diciembre de 1983, la programación de vacaciones de su personal, haciendo mención expresa de los nombres de las personas cuyo período de vacaciones sería aplazado, entre los cuales se encuentra el del demandante, señor Tito Manosalva.

La disposición contenida en este memorando, en cuanto al aplazamiento de las vacaciones del demandante se refiere, está acorde con lo previsto en la circular del 30 de octubre anterior, que facultaba a las Decanaturas y Direcciones del Centro para enviar antes del 9 de diciembre de ese año a la Dirección Administrativa la relación de los empleados que por las necesidades del servicio era menester que aplazaran provisionalmente su período vacacional, además, de que no contraría ninguna reglamentación o precepto legal por cuanto para este evento del aplazamiento de las vacaciones no se requiere el aviso con la antelación de 15 días de que habla el cargo.

En lo que respecta al interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 28 a 31 C. 1°) en donde éste admite que tomó vacaciones en el período comprendido entre el 16 de diciembre de 1983 y el 9 de enero de 1984, como en el ataque no se especifica en qué forma fue erróneamente apreciado por el fallador *ad quem*, no es posible establecer si fue objeto o no de la falsa evaluación que le atribuye el cargo.

El Tribunal al confirmar el fallo del juez *a quo*, hace expresa referencia a los documentos de folios 80 y 81 (carta de despido) 5 y 76 (Circular de aviso de vacaciones), 87 (memorando del Contralor), al interrogatorio de parte absuelto por el demandante y especialmente en sus respuestas a las preguntas 2ª y 4ª, y a los testimonios rendidos por Olga Ligia Sanabria, Mario Murcia Montoya, Angela Adriana Brandica Mora y Mauricio Echeverry, para concluir que el demandante salió a vacaciones contra el querer del patrono, y para dar, en consecuencia, por acreditada la causal aducida por la empleadora para su despido.

Y como del examen que la Sala hace de los mismos documentos no surge conclusión diferente a que el señor Manosalva *motu propio* se otorgó y disfrutó vacaciones en el período comprendido entre el 16 de diciembre de 1983 y el 9 de enero de 1984, cuando expresamente se le había aplazado su disfrute, no pueden darse por evidentes los yerros fácticos que acusa el cargo, no habiendo lugar tampoco a examinar la prueba testimonial, conforme a reiterada jurisprudencia.

Las normas del Código Sustantivo del Trabajo establecen como elemento esencial del contrato de trabajo la subordinación o dependencia del trabajador, que faculta al patrono para exigirle el cumplimiento de órdenes e imponerle reglamentos, dependencia, que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. El dicho Código consagra, además; entre las obligaciones del trabajador y como la principal de ellas la realización del servicio y el cumplimiento de las órdenes e instrucciones del patrono o de sus representantes (art. 58) y establece también la prohibición de faltar al trabajo sin justa causa o impedimento (art. 60), de donde se concluye que la desobediencia del trabajador o el hecho de rebelarse contra las órdenes del patrono, inherentes al contrato, altera en forma evidente su ejecución y faculta al patrono para darlo por terminado con justa causa.

No se configura, en consecuencia, la violación de las disposiciones citadas en el cargo y éste, por lo tanto, no puede prosperar.

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.

COSTAS a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Norma Inés Gallego de López, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

RECURSO DE HOMOLOGACION. Aspectos económicos. Naturaleza jurídica. Competencia. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Trámite. ARBITRAMENTO. Cláusula compromisoria. Facultades del Tribunal. ARBITRAMENTO VOLUNTARIO

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Naturaleza jurídica. ARBITRAMENTO. Procedimiento establecido en convención colectiva

TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. Facultades

ARBITRAMENTO. Arbitros. Forma del fallo. LAUDO. Campo de aplicación. CONVENCION COLECTIVA. Extensión a terceros

SINDICATO. Actividades lucrativas. Asamblea

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Limitaciones. Efecto retrospectivo de la sentencia del Tribunal

---

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2458.

Acta número 25.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá D. E., dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Resuelve la Corte el recurso de *homologación* interpuesto por ambas partes contra el laudo que el tribunal especial de arbitramento obligatorio profirió al decidir el conflicto colectivo económico surgido entre el *Banco Internacional de Colombia* y el *Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia "Interban".*

A. Antecedentes

Como no hubo acuerdo durante las etapas previas de arreglo directo y mediación acerca de ninguno de los puntos del pliego de peticiones presentado el 27 de agosto de 1987 por Sinterban y las actividades de la industria bancaria se declararon de servicio público por el art. 1º del Decreto número 1953 de 1959, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, dando cumplimiento al art. 2º de tal norma y mediante la Resolución número 04218 del 3 de diciembre de 1987, ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento Obligatorio de los previstos en el art. 34 del Decreto número 2351 de 1965, para que estudiara y decidiera el diferendo laboral colectivo existente.

Acatando dicho proveído administrativo las partes en conflicto designaron como árbitros a los doctores Carlos Alvarez Pereira, por el Banco, y Jairo Villegas Arbeláez, por la organización sindical; y una vez posesionados éstos nombraron al doctor Héctor Arriaga Díaz, designación del tercer árbitro aprobada por medio de la Resolución número 00353 del 10 de febrero de 1988.

Luego de una prórroga de 30 días que autorizaron tanto las partes como el Ministerio, el Tribunal de Arbitramento especial falló el 25 de marzo de 1988, pronunciándose sobre los puntos contenidos en el pliego petitorio, con excepción de los arts. tercero y trigesimosegundo, sobre los cuales se declararon inhibidos los árbitros por haber finalizado las etapas de arreglo directo y mediación y relacionarse estas peticiones con la "Definición de las comisiones negociadoras" y los "Gastos de negociación".

Respecto de los artículos sexto, octavo, noveno, décimo, vigesimoquinto y trigésimo, en su orden, "Cláusula de no represalias", "Supresión del sistema de intermediarios y contratistas", "Despido sin justa causa", "Procedimiento para aplicar sanciones y despidos por justa causa", "Cuota ISS" e "Indemnización por despido sin justa causa", por mayoría los árbitros negaron estos reclamos fundándose para ello en el art. 458 del C. S. del T., al considerar que contrariaban abiertamente "derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional y por las leyes". De esta decisión salvó voto el árbitro escogido por el Sindicato.

También negó el Tribunal de Arbitramento los puntos del pliego relacionados con "Alimentación", "Bonificación para cajeros", "Prima de carestía" y "Examen médico y odontológico" (arts. 16, 18, 23 y 27). Quedó por ello la parte resolutiva del laudo arbitral así:

"Artículo primero. Reconocimiento de la organización sindical.

"El Banco reconoce y reconocerá al Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia 'Sinterban', organización sindical de Primer Grado y de Base con personería jurídica número 1213 del 22 de septiembre de 1959, como representante legal de los trabajadores, en los conflictos colectivos e individuales, permitiendo la asesoría que le presten las organizaciones de segundo o tercer grado a que se encuentre afiliada, bajo términos legales.

"Artículo segundo. Campo de aplicación.

"Personal excluido. Queda excluido para todos los efectos del presente Laudo, el siguiente personal: Oficiales; Firmas Autorizadas; Aprendizajes Ejecutivos o Profesionales en Entrenamiento (Trainess); Profesionales Técnicos; Revisor Fiscal; Revisor Fiscal Suplente y Asistentes de los mismos; y Profesionales; Estudiantes Universitarios en período de práctica. Respecto a este personal, el Banco queda en libertad de establecer el régimen salarial y de prestaciones que estime conveniente.

"Artículo tercero. Continuidad de derecho.

"Los artículos del Fallo Arbitral proferido por el Presidente de la República, de los Laudos Arbitrales que pudieran haber existido en el Banco y de las Convenciones anteriores que en todo o en parte no sean modificados por el presente Laudo continuan vigentes, pero en este Laudo se entienden integradas todas las normas arbirtrales o convencionales que rigen en el Banco.

"Artículo cuarto. Principio de Favorabilidad.

"Cuando surjan diferencias, conflicto o duda sobre aplicación de las disposiciones contempladas en la ley, el reglamento interno de trabajo, convenciones o laudos arbitrales, se aplicará la norma que más favorezca al trabajador. Las reglamentaciones o estipulaciones que desmejoren, desvirtúen, o contradigan lo pactado convencional o arbitrariamente (sic), se entenderá (sic) por no escritas cuando sean desfavorables al trabajador y no serán de obligatorio cumplimiento para el trabajador.

"Artículo quinto. Vigencia. Convención Colectiva de Trabajo.

"El presente Laudo regirá a partir de la fecha de su expedición y hasta el treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

"Artículo sexto. Aumento de salarios.

"No obstante la fecha de iniciación de la vigencia del presente Laudo, en materia salarial los aumentos que aquí se establezcan serán retrospectivos a septiembre primero (1°) de mil novecientos ochenta y siete (1987): el Banco aumentará a todos y cada uno de los trabajadores que se beneficien del presente Laudo, el veintidós punto cinco por ciento (22.5%) para el primer año de vigencia del mismo y el veintidós por ciento (22%) para el tiempo restante. Aumento que se hará efectivo sobre los sueldos que tengan los trabajadores a treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987) y treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988), respectivamente.

"Parágrafo. Para efectos del aumento previsto para el primer año de vigencia del presente Laudo, se imputarán los aumentos que los trabajadores hayan recibido a partir de la presentación del Pliego de Peticiones que originó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, esto es, a partir del día veintisiete (27) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987).

"Artículo séptimo. Salario mínimo.

"El Tribunal, teniendo en cuenta el ofrecimiento informal del Banco consistente en incrementar en dos mil pesos moneda corriente ($2.000.00) el salario mínimo legal vigente, determina que el salario mínimo en el Banco será equivalente al legal más la suma de dos mil cuatrocientos pesos moneda corriente ($2.400.00).

"Artículo octavo. Prima extralegal.

"El Banco, reconocerá y pagará a los empleados amparados por este Laudo, además de la prima legal de servicio equivalente a un (1) mes de salario por año calendario, una prima extralegal de cuatro (4) sueldos básicos mensuales por año calendario, así:

"En el mes de junio: dos (2) sueldos básicos.

"En el mes de diciembre: dos (2) sueldos básicos.

"Parágrafo. El reconocimiento y pago de la prima extralegal, se hará a empleados que hayan trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

"Artículo noveno. Prima vacacional.

"El Banco reconocerá y pagará a cada uno de sus empleados una Prima de Vacaciones, equivalente al veintisiete mil pesos moneda corriente ($27.000.00) por el primer año de vigencia del presente Laudo y treinta mil pesos moneda corriente ($30.000.00) por el tiempo restante.

"La duración de las vacaciones de acuerdo con los años cumplidos será la siguiente:

"– De uno (1) a nueve (9) años	Quince (15) días
– De diez (10) a catorce (14) años	Dieciocho (18) días
– De quince (15) a veinticuatro (24) años	Veintiún (21) días
– De veinticinco (25) años en adelante	Veinticuatro (24) días.

"Parágrafo. El tiempo de servicio podrá ser continuo o discontinuo siempre y cuando, que en este último caso, la interrupción no sea mayor de un año.

"Exclusivamente para la determinación, reconocimiento y pago de los períodos vacacionales, no se computará el día sábado como hábil.

"Artículo décimo. Prima de antigüedad.

"El Banco reconocerá por una sola vez, a los trabajadores que cumplan los períodos de servicio que a continuación se indican, una Prima de Antigüedad así:

"– A los 5 años de servicio	$ 60.000.00
– A los 10 años de servicio	$ 80.000.00
– A los 15 años de servicios	$ 100.000.00
– A los 20 años de servicio	$ 110.000.00
– A los 25 años de servicio	$ 120.000.00

"El reconocimiento de este beneficio, está sujeto en todo caso, a las siguientes condiciones:

"a) El tiempo de servicio podrá ser continuo o discontinuo, siempre y cuando, que en este último caso la interrupción no sea menor de un año;

"b) Las sumas que se paguen en cumplimiento de este artículo tienen carácter de bonificación ocasional, liberal y gratuita, y por lo tanto en ningún caso constituirán factor de salario, ni se tomarán como base para la liquidación de indemnizaciones, prestaciones sociales legales y/o extralegales de ningún tipo;

"c) El pago de la antedicha bonificación se efectuará a la fecha en que el empleado cumpla el tiempo de servicio requerido, o a más tardar en los diez (10) días hábiles siguientes.

"Artículo once. Transporte.

"El Banco, auxiliará a todos los trabajadores, que devenguen como sueldo básico mensual, hasta tres (3) salarios mínimos legales, con el valor establecido por la ley.

"Artículo doce. Optica.

"El Banco reconocerá y pagará el siguiente auxilio óptico:

"a) Hasta la suma de diez mil pesos moneda corriente ($10.000.00) por una sola vez, a aquellos empleados que en fecha posterior a su ingreso al Banco (mínimo un año continuo), sufran alteraciones permanentes en la agudeza visual, debidamente diagnosticada de acuerdo con examen médico de oftalmólogo diplomado.

"Dicho valor deberá en todo caso ser distribuido así:

"– Por examen oftalmológico, hasta la suma de dos mil pesos moneda corriente ($2.000.00).

"–Por valor de lentes hasta la suma de tres mil trescientos treinta y tres pesos moneda corriente ($3.333.00).

"–Por valor de montura hasta la suma de cuatro mil seiscientos sesenta y siete pesos moneda corriente ($4.667.00).

"b) Hasta la suma de seis mil quinientos pesos moneda corriente ($6.500.00), una sola vez por año cumplido de servicios continuos a aquellos empleados que

hayan ingresado al Banco con alteraciones permanentes en la agudeza visual, o que previamente hayan utilizado el auxilio descrito en el párrafo anterior.

"Dicho valor deberá en todo caso ser distribuido así:

"– Por examen de chequeo efectuado por especialista la suma de dos mil cuatrocientos treinta y siete pesos con cincuenta centavos moneda corriente ($2.437.50).

"– Por cambio o reemplazo de lentes hasta la suma de cuatro mil sesenta y dos pesos con cincuenta centavos moneda corriente ($4.062.50).

"Parágrafo. El reconocimiento y pago del presente beneficio está sujeto en todo caso, a la presentación previa al Banco del dictamen escrito del oftalmólogo y la factura o facturas pertinentes, debidamente canceladas.

"Artículo trece. Estudio.

"Increméntase a quince mil pesos moneda corriente ($15.000.00) el valor del auxilio convencional, que sin tope de sueldo pagará el Banco a sus trabajadores, de acuerdo con la redacción convencional vigente y adicionando este beneficio para las carreras que correspondan a actividades u oficios existentes en el Banco o afines de la actividad financiera y bancaria.

"Artículo catorce. Natalidad.

"El Banco reconocerá y pagará a sus empleados, un Auxilio de Natalidad por el nacimiento de cada hijo registrado civilmente y en el Banco, la suma de veintidós mil pesos moneda corriente ($22.000.00) por el primer año de vigencia del presente Laudo y la suma de veinticuatro mil pesos moneda corriente ($24.000.00) por el tiempo restante.

"El presente beneficio también será concedido en aquellos casos en que transcurrido un período de gestación de seis (6) meses o superior y sin mediar aborto provocado, la criatura nazca muerta.

"El reconocimiento y pago del auxilio establecido en los párrafos anteriores, está sujeto según el caso, al previo cumplimiento de lo siguiente:

"– Presentación al Banco del certificado de registro civil, e inscripción en el Banco; o

"– La presentación al Banco del certificado de defunción.

"Artículo quince. Defunción.

"El Banco reconocerá y pagará a los empleados beneficiarios del presente Laudo, la suma de cuarenta y cinco mil pesos moneda corriente ($45.000.00), como Auxilio de Muerte en caso de fallecimiento de los siguientes parientes:

"a) Padre o madre, debidamente inscritos en el Banco;

"b) Cónyuge legítimo e hijos, debidamente inscritos en los registros del Banco, que dependan del empleado;

"c) Compañero o compañera permanente, debidamente inscrito en los registros del Banco, con antelación mínima de seis (6) meses a la fecha del fallecimiento.

"Parágrafo. El nacimiento de hijos muertos, no está amparado en este auxilio.

"Artículo dieciséis. Plan de préstamos para vivienda.

"Continúa vigente la normatividad y reglamentación actual, con las siguientes modificaciones:

"1. Auméntase a sesenta y cinco millones de pesos moneda corriente ($65.000.000.00) el valor del Fondo para préstamos.

"2. Auméntase a dos millones de pesos ($2.000.000.00) la cuantía del tope para cada préstamo.

"3. Sobre amortización:

"a) Cuota mensual por el valor de los intereses más 5% del sueldo básico;

"b) Se conserva el veinticinco por ciento (25%) sobre primas;

"c) Liquidación anual de cesantías.

"4. Auméntase a sesenta mil pesos moneda corriente ($60.000.00), sin tope salarial, el valor del auxilio que pagará el Banco al empleado beneficiario de un préstamo para vivienda.

"Artículo diecisiete. Seguro de hospitalización y maternidad para trabajadores y sus familiares.

"Continúa vigente la normatividad y reglamentación actual sobre este aspecto, con las siguientes modificaciones:

"1. Igual a oficiales, habitación ocho mil pesos moneda corriente ($8.000.00).

"2. La cuota del empleado será del quince por ciento (15%) y del Banco del ochenta y cinco por ciento (85%) restante.

"Nota. El valor de la prima por afiliación del empleado será a cargo del trabajador.

"Artículo dieciocho. Bonificación por jubilación.

"A partir de la fecha en que rija el presente Laudo, el Banco reconocerá y pagará, por una sola vez, de manera ocasional, liberal y gratuita, a los empleados, que cumplidos los requisitos establecidos en la ley, les sea otorgada la pensión de vejez o jubilación, una bonificación extraordinaria por servicios prestados equivalente a la suma de noventa mil pesos ($90.000.00) moneda legal.

"Dada la naturaleza jurídica y fines de la bonificación a que se refiere el presente artículo, ésta no incidirá para efecto de la liquidación y pago de salarios, prestaciones sociales legales y/o extralegales, indemnizaciones, auxilios o beneficios de cualquier naturaleza.

"Artículo diecinueve. Seguro de vida.

"Continúa vigente la normatividad y reglamentación actual sobre este aspecto, aumentándose a quinientos mil pesos moneda corriente ($500.000.00) en caso de muerte natural y a un millón de pesos moneda corriente ($1.000.000.00) en el de muerte accidental.

"Artículo veinte. Permisos.

"El Banco reconocerá los siguientes permisos sindicales:

"– Para cada Asamblea Nacional ordinaria, tres (3) días hábiles por cada delegado elegido.

"– Dos (2) permisos permanentes para la Directiva Nacional.

– Tres (3) permisos de dos (2) semanas por año cada uno, a tres (3) directivos sindicales de distintas sucursales del país para atender congresos sindicales.

"Parágrafo. Estos permisos no son remunerados y son adicionales a los existentes en la Convención Colectiva vigente.

"Artículo veintiuno. Auxilio para el Sindicato.

"El Banco auxiliará al Sindicato, por una sola vez, con la suma de quinientos mil pesos ($500.000.00), pagaderos dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, como contribución para el desarrollo de las actividades sindicales.

"Artículo veintidós. Cuota por beneficio convencional.

"El Banco descontará una vez por año el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo pactado por aumento de sueldo mensual, como aporte extraordinario a todos los trabajadores que se beneficien del presente Laudo, con destino a la Tesorería de la Directiva Sindical de Sinterban, dentro de los quince (15) días siguientes a la firma del presente Laudo para el primer año y dentro de los primeros quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) para el tiempo restante".

Atrás quedó dicho que el árbitro Villegas Arbeláez salvó su voto sobre los aspectos ya indicados; por otro lado, el árbitro Alvarez Pereira lo hizo respecto de la determinación mayoritaria de otorgar dos permisos remunerados de carácter permanente a los directivos del Sindicato, porque, según lo dejó consignado, "esta decisión no se ajusta a los parámetros de la equidad".

Notificados del Laudo, los representantes legales de las partes en conflicto interpusieron oportunamente la homologación concedida por el Tribunal de Arbitramento y que la Corte decidirá estudiando los argumentos dados por los apoderados de ellas, y para seguir el orden cronológico de la sustentación de los recursos comenzará por los expresados a nombre del Sindicato (fls. 138 a 145 y 172 y 173) y las razones expuestas por el abogado de la Entidad Bancaria para oponerse (fls. 147 a 157), quien además en escrito separado puntualizó los motivos de la inconformidad de su representada (fls. 159 a 170).

B. Recurso del Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia "Sinterban".

Para pedir la inexequibilidad de los arts. 2º, 8º, 9º, 10 y 30 del Laudo Arbitral, el Sindicato divide sus argumentos en dos grupos de razones, las cuales para resolver lo conducente examinará la Sala por separado, estudiándolas conjuntamente con los motivos expresados por el Banco para oponerse a la prosperidad de la impugnación.

I. Campo de aplicación del Laudo

Por este aspecto su inconformidad la hace consistir Sinterban en la exclusión que al fallar hicieron los árbitros, con el voto disidente del de la agrupación sindical, de aproximadamente la mitad de los trabajadores del establecimiento bancario, según las cuentas que para sustentar el recurso presenta su apoderado judicial. Para esta parte el Laudo Arbitral es ilegal porque, así lo afirma, contraría lo dispuesto en el art. 38 del Decreto número 2351 de 1965 y, por ende, desconoce la prohibición que el art. 458 del C. S. del T. impone al Tribunal de Arbitramento de fallar afectando "derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, las leyes o por normas convencionales", y pide, por lo tanto, que se declare inexequible el art. 2º del Laudo y que, en su lugar, se disponga su aplicación a todos los trabajadores, estén o no sindicalizados, o conforme lo previsto en la ley laboral.

Para ello, luego de hacer énfasis en que el Laudo Arbitral no constituye un acuerdo entre las partes sino una decisión jurisdiccional, razona así el Sindicato recurrente:

"La Decisión Arbitral, conforme al art. 458, no es autónoma ni absolutamente discrecional, en aspectos Normativos, sino por el contrario, expresamente Reglada y Limitada, ya que:

" 'Su fallo no puede afectar derechos o facultades reconocidos... por la Constitución Nacional, por las leyes...'.

"Y en nuestro caso, sobre *Campo de Aplicación* del Laudo Arbitral, *la Ley Laboral (D.L. número 2351 de 1965 art. 38)* preceptúa el *Derecho* a que el Laudo se *extienda a todos los Trabajadores,* sean o no sindicalizados, cuando el Sindicato –como es nuestro caso–, *agrupa a más de la tercera parte* del total de los trabajadores de la Empresa.

"La Mayoría Arbitral, con Salvamento de Voto del Arbitro designado por el Sindicato, se rebeló y violó el D.L. número 2351 de 1965, art. 38, al decidir que el Laudo no se aplicara a todos los trabajadores, conforme a la Ley, sino que *dispuso motu proprio unas exclusiones* desbordando su Competencia y Limite Legal del art. 458.

"Concordantemente se viola así, con la decisión Arbitral:

"a) *Normas Constitucionales:*

"1. La especial protección del trabajo (art. 17).

"2. El derecho adquirido con justo título legal, conforme al D.L. número 2351/65 art. 38, sobre aplicación por extensión de beneficios arbitrales, y,

"3. El derecho de los Trabajadores, a que no se desmejoren sus garantías sociales, consagradas en leyes como el D.L. número 2351/65 art. 38, no afectables ni siquiera en Emergencia Económica y cuanto menos por un Tribunal de (sic) Arbitral que tiene una competencia precisa y limitada (art. 122).

"b) *Normas legales:*

"1. El principio de Orden Público de la Ley Laboral (art. 14).

"2. El principio de *Igualdad de los Trabajadores* frente a la ley (art. 10), ya que al excluir se discrimina, desiguala o distingue, contra expresa disposición Legal reguladora de la Extensión de Beneficios (D.L. número 2351/65, art. 38), al prohijar diferencias que la Ley no hace siquiera entre Sindicalizados y no Sindicalizados, para hacerlas la decisión Arbitral entre las de 'Oficiales' y otros cargos allí descritos, frente al resto de los Trabajadores.

"3. El Principio de Mínimo de Derechos y Garantías 'consagrados en favor de (todos) los Trabajadores' (art. 13) (Sindicalizados y no Sindicalizados, en nuestro caso, por el art. 38 del D.L. número 2351/65).

"2. *Contenido y Alcance de la exclusión Arbitral: aspecto numérico.*

"Desde el punto de vista numérico, tal como lo consignó el Banco en su escrito de febrero 24 de 1988, dirigido al Tribunal, el número de Trabajadores llamados 'Oficiales' era de '321' a febrero 20 de 1988 frente a *'354'* de los 'No oficiales' (Número 3B).

"Significa lo anterior, desde el punto de vista numérico, que en materia de exclusión de beneficios Arbitrales, si a los 321 oficiales le sumamos los demás cargos excluidos conforme a la descripción del art. 2° Arbitral, *serían aproximadamente un 50% de los trabajadores excluidos de los Beneficios Arbitrales.*

"No es pues, numéricamente, un problema de poca trascendencia. Por el contrario, es algo muy importante desde el punto de vista de la Contratación Colectiva y sus efectos.

"3. *Fundamento y texto de la exclusión Arbitral:*

"En la Parte Motiva, la mayoría Arbitral, cita como fundamento de su decisión dos Sentencias de la Corte.

"Para evitar equívocos y mantener las normas en su exacto contenido, es preciso advertir, que al contrario de lo que se pretende fundamentar, lo citado concurre es exactamente a lo contrario o sea mostrar la improcedencia de la determinación adoptada, ya que:

"a) La Sentencia de abril 15 de 1966, se refiere es al evento, de que la estipulación Contractual o disposición Arbitral:

"Que excluye de *Determinados Beneficios* a un sector de los trabajadores..." (hoja número 4).

Pero ese no es nuestro caso, puesto que la decisión Arbitral impugnada, no excluye *'Determinados Beneficios', donde sí podría jugar la Equidad* en la distribución de éstos, sino que por el contrario, en términos Absolutos, Totales e Indeterminados de Exclusión, dispuso:

" 'Artículo segundo. Campo de aplicación.

Personal excluido. Queda excluido *para todos los efectos del presente Laudo...* Respecto a este personal *el Banco queda en libertad de establecer...'*.

"b) La Sentencia del Tribunal Supremo, de septiembre 23 de 1949, se refiere conforme al texto Motivo de la Sentencia (hoja número 5), es a:

'Las cláusula normativas *de una Convención* tienen el campo de aplicación...'.

"Pero es que el Laudo o Sentencia Arbitral, no es causalmente una Convención Colectiva como expresión de la voluntad Contractual de las Partes en Arreglo Directo o Mediación, sino, una solución Jurisdiccional, una Sentencia, en la que el Tribunal para decidir tiene una competencia precisamente determinada y limitada por la ley en el art. 458, que regla el respeto a los Derechos Legales, como es el art. 38 del D.L. número 2351/65, sobre Campo de Aplicación.

"* *Cheque en blanco: abstracción e imprecisión del término 'oficiales':*

"Se preceptúa en el art. 2º Arbitral impugnado:

" 'Personal excluido... Oficiales...' ".

"¿Qué significa ese término, qué características comporta, dónde comienza y dónde termina, cómo se precisa, por quién, cuándo y bajo qué criterios?

"Es un cheque en blanco. Es legitimar la arbitrariedad Patronal, ya que por esa vía y término de 'Oficiales' como excluidos, el Patrono adquiere, en contravía de la ley y del alcance y efectos de la Contratación Colectiva, una categoría *sui generis* y abstracta que le legitima, por Laudo, *afectar los Derechos Legales de quienes tienen esa condición de 'Oficiales' a que se le extiendan y apliquen los beneficios (D.L. número 2351/65, art. 38),* a más de que, *pende sobre los 'no oficiales' y beneficiarios según el Laudo, la posibilidad Patronal de que en cualquier momento sean definidos como 'Oficiales' y quedar así excluidos de los beneficios.*

"Y es que la noción de beneficiarios o 'no oficiales', tampoco está definida, no se sabe, al igual que la noción de 'oficiales', que es, ni qué características tiene, ni dónde comienza, ni dónde termina.

"Es un cheque en blanco, para el patrono, con dos caras. Es la arbitrariedad Patronal legitimada por vía Arbitral. Es el desconocimiento de la Constitución y la ley. Es dejar en manos del patrono el alcance y efectos de la Contratación Colectiva.

"* *El Sindicato agrupa a más de la 1/3 parte del total de trabajadores:*

"El propio Banco, expidió en febrero 24 de 1988, con destino al Tribunal, prueba idónea, en la que acredita:

" Que el número total de Trabajadores es de 675 (321 + 354) a febrero 20 de 1988 (numeral 3B), y,

"* Que el número total de quienes pagan la cuota Sindical, es de 348.

"Se evidencia así, más la nómina de Socios aportada por el Sindicato, que éste agrupa más del 50% y más de la 1/3 parte que exige el art. 38 del D.L. número 2351/65, para que cumplido y probado ese presupuesto numérico, se aplique la norma legal sobre extensión a terceros, sean o no sindicalizados, que fue lo que echó de menos en su aspecto Legal el Tribunal".

SE CONSIDERA

Sea lo primero anotar que es válida la objeción del Banco en su réplica al recurso del Sindicato, pues, tal como lo afirma, a la Corte no le está permitido dictar la sentencia de reemplazo que solicita esta última parte, ya que su competencia y funciones en sede de homologación la señala el art. 143 del CPT, el cual establece que "verificará la regularidad del Laudo y lo declarará exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal de Arbitramento no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario", y si acaso "hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el Decreto de convocatoria, devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto, sin perjuicio de que ordene, si lo estima conveniente, la homologación de lo ya decidido".

Para mayor claridad sobre este punto es preciso recordar que nuestro derecho positivo acoge la tradicional división de los conflictos en jurídicos y económicos. Fue así como en el año de 1948 al expedirse mediante el Decreto Legislativo número 2158 el Código Procesal del Trabajo, el cual quedó convertido en legislación permanente por el Decreto-ley número 4133 de ese mismo año, se adoptó esta clasificación propuesta por Henri Binet y que es la prohijada por la Organización Internacional del Trabajo, disponiéndose por ello que los jueces laborales únicamente conocieran de los conflictos de la primera clase (CPT, arts. 2° y 3°).

Por tal virtud, si bien es cierto que en ambos tipos de conflicto se prevé la posibilidad de que para su solución se profieran Laudos Arbitrales, y que trátese de uno jurídico ora sea de índole económica está previsto el recurso de homologación como mecanismo de control jurisdiccional a lo decidido por los árbitros, nunca puede perderse de vista la diferente naturaleza y finalidades que uno y otro persiguen.

En el conflicto jurídico las partes si lo quieren derogan la jurisdicción ordinaria por mutuo acuerdo, mediante el compromiso o la cláusula compromisoria, y someten su diferendo a los árbitros para que ellos, al igual que lo haría el juez ordinario a quien reemplaza en el cumplimiento de sus funciones, falle en derecho con aplicación de una norma preexistente al litigio; mientras que en el conflicto de intereses económicos –y el originado por la presentación de un pliego de peticiones que puede desenvocar en una Convención Colectiva de Trabajo o pacto colectivo (y en ciertos casos en un Laudo

Arbitral) es el conflicto económico por antonomasia– no se trata ya de aplicar normas existentes sino de crearlas, de dar nacimiento a un nuevo derecho, siendo aquí por ello la función de los árbitros –llamados por un sector de la doctrina arbitradores para distinguirlos– la de solucionar hacia el futuro y por medio de un fallo de índole constitutiva, y no meramente declarativa como lo es la sentencia o Laudo que termina un litigio de naturaleza jurídica, el conflicto que enfrenta a las partes insatisfechas con la normatividad imperante y que precisamente han promovido en procura de obtener una nueva que mejor convenga a sus intereses.

En Colombia trabajadores y patronos pueden denunciar las convenciones y pactos colectivos o los Laudos arbitrales que rijan las condiciones generales de los contratos de trabajo que los vincula; pero únicamente a los primeros, directamente o por intermedio del Sindicato que los agrupe, les está permitido dar nacimiento a nuevas normas con la presentación del pliego de peticiones. Sin embargo, unos y otros pueden lograr la revisión de los convenios normativos de trabajo (convenciones y pactos colectivos), o en su caso del Laudo Arbitral) cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que les hagan excesivamente oneroso su cumplimiento (C. S. del T., art. 480).

Partiendo de esta distinción entre conflictos jurídicos y económicos se comprende fácilmente porqué el artículo 143 del CPT no autoriza la expedición de la norma que reemplace la parte del Laudo anulada por exceder el Decreto de convocatoria o contrariar el mandato del art. 458 del C. S. del T.; e igualmente el porqué de ordenar la devolución del expediente a fin de que sobre lo no resuelto del conflicto económico colectivo se pronuncien los arbitradores, para usar la expresión que doctrinariamente es empleada para diferenciar a éstos que fallan en equidad de los árbitros que lo hacen en derecho.

Esta diferenciación de los conflictos del trabajo permite así mismo entender la razón por la cual los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial (y anteriormente los tribunales Seccionales de Trabajo) sí deben, en los arbitrajes a que se refiere el art. 142 del CPT, dictar la providencia de reemplazo cuando por virtud del recurso de homologación anulen total o parcialmente el Laudo; ya que en tales casos los árbitros deben aplicar el derecho existente para lograr la solución del conflicto jurídico cuya solución se les encomienda por virtud del compromiso o la cláusula compromisoria, y si no lo hicieron es obvio que violaron la ley, correspondiéndole por lo tanto al Tribunal como ad quem enmendar el agravio. Aquí el Tribunal revisor actúa como superior funcional de los árbitros y simplemente declara el derecho conculcado al litigante por la sentencia arbitral.

En cambio, cuando se trate no de un conflicto jurídico sino de uno económico pero que no se da en una actividad catalogada de servicio público y que, sin embargo, está sometido a arbitraje obligatorio [(Decreto número 2351/65, arts. 31 y 34 ord. 1° literal b); Decreto número 939/66 y Ley 48/68, art. 3°)] *o de un arbitramento voluntario originado en la presentación de un pliego de peticiones (C. S. del T., art. 455 y Decreto número 2351/65, art. 34 ord. 2°), de todos los cuales corresponde conocer a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial por medio de su Sala Laboral (Ley 16/69, art. 1° lit. c)]), tampoco se podrá en tal caso pronunciar una providencia para reemplazar la parte del Laudo declarada inexequible, y la única decisión legalmente*

posible es la de anularlo procediendo de manera análoga a como la Corte lo hace en los casos de los Tribunales Especiales de Arbitramento a que se refiere el art. 143 del CPT.

4. La necesaria digresión hecha en los párrafos precedentes muestra claramente la improcedencia de la petición del Sindicato recurrente para que se declare que el campo de aplicación del fallo arbitral cobijará "a todos los trabajadores del Banco Internacional de Colombia, sean o no sindicalizados, salvo los que expresamente renuncien a sus beneficios, o, se disponga, que el Laudo tendrá como campo de aplicación, el previsto en la ley laboral".

5. Pasando al fondo de la impugnación que hace Sinterban al mentado artículo 2º, habrá que decir que en lo resuelto por los árbitros no observa la Sala ilegalidad alguna, bien porque hayan excedido al proferir el Laudo lo dispuesto en el Decreto de convocatoria, o porque, como sin fundamento se sostiene en el recurso, se hubiese con dicha decisión desconocido las normas legales que se invocan o afectado derechos o facultades de las partes.

En efecto, para adoptar la decisión cuya nulidad se pide, los árbitros hicieron las siguientes consideraciones:

"Artículo segundo. Campo de aplicación:

"El Sindicato hizo su solicitud en los siguientes términos:

" 'La presente Convención Colectiva de Trabajo, regirá las relaciones entre el Banco y sus trabajadores, modificando en consecuencia el reglamento interno de trabajo y los contratos de trabajo individuales existentes y que se celebren en el futuro'.

"En relación con este punto, el criterio mayoritario del Tribunal es el de considerar legal la determinación que tradicionalmente el Banco ha hecho de algunos cargos para excluirlos de los beneficios extralegales fijados en las Convenciones Colectivas y los Laudos arbitrales que han venido rigiendo las relaciones con parte de su personal.

"Esta conclusión tiene apoyo en el criterio jurisprudencial plasmado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 15 de abril de 1966, al resolver los recursos de homologación interpuestos por la Colombian Petroleum Company y por su Sindicato de Base contra el Laudo Arbitral de 9 de diciembre de 1965. En esa oportunidad la Corte expresó que 'la estipulación contractual o disposición arbitral que excluye de determinados beneficios a un sector de los trabajadores no es intrínsecamente ilegal, por el solo hecho de la exclusión prevista, pero puede serlo en razón de sus motivos determinantes, cualquier pronunciamiento judicial en un caso concreto requiere el examen de las pruebas relacionadas con tales motivos. Y en los antecedentes documentales del fallo arbitral acusado no se encuentra demostración ninguna, ni siquiera un indicio, de que la exclusión dispuesta en el parágrafo único de su artículo 53 obedezca a móviles distintos de la preservación de una sana política salarial: favorecer especialmente los más bajos niveles de remuneración, aunque los más altos no se toquen. Por el contrario, según las actas del Tribunal

la decisión de ese punto aparece adoptada por unanimidad, y se limita a conservar el tratamiento instaurado por un Laudo anterior, el de 24 de agosto de 1964, contra el cual no hay constancia de haberse interpuesto en su época recurso alguno por la Compañía o por el Sindicato, circunstancias que refuerzan la presunción de buena fe'.

"Y según antigua jurisprudencia (Tribunal Supremo, septiembre 23 de 1949), recientemente reiterada por ambas Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las cláusulas normativas de una convención tienen el campo de aplicación que ella misma señale expresamente.

"Luego de haber escuchado los argumentos expuestos por cada una de las partes los días 17 de febrero y 9 de marzo, los cuales fueron analizados exhaustivamente, se resolvió conservar la relación de la Convención Colectiva vigente, exceptuando el personal excluido en el ordinal 4° del artículo 1° a los siguientes trabajadores: Personal ubicado en posiciones clasificadas por el Banco a nivel oficial, apoderados, asesores, contratistas, programadores y programadores analistas de sistematización, operadores computador central, inspectores residentes (con o sin título de oficial o firma autorizada) y trabajadores ocasionales o transitorios" (fls. 11 y 12).

6. Esta motivación de la sentencia arbitral ciertamente consulta los criterios de la equidad que enmarca la competencia de los arbitradores para componer el conflicto que las partes no fueron capaces de resolver en las etapas de arreglo y mediación, y está, además, en un todo ceñida a la jurisprudencia de la Sala contenida en el fallo del 15 de abril de 1966, parcialmente transcrito por los árbitros, y en la cual la Corte estudiando este pundo dijo:

"i) *Para fijar el alcance de la enmienda laboral de 1965 en cuanto al campo de aplicación de las Convenciones Colectivas de Trabajo, conviene destacar que el Decreto número 2351 de ese año, en sus artículos 37 y 38, sustituyó el ordenamiento contenido en el art. 2° del Decreto número 18 de 1958 ('La Convención Colectiva de Trabajo que celebre un Sindicato sólo se aplica a sus afiliados') por el que había venido presidiendo la contratación colectiva desde 1944 hasta entonces (Decreto número 2350 de 1944, art. 24; Ley 6ª de 1945, art. 46; C. S. del T., arts. 470 y 471 originarios). Y aunque fue un retorno a la fuente, su conveniencia parece incuestionable. Porque entre los dos sistemas, el de la Convención Colectiva se aplica al igual que la ley, a todos los trabajadores respectivos, y el de que se aplique solamente, como los contratos de derecho privado, a quienes la han pactado, no cabe duda de que el primero, y no el segundo, es el que se acomoda a la concepción dominantes en los países más avanzados y se sitúa en la línea de progreso de las instituciones jurídicas laborales.*

"j) *Precisamente porque se trata de un regreso al primitivo texto del código, que a su turno reproducía el pertinente de la Ley 6ª de 1945, el entendimiento que ha de darse al aludido artículo 38 del Decreto número 2351 de 1965 es el mismo que los sindicatos, los empresarios, los intérpretes, los árbitros y la jurisprudencia les dieron a aquellos preceptos anteriores, concebidos en iguales términos. Y aunque entonces, como ahora de nuevo, se dijo que las normas de la convención celebrada por un Sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa, se extienden a todos los trabajadores de la misma, 'sean o no sindicalizados', ese todos se*

tomó apenas como enfático, referido al aspecto sindical, para evitar cualquier tratamiento discriminatorio de los trabajadores que se fundara en la circunstancia de estar o no afiliado al Sindicato pactante. Pero de allí nunca se dedujo que las estipulaciones de la Convención Colectiva (o las decisiones arbitrales que las reemplazan, en su caso) tuvieran que ser idénticas para todos los trabajadores y aplicárseles a todos en la misma forma o medida, sin consideración a su rango jerárquico, a su antigüedad en el servicio, a las peculiaridades de cada labor, a la diversidad de las regiones en donde están ubicados los distintos establecimientos, fábricas, sucursales o agencias, a los niveles de remuneración, al grado de productividad de cada cual, etc. Si así fuera, la contratación colectiva perdería una de sus más preciosas cualidades, de importancia decisiva para su prosperidad y porvenir: la capacidad de adecuación a las necesidades y modalidades de cada empresa, de cada oficio, de cada actividad, de cada región, de cada circunstancia económica, financiera o monetaria, de cada episodio social. Pues su flexibilidad y adaptabilidad, junto con el conocimiento personal que de la materia específica de cada estipulación tienen los contratantes, es lo que hace de la convención normativa un instrumento de mayor eficacia y precisión que la ley general para regir las relaciones laborales en los grandes núcleos de trabajo.

"k) *Por tanto, las normas de la Convención Colectiva pactada con un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del personal de la empresa, deben extenderse a todos los trabajadores de ésta, 'sean o no sindicalizados'; pero respecto de cada uno, sólo en la forma y medida que aparezcan lícitamente estipulados, con sus modalidades, requisitos, limitaciones, topes y condiciones. Ahora bien: el concepto de limitación o tope implica el de exclusión. Si, por ejemplo, se acuerda el suministro de alimentos para los que trabajen de noche o en un determinado campamento; quedan excluidos los trabajadores diurnos o los de los otros sitios de labor; y si se pacta una bonificación o subsidio a quienes ganen menos de dos mil pesos mensuales, se excluye a los salarios superiores. Este tipo de estipulaciones, apoyadas en motivos jerárquicos, técnicos, económicos o de organización laboral, lejos de contrariar la naturaleza de las convenciones colectivas le son consustanciales, por lo que debe desecharse la interpretación legal que conduzca al absurdo de prohibirlas. Pues la generalidad que se predica de las convenciones normativas de condiciones de trabajo es la misma de la ley laboral, cuyo imperio se extiende a todo el territorio de la República y a 'todos sus habitantes' (C. S. del T., art. 2º), pero, respecto de cada uno de éstos en particular, sólo del modo que la propia ley provea, con sus gradaciones, limitaciones y excepciones, al punto que a quienes el precepto excluye se les está aplicando a cabalidad cuanto tal circunstancia se declara. En cambio, puede presentarse otro tipo de estipulaciones (o de disposiciones arbitrales, en su caso) que conlleven limitaciones o exclusiones vitandas: las que obedezcan a propósitos de discriminación racial, política, religiosa o sindical, por ejemplo. Su nulidad será flagrante, pero no porque infrinjan el ordenamiento de que la convención se extienda a todos los trabajadores, sino por violar principios medulares las instituciones democráticas y normas positivas de superior estirpe.*

"l) *Si, como queda expresado la estipulación contractual o disposición arbitral que excluye que determinados beneficios a un sector de los trabajadores no es intrínsecamente ilegal, por el solo hecho de la exclusión prevista, pero puede serlo en razón de sus motivos determinantes, cualquier pronunciamiento judicial en un caso concreto re-*

quiere el examen de las pruebas relacionadas con tales motivos, y en los antecedentes documentales del fallo arbitral acusado no se encuentra demostración ninguna, ni siquiera un indicio, de que la exclusión dispuesta en el parágrafo único de su artículo 53 obedezca a móviles distintos de la preservación de una sana política salarial: favorecer especialmente los más bajos niveles de remuneración, aunque los más altos no se toquen..." (G.J. Tomo CXVI, págs. 354 y 355).

7. Aquí en el *sub lite* al igual que ocurría en el conflicto por razón del cual se produjo la memorada sentencia del 15 de abril de 1966, tampoco resulta de las actas y demás documentos que integran el expediente formado por los arbitradores, indicio alguno de que la exclusión de los trabajadores del establecimiento bancario comprendido dentro de las categorías indicadas en el susodicho artículo 2° obedezca a una razón de discriminación vitanda; y, por el contrario, debe entenderse que corresponde a un sano criterio de excluir de las prerrogativas y ventajas laborales adicionales que por virtud del laudo arbitral obtienen quienes de él se benefician, a los altos empleados y a otras personas que por su ubicación jerárquica dentro del Banco o por su transitoriedad en el servicio, no se estimó debían quedar cobijados por estas normas que superan el mínimo de los derechos y garantías que las leyes sociales consagran para la totalidad de los trabajadores.

Debe resaltarse que inclusive el propio Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la universal aplicación de sus normas a todos los trabajadores en el territorio de la República, sin distingos por razón del carácter intelectual o material de la labor (arts. 2° y 10), trae normas en las que se hacen exclusiones, verbigracia, los artículos 4°, 74, 384, 389, 409 del C. S. del T. Esta clase de exclusiones o distinciones para cobijar a unos trabajadores con un determinado estatuto legal diferente, o para impedirles sobrepasar cierta mayoría en la conformación de un Sindicato o el desempeñar cargos directivos en dichas organizaciones a gozar de la protección del fuero sindical, deben ser miradas no como medidas discriminatorias sino enderezadas a especializar las disposiciones aplicables o a salvaguardar los intereses de las mismas agrupaciones de trabajadores o, como ocurre cuando a las mujeres y a los menores trabajadores se les excluye del ejercicio de ciertas actividades insalubres o peligrosas, como medidas orientadas a dar una mayor protección al ser humano que trabaja.

Por lo demás, y como con acierto lo replica el apoderado del Banco al oponerse a la prosperidad de esta petición del Sindicato, es lo cierto que la exclusión de beneficios convencionales para determinados trabajadores fue pactada entre las mismas partes celebrantes en una Convención Colectiva de Trabajo anterior, y lo que en verdad ocurrió fue que los árbitros, accediendo parcialmente a lo demandado en el pliego de peticiones, ampliaron el campo de aplicación de los beneficios extralegales a trabajadores que antes se contaban dentro de los excluidos por el convenio normativo que el laudo arbitral modificó (art. 1° numeral 4° de la Convención Colectiva fechada el 16 de septiembre de 1985).

No demuestra, entonces, la acusación que el laudo en cuanto al fijar su campo de aplicación excluyó a ciertas categorías de empleados, sea contrario a la ley o afecte derechos de las partes en contravención de lo expuesto en el artículo 458 del C.S. del T.

II. Garantías de estabilidad laboral

Finca la personera de la organización sindical su petición de anulación de lo decidido por los árbitros en que ellos, aunque formalmente negaron lo reclamado en los artículos 8º, 9º, 10 y 30 del pliego de peticiones, lo que en verdad hicieron fue inhibirse de fallar, puesto que su negativa no la fundaron en razones de equidad sino en que dichos puntos supuestamente violaban derechos o facultades de las partes, apoyándose por ello en el artículo 58 del C. S. del T. para motivar su aparente negativa a lo solicitado por Sinterban. Invoca en respaldo de su tesis la doctrina expresada por la Corte el 22 de noviembre de 1984 en la homologación del laudo que resolvió el conflicto entre la Flota Mercante Grancolombiana y Unimar, Radicación 10.811.

El razonamiento completo y textual del Sindicato es como sigue:

"Garantías de estabilidad laboral:

"Sobre los arts. 8º, 9º 10 y 30 del Pliego de Peticiones:

Corresponden estas Peticiones Sindicales a garantías de Estabilidad Laboral, así:

"El 8º, sobre 'Supresión del sistema de intermediarios y Contratistas', a fin de que no hayan formas extralaborales o precarias de contratación personal, sino que 'todos los Trabajadores al servicio del Banco, estarán vinculados mediante Contratación a término Indefinido'.

"El 9º, que establece como Modo de Terminación del Contrato de Trabajo por parte del Banco, solamente la Justa Causa, comprobada, esto es, limitando el despido sin Justa Causa.

"El 10, que contiene un 'procedimiento para aplicar sanciones y despidos por justa causa, a fin de que haya formulación previa de cargos, citación a descargos, etc., y

"El 30, que contiene la petición de ampliar el número de días de indemnización por Despido sin Justa causa comprobada previsto en el art. 8º del D.L. número 2351/65.

"*La decisión Arbitral:* (hoja número 3).

" '... Los Arbitros, por mayoría, *deciden negarlos* fundamentándose en la circunstancia de *contrariar abiertamente,* las peticiones contenidas en dichos artículos, *derecho o facultades de las Partes reconocidos por la Constitución Nacional y por las leyes. Lo anterior, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo que fija los límites del Laudo Arbitral*' " (hoja número 3).

"Adviértase que el fundamento de la 'decisión', es exclusivamente Jurídico, esto es de Competencia, de 'límites del Laudo Arbitral', reproduciendo e invocando el art. 458 del Código.

"Realmente, lo que la mayoría Arbitral estimo era (sic) su Incompetencia para pronunciarse o decidir acerca de esas Peticiones, aunque acudió al errado medio de

'Negarlos', cuando lo consecuente era, haberse declarado Inhibidos por Incompetencia, dada la invocación exclusivamente jurídica del artículo 458 como límite de Competencia.

"Caso distinto, hubiere sido el que la mayoría Arbitral, hubiere invocado la Equidad como elemento objetivo para su determinación. Ahí sí, hubiere sido procedente el 'Negarlos'.

"Pero, considerar, como se consideró, que dichas Peticiones, contrariaban abiertamente, derechos del Patrono consagrados en el art. 458, y que ello era 'límite' del Laudo Arbitral, esto es, impedimento exclusivamente jurídico de Incompetencia –no de Edquidad–, se trata real y jurídicamente de una Inhibitoria por Incompetencia, contradictoriamente formulada como 'decisión'.

"Se decide en Equidad y se Inhibe por Incompetencia. Pero no se puede 'decidir' cuando se afirma tener 'límites' legales del art. 458, sobre Incompetencia frente a derechos reconocidos al Patrono.

"Conclúyese afirmando, que *se trata es de una Inhibitoria derivada de una supuesta e invocada Incompetencia de una Abstención.*

"En caso exactamente igual, la honorable Corte señaló:

"Los Arbitros *se abstuvieron* de pronunciarse sobre las Peticiones a la que se refiere el Recurrente, porque consideraron que si accedían a las mismas *excederían sus poderes o facultades señalados en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.*

"No tuvieron en cuenta para no acceder a dichas Peticiones, *razones de carácter económico o de equidad,* sino como lo dice el Recurrente, *se apoyaron en algunas de orden legal sobre sus propias facultades, lo que equivale a desconocer las Peticiones, adoptando así en la realidad una posición Inhibitoria.*

"Olvidaron los Arbitros que *su función es la de solucionar* un conflicto económico o de intereses con base en las Peticiones hechas por los Trabajadores y que si *se abstienen de decidir* sobre ellas *invocando una supuesta Incompetencia,* el Conflicto queda sin solución".

"(Corte, Ponente doctor *Gnecco Correa,* nov. 22/84, Exp. número 10.811, Homologación Flota Mercante Grancolombiana Vs. Unimar) (Jurisprudencia y Doctrina marzo de 1985, pág. 217, Legis).

"Y en esa misma Sentencia, la Corte se apoyó en otra de Sala Plena, en la que se pronunció sobre un caso exactamente igual, en la que todo se dijo en la parte Motiva y se guardó silencio en la Resolutiva:

"Si el Sentenciador estima que no tiene Competencia, su decisión tiene que se (sic) Inhibitoria. No puede concluir afirmativa ni negativamente sobre lo pedido. Si procede en forma diferente, con el supuesto de su Incompetencia, su decisión no sólo contraría la normatividad de los presupuestos Procesales sino que es ilógica en el campo del Derecho.

"(Corte, Sala *Plena* Laboral, julio 19 de 1982, Homologación, Flota Mercante Grancolombiana Vs. Unimar) (Jurisprudencia y Doctrina, marzo/85, pág. 213, Legis).

"Y a continuación, en la Sentencia de noviembre 22/84, primeramente citada, resolvió consecuencialmente la Corte:

"La Sala reitera la Jurisprudencia contenida en los pasajes transcritos y, de acuerdo con la solución que se dio en dicho Fallo, *Ordenará la devolución del expediente para que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio se pronuncie...*".

"*(Corte, Ponente doctor Gneco correa, ibid,* Jurisprudencia y Doctrina, marzo/85, pág. 214, columna 2ª).

"Y es que no es cierto, como lo afirmó la mayoría Arbitral, que tales Peticiones Sindicales de Estabilidad Laboral, afecten Derecho Patronal alguno, según el art. 458.

"Ese supuesto, es errado, conforme a Reiterada Jurisprudencia de la Corte, así:

" 'Un nuevo estudio de las facultades que a los Arbitros otorga el artículo 458 del C. S. del T. lleva a la Corte a modificar esa Jurisprudencia, la que se hará conjuntamente por las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral' ".

"El artículo mencionado faculta a los árbitros para decidir el Conflicto Colectivo de Intereses o Económico en cuanto no pudo ser resuelto total o parcialmente por las Partes en las Etapas de Arreglo Directo o de Conciliación, y regula esa Competencia al señalar que el Fallo que se dicte, no puede afectar Derechos o facultades de las Partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las Leyes o por las normas Convencionales vigentes.

"Esta limitación para decidir los Conflictos Colectivos debe armonizarse con los fines que éstos persiguen, o sea, el mejoramiento de las Condiciones de Trabajo...

"Los Derechos y Facultades que no pueden afectar los Arbitros con sus fallos, son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como *el de Propiedad* y demás derechos adquiridos, el de Asociación, Reunión, y Huelga, y todos aquellos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y *garantizan al Empresario el ejercicio de su actividad;* en segundo término, los reconocidos por las leyes, cuando desde el punto de vista del Trabajador constituyen un Mínimo que no pueden afectarse y los que por ser de Orden Público son irrenunciables, y respecto del *Patrono, los que emanan de su condición de subordinante, de propietario de la Empresa, de Director del Establecimiento;* y, en relación con los Convencionales, son aquellos que por no haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por Parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el Laudo".

(Corte, Sala Plena, Homologación *ibid.* julio 23 de 1976, doctor *Gnecco C.* Jurisprudencia y Doctrina, marzo/85, pág. 215).

" 'Las únicas limitaciones para los Arbitros son las que emanan de la Naturaleza del Arbitramento y las especialmente previstas en la Ley. Fuera de esas limitaciones,

el *Tribunal tiene plena Competencia para determinar, dentro del Petitum, las Condiciones Jurídicas* y económicas *que regirán los Contratos de Trabajo* durante su vigencia.

"Si el *Laudo* se asimila a la Convención Colectiva, consecuencialmente *puede configurar las normas impersonales que tanto desde el punto de vista jurídico,* como económico, *han de gobernar los Contratos de Trabajo,* dentro de su vigencia y para las relaciones de Capital y Trabajo...

"Ahora bien, como la *finalidad misma del Conflicto Colectivo* de trabajo es *la de crear nuevas disposiciones* extralegales que *regulen en la forma más benéfica las Condiciones de Trabajo,* buscando *superar la normatividad* Legal y la normatividad de la Contratación Colectiva vigente...".

(Corte, *ibid,* Sala Plena doctor Ayerbe Ch. julio 19/82, exp. 8637) (Jurisprudencia y Doctrina, marzo/85, págs. 215 y 216).

SE CONSIDERA:

1. Conforme quedó transcrito al copiar atrás íntegros los argumentos expuestos por el Sindicato, la única razón argüida por los árbitros para negar por mayoría los artículos 8º, 9º 10 y 30, del pliego petitorio fue la de que los mismos violaban el art. 458 del C. S. del T.; y como se afirma en el cargo, la Sala ha tenido oportunidad de explicar porqué una negativa fundada en razones de orden meramente legal sobre las facultades del Tribunal de Arbitramento, en donde para nada se toman en consideración las de carácter económico o de equidad, no es realmente una verdadera decisión o, por mejor decirlo, sólo lo es de modo formal, puesto que no viene a ser más que una inhibición por el expreso reconocimiento de que se es incompetente para resolver sobre el fondo del asunto. Ello porque lógicamente si no se tiene competencia para decidir porque la ley veda a quien debe resolver injerirse total o parcialmente en la cuestión, se cae de su peso que la determinación que se adopte no podrá ser afirmativa ni negativa. Esta doctrina a que alude la organización de los trabajadores fue sentada por la Sala Plena de Casación Laboral en sentencia del 19 de julio de 1982, oportunidad en la que se dijo lo siguiente:

"Si el sentenciador estima que no tiene competencia, su decisión tiene que ser inhibitoria. No puede concluir afirmativa o negativamente sobre lo pedido. Si procede en forma diferente, con el supuesto de su incompetencia, su decisión no sólo contraría la normatividad de los presupuestos procesales sino que es ilógica en el campo de derecho" (G.J., Tomo CLXIX, pág. 655).

2. Significa lo anterior que por este aspecto le asiste entera razón a la parte recurrente cuando afirma que si los árbitros estimaron que no eran competentes para decidir –pues a ello equivale decir que el art. 458 "fija los límites del Laudo Arbitral"–, debieron inhibirse y no negar las peticiones del pliego que originó el conflicto económico. Esto, sin embargo, no quiere decir que por fuerza deba devolverse el expediente a los arbitradores para que se pronuncien sobre estos cuatro pedimentos, puesto que es menester dilucidar primero si realmente el Tribunal de

Arbitramento contaba o no con la facultad para resolver lo que se plantea con los susodichos arts. 8°, 9°, 10 y 30 del pliego.

3. En tal virtud, y al igual que se hiciera en la sentencia del 22 de noviembre de 1984 invocada por el Sindicato recurrente, la Sala examinará el contenido de los referidos reclamos, así:

a) En relación con las peticiones sobre "Supresión del sistema de intermediarios y contratistas", enderezada a eliminar esta forma de contratación para que todos los trabajadores del Banco queden vinculados por contrato a término indefinido (art. 8°) y "Despidos sin justa causa", encaminada a prohibir la terminación de los contratos por tal medio para que solo se haga por justa causa comprobada (art. 9°), hay que decir que es exacta la apreciación del Tribunal de Arbitramento cuando afirma que estas solicitudes son contrarias a claras facultades y derechos que la ley otorga o reconoce al patrono, y los cuales solamente él mismo podría recortar o limitar por virtud de su autonomía negocial, estándole vedado por ello a los árbitros o arbitradores tomar decisiones que por desconocer dicho derecho contrarían la prohibición establecida en el art. 458 del C. S. del T.

En efecto:

No existiendo ninguna norma convencional anterior en la que el patrono hubiese limitado su facultad de emplear intermediarios o contratistas –por lo menos no hay prueba de ello en el expediente que formaron los árbitros–, no podrían los arbitradores, sin menoscabo de las normas civiles y laborales que autorizan la celebración de cualquier acto que sea lícito en sí mismo y no contraríe al derecho público, las normas que tutelan el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Por lo demás, no debe pasarse por alto que las normas laborales regulan lo referente a los contratistas independientes y los intermediarios; y que en los términos del art. 35 del C. S. del T., los trabajadores contratados por estos últimos quedan directamente vinculados al patrono en cuyo nombre celebran los contratos de trabajo, por manera que no se ve cómo puede la utilización de intermediarios afectar a la organización sindical o a sus afiliados, y en general a los trabajadores del Banco. En cuanto a los trabajadores del contratista independiente es cierto que no quedan vinculados contractualmente con la institución bancaria, pero ello no es óbice para que ésta sea solidariamente responsable del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, según las claras voces del art. 3° del Decreto número 2351 de 1965, subrogatorio del 34 del C. S. del T. Como sea, la verdad es que no existiendo ninguna razón plausible para negar al patrono el derecho que tiene a contratar en los términos y condiciones que la ley le autoriza, mediante un Laudo Arbitral no se le podría imponer un régimen único de contrato o prohibirle el ejercicio de un derecho para todos garantizado por nuestro ordenamiento positivo, como lo es el de celebrar cualquier acto que expresamente la ley lo prohíba (C.N., arts. 20, 30 y 32);

b) Lo dicho respecto de la petición contenida en el art. 8° es igualmente predicable de la que expresa el art. 9°, puesto que únicamente por ministerio de la ley o por voluntad de los propios contratantes es posible dentro de nuestro sistema de derecho positivo impedirle a alguien hacer uso de una facultad que le concede la ley

de, si es su deseo hacerlo, terminar un contrato, aunque deba por ello indemnizar a la otra parte contratante;

c) En cuanto a la petición contenida en el art. 10 tendiente a obtener un "Procedimiento para aplicar sanciones y despido por justa causa", considera la Sala que respecto de ella no puede existir ningún impedimento legal para que los arbitradores se pronuncien, puesto que expresamente el art. 106 del C. S. del T. establece que si bien al patrono corresponde elaborar el reglamento interno de trabajo sin intervención alguna, puede disponerse en contrario "en pacto, convención colectiva, *fallo arbitral* o acuerdo con sus trabajadores" (subraya la Sala). Y también de modo expreso el art. 108 *ibidem* manda que en dicho reglamento estén contenidas disposiciones normativas sobre la "Escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas" (ord. 16). De aplicar los artículos 106 y 108 ordinal 16 del C. S. del T. resulta claro que sí es procedente que mediante fallo arbitral se estatuyan disposiciones normativas como las que busca Sinterban con el pliego de peticiones;

d) Y en lo que hace a la eventualidad de aumentar las tablas de indemnización que trae la ley para los casos de despido sin justa causa, y que es a lo que está orientada la petición del artículo 30 del pliego, ello es algo sobre lo que, consultando la equidad y las condiciones económicas de la empresa, pueden válidamente pronunciarse los árbitros, ya sea para acceder a lo pedido o bien para negarlo, sin que por ello estén violando el artículo 458 del C. S. del T. Esto por cuanto de tiempo atrás se ha reconocido por la jurisprudencia la posibilidad para los arbitradores de crear prestaciones y establecer cargas económicas que deba soportar el patrono, al no poderse considerar que éste tenga un derecho adquirido a no pagar prestaciones sociales o indemnizaciones diferentes o superiores a las establecidas de modo general por la ley para todos los patronos o algunos de ellos con mayor capacidad económica.

Por ello, sin estudiar en concreto la posibilidad de acceder a aumentar el monto o tope de las indemnizaciones legales, no podían los árbitros escudarse en el artículo 458 para negar tal petición, pues tal decisión implica en el fondo una inadmisible inhibición sobre un punto del pliego de peticiones, teniendo, como en verdad lo tiene, competencia para decidir; inhibición de fallar que deja parcialmente el conflicto sin una efectiva solución.

Significa lo antes dicho que sobre las peticiones de los arts. 10 y 30 deben pronunciarse los árbitros dentro de la equidad y la ley, para lo cual se dispondrá en la parte resolutiva devolver el proceso al Tribunal Arbitral para su decisión.

C. Recurso del Banco Internacional de Colombia

Persigue la Compañía la anulación de los artículos 1°, 2°, 6°, 20 y 22, para lo cual en su recurso hace igual número de cargos, los que serán estudiados en el orden de formulación de los mismos.

I. Reconocimiento de la organización Sindical

Así está planteada esta primera acusación contra la sentencia de los árbitros:

"Este artículo del Laudo Arbitral recurrido, dispone que el Banco Internacional de Colombia está obligado a reconocer al Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia 'Sinterban', *como representante legal de los trabajadores*' (subrayo) en los conflictos colectivos e individuales.

"El aludido artículo 1º del Laudo viola los artículos 353, 356 a), 357 y 373-4 del C. S. del T., 26, 37, 38 y 39 del Decreto-ley número 2351 de 1965 en relación con el artículo 12 de la Constitución Nacional y con los artículos 11 y 12 del Decreto número 1373 de 1966.

"Según las normas invocadas a los Sindicatos de Base corresponde la representación en los conflictos individuales y colectivos, de quienes *sean sus afiliados* o sea de los *sindicalizados* pero no de los demás trabajadores; en este punto es tajante la disposición contenida especialmente en el artículo 357 del C. S. del T. Por ello extender la representación del Sindicato a todos los trabajadores, de la empresa en la cual actúa un Sindicato minoritario, es ilegal.

"Al anularse este artículo por la violación anotada continúa rigiendo el numeral 5º del art. 1º de la Convención vigente que proviene del acuerdo de las dos partes".

Por todo razonamiento para acceder a esta petición de Sinterban los árbitros consignaron lo que se copia a continuación:

"El sindicato hizo su solicitud en los siguientes términos:

" 'El Banco, reconoce y reconocerá al Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia 'Sinterban', organización sindical de primer grado y de base, con personería jurídica número 1213 del 22 de septiembre de 1959, como único representante legal de los trabajadores, en los conflictos colectivos e individuales; permitiendo la asesoría que le presten las organizaciones de segundo o tercer grado a que se encuentre afiliada, bajo términos legales. Además el Banco no podrá celebrar pactos colectivos mientras exista el Sindicato'.

"Estudiado el punto por los Arbitros se resolvió que la representación del Sindicato se ceñiría estrictamente a los términos legales. En consecuencia, deberá suprimirse de la petición el adjetivo 'único' al igual que la exigencia final del punto, en el sentido de que el Banco no puede celebrar pactos colectivos, y así quedará consignado en la parte Resolutiva de este Laudo" (fls. 10 y 11).

SE CONSIDERA:

Partiendo del necesario supuesto de que toda representación tiene su origen en la ley o en la voluntad del propio representado, palmaria resulta entonces la ilegalidad de lo dispuesto por el fallo arbitral en cuanto le impone al Banco recurrente la obligación de reconocer a Sinterban "como representante legal de los trabajadores, en los conflictos colectivos e individuales", cuando por ministerio de la ley los sindicatos únicamente llevan la representación de sus afiliados cuando se trate de "los intereses comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva"; o la individual de "sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente", pudiendo en dicho caso

representarlos "ante las autoridades administrativas, ante patronos y ante terceros" (C. S. del T., art. 373 ordinales 4º y 5º); y en el evento de tratarse de uno que agrupe a la mayoría de los trabajadores de una empresa y coexistiera en ella "un Sindicato de base con uno gremial o de industria, *la representación de los trabajadores para todos los efectos de la contratación colectiva*" (Decreto número 2351/65, art. 26) –se subraya– le corresponderá a dicho sindicato mayoritario, sin perjuicio del derecho de representación que para la discusión directa del pliego de peticiones el ordinal 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 otorgó al Sindicato gremial que agrupe a por lo menos el 75% de "los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa".

Significa lo anterior que rebasaron los árbitros sus facultades y desconocieron las del Banco recurrente, al cual no puede imponérsele la obligación de tener al Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia como representante legal de sus trabajadores, aun de los no afiliados a dicha organización, no sólo en los conflictos colectivos sino en los meramente individuales. Se anulará por ello la frase "como representante legal de los trabajadores, en los conflictos colectivos e individuales" que aparece en el artículo 1º del Laudo Arbitral.

II. Campo de aplicación

Así presenta el Banco el segundo cargo:

"Este artículo del Laudo modifica el numeral 4º del artículo 1º de la Convención vigente, en el sentido de suprimirle personal que se encuentra excluido del campo de aplicación de la Convención vigente.

"El citado artículo 2º del Laudo, viola los artículos 26, 37, 38 y 39 del Decreto número 2351 de 1965, y el artículo 2º del C.P.L., en relación con los artículos 353, 356 a), 357 y 373-4 del C. S. del T. y 11 y 12 del Decreto número 1373 de 1966.

"En el caso *sub judice,* la Convención Colectiva vigente excluyó a determinado personal del ámbito de su aplicación, por manera que no fue el Tribunal de Arbitramento sino las partes, en convenios anteriores, quienes decidieron consagrar dicho régimen, como lo reconoce el Laudo Arbitral (Pág. 4ª).

"El Laudo se limitó a acceder parcialmente a lo pedido por la organización sindical, eliminando algunos de los cargos que venían excluidos. El Tribunal de Arbitramento en este punto excedió sus facultades como lo sostuvo la jurisprudencia que se transcribe más adelante, y por tanto, al declarar inexequible el ordenamiento arbitral recurrido, quedaría vigente lo pactado en convención sobre campo de aplicación, pues a la Corporación no le corresponde, en sede de homologación, pronunciarse sobre la legalidad de las estipulaciones convencionales, como se enseña en la sentencia del 2 de septiembre de 1983, Rad. 9704, Ponente doctor *Gnecco Correa,* cuyo texto es el siguiente:

" 'Ahora bien: en las convenciones colectivas celebradas entre la administración pública y los sindicatos de trabajadores es posible pactar un sistema diferente al legal, como lo sería el de los trabajadores particulares, o uno similar. Si el convenio así celebrado viola normas de orden público, corresponde al Juez de derecho, en cada

caso concreto, determinar su inaplicabilidad, por lo cual una decisión de ilegalidad escapa al ámbito de los Tribunales de Arbitramento obligatorio convocados para resolver conflictos colectivos económicos o de intereses, que persiguen la formación, modificación, supresión o suspensión de normas relativas a las condiciones de trabajo, pero no la aplicación o interpretación de las preexistentes, como sería determinar que una disposición prevalece sobre otra. Además, así como el Tribunal de Arbitramento Obligatorio no tendrá facultad para variar el régimen legal aplicable a las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores, también carece de esa facultad, por regla general, para modificar por razones netamente legales, lo pactado en las convenciones colectivas'.

"Se sigue de todo lo expuesto, que el Tribunal de Arbitramento no podía acceder a la petición 2ª del pliego de peticiones, pues al haberlo hecho, estaría decidiendo que el artículo 1° numeral 4° de la Convención vigente es contrario a los artículos 26, 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965, lo cual está fuera del ámbito de su competencia, conforme a la jurisprudencia transcrita.

"Solamente a la justicia ordinaria laboral, compete conforme al artículo 2° del C.P.L., resolver frente a demanda individual de algún trabajador afectado por la exclusión, que la misma no es válida por ser contraria a la ley, pero no al Tribunal de Arbitramento, cuando en las etapas anteriores de arreglo directo y mediación las partes nada acordaron al respecto, pues la convención consagra una situación jurídica concreta que el Laudo debía respetar (sentencia de julio 23 de 1976, Ponente doctor *Gnecco*).

"Síguese entonces que la determinación arbitral resulta inexequible, esto es, en cuanto afectó los derechos del Banco al suprimir algunos de los cargos excluidos por convención. Así, la organización sindical menos puede pedir que la honorable Corte en homologación amplíe más el campo de aplicación y dicte sentencia sustitutiva la que no es de recibo en el recurso de homologación cuyos límites precisos señala el artículo 143 del C.P.L.

"Además, la extensión de la convención solamente puede definirse en cada caso concreto y no por vía general, en Laudo Arbitral, pues conforme a la regulación legal vigente, contenida en los artículos 26, 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965, se ha de tener en cuenta, en primer término, si los trabajadores son afiliados o no a la organización sindical, y en segundo lugar, con respecto a estos últimos, si aquélla agrupa o no a más de la tercera parte del personal de la empresa y si los no asociados, han o no renunciado a los beneficios convencionales.

"Todas estas son cuestiones de hecho que no podía definir el Tribunal Arbitral, pues corresponde al Juez que defina un conflicto jurídico, según el artículo 2° del C.P.L.

"El Sindicato pretende ignorar que el campo de aplicación no fue fijado por el Tribunal de Arbitramento, ni unilateralmente por el Banco, sino en convenciones concertadas con antelación por las partes.

"De otro lado, las cuentas que formula el Sindicato en la sustentación de su recurso son meramente hipotéticas, al afirmar que los funcionarios llamados oficia-

les, más los otros excluidos (cuyo número no se conoce), equivalen 'aproximadamente' a un 50%, sin que pueda la honorable Corporación actuar con fundamento en meras suposiciones. Si el término 'Oficiales' lo encuentra la censora impreciso, o lo que ella denomina un 'cheque en blanco', no es cuestión que pueda atribuirse al Laudo Arbitral, sino a los pactos convencionales anteriores, concertados entre las partes.

"Finalmente, hay que señalar que en el informativo no existe prueba alguna del número de los trabajadores sindicalizados, puesto que no envió la organización sindical ninguna relación de los mismos, ni hay evidencia sobre la elaboración de un censo sindical por parte del Ministerio del Trabajo. Lo que el Banco certificó es que a febrero 24 de 1988 existían 675 trabajadores, de los cuales 348 pagan la cuota sindical. De esa prueba no se desprende, como lo pretende el Sindicato en la sustentación de su recurso mediante suposiciones aritméticas, que el Sindicato agrupe más o menos a la tercera parte del personal, pues conforme al artículo 39 del Decreto número 2351 de 1965, aún (sic) en el evento de no alcanzar la asociación sindical a afiliar un tercio del personal, los no afiliados pueden adherir expresamente a los beneficios convencionales, pagando la mitad de la cuota sindical ordinaria. También podría suponerse que de los 348 que sufragan la cuota, el sindicato solamente agrupa 200 y los restantes 148 son adherentes no sindicalizados, con lo cual aquél no superaría la tercera parte, que para un total de 675 trabajadores es de 225.

"Síguese de todo lo anterior que es inexequible el artículo del Laudo, y por tanto debe continuar rigiendo el ordinal 4º del artículo 1º de la Convención vigente".

SE CONSIDERA:

Al despachar el recurso de Sinterban quedó copiada la motivación que los árbitros dieron a su decisión sobre el campo de aplicación del Laudo, por lo que huelga reproducirla ahora. Por ello, sin más, puede decirse que tampoco por el aspecto atacado aquí se observa vicio alguno de ilegalidad en la sentencia arbitral que imponga su anulación.

En efecto:

1. Lo primero es anotar que la doctrina invocada por esta parte recurrente no se relaciona con el punto que se debate, puesto que en el caso *sub examine* no hubo variación del régimen propio que como trabajadores particulares corresponde a los del Banco Internacional de Colombia, aunque es obvio que hay modificaciones en cuanto mediante la decisión arbitral obtienen ellos beneficios especiales. Tampoco se hace en el Laudo la interpretación de una norma o se establece su orden de prevalencia.

2. Y si lo que se pretende traer a colación como jurisprudencia relacionada con el caso es lo dicho por la Sala respecto de la carencia de facultades por parte del Tribunal obligatorio "para modificar por razones netamente legales, lo pactado en convenciones colectivas", entonces tampoco este acertado criterio doctrinal puede invocarse como antecedente que apoye la petición de nulidad hecha por el establecimiento bancario, ya que fue éste uno de los puntos decididos en el Laudo Arbitral

que, como lo consignaron expresamente los arbitradores, se resolvió aplicando "los principios de equidad, previa evaluación de los estados financieros del Banco Internacional de Colombia, los antecedentes convencionales y arbitrales, las políticas existentes en la empresa tanto a nivel administrativo como de incrementos salariales que estimulan el desempeño laboral del personal vinculado y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda" (fl. 10).

3. No fueron, pues, "razones netamente legales" las tomadas en consideración por los árbitros, sino de equidad y económicas y financieras, además de haber tomado en cuenta los antecedentes de las negociaciones colectivas entre las partes. Así que no existiendo un derecho adquirido por parte del Banco a que se mantenga inmodificada una determinada situación, no aparece contrario a la ley, ni tampoco hay el menor indicio de que lo resuelto al sacar de la situación de exclusión a algunos empleados rompe el equilibrio social entre el patrono y sus trabajadores o ponga en peligro la estabilidad económica de la Empresa, por lo que no existe ningún fundamento legal o de hecho para quitarle efecto a lo resuelto sobre este punto en el Laudo.

En consecuencia, por este aspecto es exequible el art. 2° en cuanto suprime personal que se encontraba excluido de los beneficios extralegales en la convención colectiva que el fallo modifica.

4. Está ya dicho que la Sala no considera que la decisión acusada sea ilegal por desconocer derechos o facultades de las partes o por extralimitar el objeto para el cual se convocó el Tribunal; mas para despejar cualquier posible equívoco quiere puntualizarse que sobre el efecto y vigencia del fallo arbitral la ley se limita a decir que el mismo tiene carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo y que su duración no puede exceder de dos años, prohibiendo igualmente la suspensión colectiva de trabajo por el tiempo que rija el Laudo (C. S. del T., art. 461).

Por ello es apenas lógico entender que en cuanto tiene carácter de convención, a dicho ordenamiento arbitral se le aplican las disposiciones que regulan tales convenios normativos de condiciones de trabajo y que, por consiguiente, en lo atinente a su extensión ella será la misma que prevé la ley para las convenciones colectivas. Vale decir, que es menester distinguir si el Laudo Arbitral ha sido dictado para componer un conflicto económico en el cual el Sindicato que lo provocó excede o no la tercera parte del total de los trabajadores de la Empresa, pues en este último caso, al igual que ocurre con la convención que reemplaza, el fallo arbitral será aplicable únicamente a los miembros de la asociación sindical y a quienes a ella ingresen o adhieran al fallo de los arbitradores; y en el primero, o sea cuando el sindicato agrupa a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la Empresa, por ministerio de la ley se extiende a todos ellos, sean o no sindicalizados.

Esta solución es, a juicio de la Sala, la más acorde con lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965, normas que en su orden modificaron los artículos 470 y 471 del C. S. del T., en armonía con lo establecido en el artículo 461 *ibidem* que expresamente le da al fallo arbitral el carácter de Convención Colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo; pero como es obvio la determinación sobre el número de afiliados con los que cuenta el Sindicato y se

agrupa a más de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa o no, es cuestión puramente fáctica y circunstancial por ser dicha correlación mudable y no estática; y precisamente por virtud de su variabilidad este aspecto escapa a lo que propiamente constituye la regulación objetiva, impersonal y abstracta, sobre las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo en la empresa durante la vigencia del Laudo. Por ello mismo cualquier decisión particular y en concreto compete única y exclusivamente a los jueces del trabajo, por entrañar un conflicto de índole jurídica y no económico, en donde con vista en las pruebas y por virtud de la demanda de quien estime vulnerado su derecho se podrá hacer un específico pronunciamiento al respecto.

5. La anterior precisión se hace para destacar que la extensión mayor o menor del Laudo no debe confundirse con la cuestión de si los árbitros o arbitradores, para usar la más apropiada denominación doctrinal, tienen o no facultades para apartarse de lo estipulado en convenciones colectivas de trabajo que antes hayan pactado las partes en conflicto y, como aquí sucedió, que trabajadores excluidos de los beneficios por el acuerdo convencional resulten favorecidos por el nuevo ordenamiento que el fallo arbitral crea.

Para la Sala, y por las razones explicadas atrás, la respuesta al interrogante de si los arbitradores cuentan o no con la facultad de separarse de lo pactado en convenciones colectivas anteriores no puede ser otra diferente a la de que sí efectivamente el Tribunal de arbitramento puede, por razones de equidad, apartarse de lo que antes hayan estipulado las partes, puesto que la razón de ser del arbitraje es la de proveer a la creación de nuevas normas que mejor se avengan a las condiciones existentes al suscitarse el conflicto colectivo y con la mira de que hacia el futuro las que se crean permitan que se logre la justicia en las relaciones obrero-patronales "dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (C. S. del T., art. 1°).

III. Permisos

Se plantea así el tercer cargo por la Entidad:

"El artículo 20 del Laudo establece la obligación del Banco de otorgar varios permisos no remunerados.

"Esta imposición del Laudo viola los artículos 51-4, 57-6, 107, 108-6, del C. S. del T., en relación con los artículos 22, 23, 58-1 y 60-4 del mismo Código.

"Según el numeral 4° del artículo 51 del C. S. del T. es una 'facultad' del patrono 'conceder' o no los permisos al trabajador, y además en el Reglamento de Trabajo el patrono tiene la facultad de señalar la posibilidad de esos permisos al trabajador para cumplir comisiones sindicales, conforme a las normas antes citadas.

"Síguese de lo anterior que, el patrono no puede ser obligado por Laudo Arbitral a conceder permisos que corresponden a su facultad 'subordinante' de acuerdo con definición de la subordinación jurídica elemento esencial del contrato de trabajo según el artículo 23 del C. S. del T. Así, la sujeción del trabajador al patrono en el medio de tiempo, implica que aquél debe cumplir un horario, y para no cumplirlo, debe serlo con permiso concedido por el patrono y no por imposición del Laudo.

"Aquí el Tribunal, no obró en consonancia con la reiterada doctrina de esa honorable Sala, conforme a la cual el Laudo no puede afectar los derechos del patrono *'que emanen de su calidad subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento'* (sentencia del 23 de julio de 1976, Ponente doctor *José Eduardo Gnecco Correa)* –El subrayado es del propio recurrente–.

Corresponde este artículo del Laudo Arbitral a la petición distinguida como artículo 31 en el pliego de peticiones, y los árbitros para fallar se limitaron a decir sobre este específico reclamo lo siguiente:

"El sindicato hizo su solicitud en los siguientes términos:

" '–Para cada Asamblea Nacional, ordinaria o extraordinaria, tres (3) días hábiles por cada delegado elegido.

" '–Cuatro (4) permisos permanente.

" '–Tres (3) permisos de dos (2) semanas por año cada uno, a tres (3) directivos sindicales de distintas sucursales del país para atender congresos sindicales'.

"Estudiado por los árbitros el artículo 31 del Pliego de Peticiones, deciden, por mayoría, fallarlo así:

" 'El Banco reconocerá los siguientes permisos sindicales:

" '–Para cada Asamblea Nacional ordinaria, tres (3) días hábiles por cada delegado elegido.

" '–Dos (2) permisos permanentes para la Directiva Nacional.

" '–Tres (3) permisos de dos semanas por año cada uno, a tres (3) Directivos sindicales de distintas sucursales del país para atender congresos sindicales.

" 'Parágrafo. Estos permisos no son remunerados y son adicionales a los existentes en la Convención Colectiva vigente' " (fls. 26 y 27).

SE CONSIDERA:

Debe anotarse que en realidad después de la sentencia citada para sustentar esta parte del recurso, la Sala ha aceptado la validez de las decisiones arbitrales que conceden permisos sindicales que tiendan a permitir el normal funcionamiento de los sindicatos de trabajadores por tratarse en verdad de licencias "para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización sindical", que es precisamente una de las obligaciones especiales del patrono (C. S. del T., art. 57 ord. 6º), razón por la cual se estima procedente el reconocimiento de los tres días hábiles para los delegados elegidos que deban concurrir a la Asamblea Nacional ordinaria. No así los dos permisos permanentes para la directiva nacional de Sinterban, pues no obstante que el patrono no está en la obligación de remunerarlos, es lo cierto que al ser "permanentes" sustraerían a los trabajadores que de ello disfrutaran en una forma igualmente "permanente" de la facultad subordinante inherente a la relación de trabajo; e igual cosa sucede con los tres permisos a dos directivos sindicales de las sucursales de la entidad bancaria, puesto que si bien son temporales, lo que haría

desaparecer la objeción sobre la permanencia del permiso, no se orientan, como sí ocurre con el primero de los permisos, a facilitar el normal funcionamiento del Sindicato al permitirle a su principal órgano de dirección integrarse y actuar, y, por tal razón, no puede entenderse dicho permiso como una de las "comisiones sindicales inherentes a la organización" a que se refiere el ordinal 6º del artículo 57 del C. S. del T.

En sentido similar ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala en sus sentencias de homologación de 22 de noviembre de 1984, Radicación 10.811, y de 9 de octubre de 1986, Radicación 0511.

Por ello se declarará parcialmente exequible el artículo 20 sobre permisos en cuanto al de tres días concedido a cada delegado elegido para que asista a la Asamblea Nacional ordinaria y se anulará respecto de los restantes permisos allí dispuestos.

IV. Cuota por beneficio convencional.

Así está formulado el cuarto cargo:

"El artículo 22 del Laudo impone una cuota extraordinaria a todos los trabajadores que se beneficien del Laudo.

"El citado artículo 22 del Laudo viola los artículos 23 (sustitutivo del art. 400 del C. S. del T.), 26, 37, 38, y 39 del Decreto número 2351 de 1965, y 376 del C. S. del T., en relación con el numeral 1º a) del artículo 51 del C. S. del T. y 150 del mismo Código, y artículos 11 y 12 del Decreto número 1373 de 1966.

"La facultad de fijar en favor del Sindicato las cuotas o aportes extraordinarios, y éste lo es, porque es derivado del Laudo Arbitral, corresponde a la Asamblea del Sindicato conforme al artículo 366 del C. S. del T. y no a la imposición por decisión arbitral; además el patrono no puede ser obligado a deducir del salario de los trabajadores, sindicalizados o no, lo que imponga un Laudo Arbitral, pues esa obligación así ordenada viola el artículo 400 del C. S. del T., sustituido por el artículo 23 del Decreto número 2351 de 1965, y también constituye una orden al patrono para que viole la prohibición legal de deducir parte del salario (la cuota extraordinaria) que la Ley no autoriza descontar, según lo previsto en el artículo 59 numeral 1º del C. S. del T.

"Por otro lado, quienes se llegaren a beneficiar de la Convención y en este caso del Laudo que reemplaza a la convención, en los eventos previstos por el artículo 39 del Decreto número 2351 de 1965, deben pagar al Sindicato la mitad de la cuota o la cuota completa, según sea el caso de que el Sindicato agrupe la 3ª parte o menos de los trabajadores del Banco, o que agrupen más de la 3ª parte de dichos trabajadores; pero obsérvese bien que la norma citada dice muy claro que el pago de la media cuota o de la cuota completa *debe ser la ordinaria* (es decir la prevista en los estatutos sindicales), y en ningún caso menciona la ley, para estos casos, la *cuota extraordinaria;* imponer una obligación al Banco de descontar tal cuota extraordinaria, constituye una violación flagrante de las normas legales citadas en esta censura, y por lo mismo debe ser declarado el artículo 22 del Laudo inexequible como muy respetuosamente lo solicito a la honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia".

Corresponde esta decisión de los árbitros al punto contenido en el artículo 34 del Pliego petitorio que dio comienzo al conflicto y por toda motivación se lee en el Laudo lo que sigue:

"El sindicato hizo su solicitud en los siguientes términos:

" 'El Banco, descontará una vez por año el equivalente al 50% de lo pactado por aumento de sueldo mensual, como aporte extraordinario por beneficio convencional a todos los trabajadores, con destino a la Tesorería de la Directiva Sindical del Sinterban, dentro de los quince días siguientes a la firma de la presente convención para el primer año y dentro de los primeros quince días del mes de septiembre de 1988, por el segundo año'.

"Estudiado el artículo treinta y cuatro del Pliego de Peticiones, los Arbitros deciden fallarlo así:

" 'El Banco descontará una vez por año el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo pactado por aumento de sueldo mensual, como aporte extraordinario a todos los trabajadores que se beneficien del presente Laudo, con destino a la Tesorería de la Directiva Sindical de Sinterban, dentro de los quince (15) días siguientes a la firma del presente Laudo para el primer año y dentro de los primeros quince (15) días del mes de septiembre de 1988 para el tiempo restante' ".

Se considera:

1. Ciertamente es una atribución exclusiva de la Asamblea General del Sindicato fijar las cuotas extraordinarias con las que deben contribuir a su sostenimiento sus afiliados (C. S. del T., art. 376), decisión que por lo demás debe votarse por una mayoría calificada (Decreto número 2351/65, art. 23); y en los claros términos del artículo 39 del Decreto número 2351 de 1965, quienes sin pertencer a la organización sindical se beneficien de la Convención Colectiva de Trabajo, y en este caso del Laudo Arbitral que hace sus veces, deberán pagarle al respectivo Sindicato la mitad de la "cuota ordinaria con que contribuyen sus afiliados", si éste agrupa la tercera para o menos del total de los trabajadores de la empresa, o si afilia a un mayor número, deberán en tal caso los no sindicalizados "pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención", o del laudo que lo reemplace, anota la Sala.

2. Exacta resulta entonces la aseveración por parte del recurrente sobre la ilegalidad de lo proveído por los árbitros, puesto que la cuota que el laudo ordenó descontar es extraordinaria y no ordinaria, que es la única a la que están obligados quienes sin ser sindicalizados se beneficien de la convención o en su caso del fallo arbitral; y además de no estar facultado el Tribunal de Arbitramento para ordenar tales cuotas, al imponerle al Banco la obligación de descontarlas está violando también la prohibición contenida en el artículo 59 ordinal 1° del C. S. del T.

Es inexequible por ello el artículo 22 del Laudo Arbitral.

V. Aumento de salarios

La quinta y última de las censuras la plantea así el Banco:

"Dispone el artículo 6º del Laudo que los aumentos salariales son retrospectivos al 1º de septiembre de 1987, a pesar de que el Laudo según su artículo 5º *'regirá a partir de su expedición'* (25 de marzo de 1988) (subrayado es mío).

"Este artículo 6º del Laudo viola el artículo 16 del C. S. del T., y el artículo 30 de la Constitución Nacional en relación con los artículos 458, 467, 57-4, 127 y 134 del C. S. del T.

"El salario en dinero debe pagarse a más tardar en el período de un mes según lo dispone terminantemente el artículo 134 del C. S. del T. Además, el patrono está obligado a pagar cumplidamente el salario en el tiempo y lugar convenidos conforme al artículo 57-4 del C. S. del T.

"Si el Banco tenía convenidos unos determinados salarios con sus trabajadores, sin los aumentos ordenados en el Laudo, después del 31 de agosto de 1987, hasta el día anterior a la vigencia del Laudo (24 de marzo de 1988), la imposición de aumentar esos salarios ya causados dentro de esas 2 fechas, constituye una obligación Retroactiva y no Retrospectiva como lo dice el artículo 6º acusado, que implica violar la prohibición del artículo 16 del C. S. del T. de revisar unas situaciones definidas y consumadas antes del Laudo, y como éste reemplaza a la convención, sólo puede *'fijar condiciones que Regirán (futuro) los contratos de trabajo dentro de su vigencia'* (subrayo) conforme a la definición del artículo 467 del C. S. del T.; o sea que al aplicar el aumento de salarios antes de la vigencia prevista en el artículo 5º del Laudo se violan flagrantemente los artículos 16 y 467 del C. S. del T.

"En consecuencia, el Laudo no puede imponer cargas económicas que impliquen la revisión de situaciones definidas antes de la vigencia del mismo, porque con ello, además de contrariar las normas legales citadas, se violan los derechos adquiridos por un particular (el Banco en este caso) que cumplió la obligación de pagar los salarios mensualmente, de acuerdo con el valor pactado antes de la vigencia del Laudo; en otras palabras el Laudo retroactivo es violatorio del artículo 30 de la Constitución Nacional, a pesar del disfraz de que es norma simplemente retrospectiva y que la decisión se ha tomado por razones 'de equidad'; la esencia es la de que se revisa una situación definida y consumada antes del Laudo y por lo tanto, resulta violatoria de la Constitución y de la ley, y por lo mismo, debe ser declarada inexequible para que rija sólo a partir de su vigencia, todo conforme a las facultades de los Arbitros contenidas en el artículo 458 del C. S. del T.

"Esta tesis, fue sostenida por la honorable Sala Laboral de la Corte en sentencia del 12 de noviembre de 1974 (Ponente doctor *Benavides Patrón*) ratificada el 31 de octubre de 1975. Posteriormente ha existido la tesis contraria pero ahora solicito, muy comedidamente, la reunión de Sala Plena Laboral en atención al interés jurídico del punto planteado en esta censura y por cuanto se ha renovado casi integralmente la composición de la honorable Sala".

Corresponde lo resuelto en el Laudo arbitral acusado a la petición formulada por Sinterban en el artículo 11 del pliego y al respecto esta fue la motivación de los árbitros:

"El sindicato hizo su solicitud en los siguientes términos:

" 'El Banco, aumentará a todos y cada uno de los trabajadores a su servicio el 35% sobre el sueldo básico mensual para el primer año y el 40% sobre el sueldo básico mensual, para el segundo año de vigencia de la presente convención'.

"Los Arbitros por mayoría de votos deciden, en equidad y luego de considerar las políticas de méritos y promociones existentes en el Banco, el artículo decimoprimero del Pliego de Peticiones, así:

" 'No obstante la fecha de iniciación de la vigencia del presente Laudo en materia salarial, los aumentos que aquí se establezcan serán retrospectivos a septiembre primero (1°) de mil novecientos ochenta y siete (1987): El Banco aumentará a todos y cada uno de los trabajadores que se beneficien del presente Laudo, el 22.5% para el primer año de vigencia del mismo y el 22% para el tiempo restante. Aumento que se hará efectivo sobre los sueldos que tengan los trabajadores a 31 de agosto de 1987 y 31 de agosto de 1988, respectivamente.

" 'Parágrafo. Para efectos del aumento previsto para el primer año de vigencia del presente Laudo, se imputarán los aumentos que los trabajadores hayan recibido a partir de la presentación del Pliego de Peticiones que originó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, esto es, a partir del día 27 de agosto de 1987' " (fls. 14 y 15).

SE CONSIDERA:

1. Como se ve, la parte recurrente no desconoce cuál es la vigente jurisprudencia sobre el efecto retrospectivo que el fallo arbitral puede darle a los aumentos salariales, haciendo que su vigencia sea anterior a la del proferimiento del Laudo y que coincida, por ejemplo, con la fecha de presentación del pliego de peticiones que necesariamente será posterior o, en el caso más extremo concomitante con la denuncia del convenio normativo, o el Laudo Arbitral en su caso, cuya sustitución o modificación se busca al provocar el conflicto colectivo de intereses.

2. A lo que se endereza el recurso del Banco es a la modificación de la actual doctrina que reunidas ambas Secciones se adoptó en sentencia del 19 de julio de 1982, y por la cual fue modificada la anteriormente sentada por la sentencia del 12 de noviembre de 1974 en la que se apoya el impugnante. El aparte del fallo que seguidamente se copia condensa el criterio de la Sala Plena de Casación Laboral sobre el punto de la retrospectividad de los aumentos salariales decretados en el Laudo Arbitral:

"Por regla general y dada la finalidad de la Convención Colectiva, a la cual se asimila el Laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del Laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales puede tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada

para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la Convención Colectiva por el Laudo Arbitral denunciado. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva Convención Colectiva" (G.J., Tomo CLXIX, pág. 658).

Ninguna razón o argumento que no hubiera considerado la sentencia del 19 de julio de 1982 da el Banco Internacional de Colombia al sustentar el último de sus cargos, y, por lo mismo, de acuerdo con el criterio jurisprudencial plasmado en el párrafo transcrito, se negará la anulación solicitada, sin que sea necesario convocar la Sala Plena porque no hay cambio de jurisprudencia.

Por lo dicho, es exequible el artículo 6º del Laudo acusado en cuanto dispone la vigencia de los aumentos salariales desde el 1º de septiembre de 1987, fecha que corresponde a la de presentación del pliego de peticiones que originó el conflicto resuelto mediante el fallo arbitral.

C. El restante articulado del laudo

Examinados los demás aspectos del Laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del C. S. del T. al expedirlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el Tribunal especial de arbitramento.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Anúlase la frase "como representante legal de los trabajadores en los conflictos colectivos e individuales" contenida en el artículo 1º del Laudo impugnado, que trata del reconocimiento de la organización sindical.

Segundo. Anúlanse las frases "dos (2) permisos permanentes para Directiva Nacional" y "Tres (3) permisos de dos (2) semanas por año cada uno, a Tres (3) directivos sindicales de distintas sucursales del país para atender congresos sindicales", contenidas en el artículo 20 del Laudo, que trata de los permisos.

Tercero. Anúlase el artículo 22 del Laudo, que trata de la cuota por beneficio convencional.

Cuarto. Homológase el Laudo en los demás puntos ya decididos.

Quinto. Devuélvase el expediente a los árbitros, para que dentro del término de cinco (5) días, contados desde la reinstalación del Tribunal que será convocado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, se pronuncien sobre los siguientes puntos que se consideran pendientes:

a) Artículo décimo del pliego de peticiones sobre "procedimiento para aplicar sanciones y despido por justa causa", y

b) Artículo treinta sobe "indemnización por despido sin justa causa".

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Bàquero Herrera, Norma Inés Gallego de López.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

RECURSO DE CASACION LABORAL

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Aplicación en el tiempo (efecto)

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2092.

Acta número 23.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,* en el juicio seguido por *Flor María Gómez* contra la *Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol–.*

I. Antecedentes

La señora Flor María Gómez, por conducto de apoderado, demandó a la Empresa Colombiana de Petrólelos –Ecopetrol– para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se haga la declaración de que ella, como compañera permanente del extinto ex Trabajador Luis Ochoa O., tiene derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que la empresa demandada le pagaba a dicho ex Trabajador, a partir del 6 de febrero de 1981, fecha de su muerte; así mismo demandó para que se condene a Ecopetrol a pagarle las mesadas causadas desde el 6 de febrero de 1981 hasta el momento de la sentencia y luego hasta cuando la demandante sobreviva, y además pide que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

Sirven de fundamento a las pretensiones anteriores los siguientes hechos, que se sintetizan: Que el señor Luis Ochoa Oquendo, ex Trabajador de Ecopetrol, disfrutaba de una pensión de jubilación de la mencionada empresa; que el señor Ochoa Oquendo falleció el día 6 de febrero de 1981; que la demandante Flor María Gómez fue durante más de 30 años compañera permanente de Ochoa Oquendo; que Ochoa Oquendo no dejó conyuge *supérstite* ni herederos forzosos al momento de su muerte distintos a un hijo natural reconocido, mayor de edad, procreado con su compañera permanente Flor María Gómez.

Ecopetrol al dar respuesta al libelo demandatorio aceptó como ciertos los hechos 1º y 4º y dijo atenerse a lo que se probara en relación con los hechos 2º y 3º. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

II. Fallos de instancia

Ecopetrol fue absuelta de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante tanto en la primera como en la segunda instancia. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Barrancabermeja, lo hizo mediante sentencia de 3 de abril de 1987 y el Tribunal Superior por virtud del fallo aquí impugnado, calendado el 9 de septiembre de 1987, el cual dictó al decidir sobre la consulta de la sentencia del *a quo*.

Inconforme la demandante interpuso en oportunidad legal el recurso extraordinario de casación contra la providencia del *ad quem*, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente preparado se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación, la cual no tuvo réplica.

III. Demanda de casación

Persigue la demandante con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada para que, una vez constituida en sede de instancia, revoque la proferida por el Juez *a quo* y en su lugar acceda a las peticiones que hizo en la demanda inicial, debiéndose además proveer lo que corresponda en costas procesales.

Para lograr sus propósitos la recurrente le formula un cargo a la sentencia gravada, el cual enuncia y desarrolla en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la Ley sustancial, por infracción directa al haber dejado de aplicar las normas que consagran los principios generales del Derecho del Trabajo, contenidas en los artículos 9º, 10, 13, 16, 18, 20 y 21 del C.S. del T., concordante con el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945. La no aplicación de los principios del Derecho Laboral hizo incurrir al fallador en la aplicación indebida de las Leyes 33 de 1973, artículos 1º y 2º; Ley 12 de 1975, arts. 1º, 3º y 4º; Ley 4ª de 1976, art. 2º; Ley 113 de 1985, artículos 1º y 2º en concordancia con la Ley 6ª de 1945 y el Decreto número 2127 de 1945 y el artículo 30 de la Constitución Nacional. Decreto número 690 de 1974, art. 1º part. 1.

"Demostración del cargo

"El cargo, lo fundamento así:

"A partir de 1973, la Ley 33 en su artículo 1°, prolongó el disfrute de la sustitución pensional para las viudas en forma vitalicia. Esta ley fue reglamentada por el Decreto número 690 de 1974 posteriormente, la Ley 12 de 1975, en su artículo 1° consagró para la Compañera Permanente el derecho a sustituir pensionalmente a su compañero, si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para obtener la prestación, si hubiere completado el tiempo de servicio. Y por último, la Ley 113 de 1985, extendió el beneficio a la sustitución pensional a la compañera permanente del pensionado, en el parágrafo 1° del artículo 1°.

"La anterior relación del reconocimiento de la sustitución pensional es una clara demostración de que el legislador ha querido en equidad, aplicar los principios generales que informan el Derecho Laboral, consagrados en el Título Preliminar del C.S. del T.

"En cuanto a la no aplicación del artículo 9° del C.S. del T. se deriva de que la protección al trabajo y a los trabajadores, debe extenderse necesariamente a su familia o a las personas que dependen de él, en el caso presente el de la compañera permanente del ex Trabajador de Ecopetrol.

"Tampoco se dio aplicación al principio de la igualdad de los trabajadores ante la Ley, al discriminar al obrero y su mujer que por razones de diversa índole no contrajo matrimonio legal o religioso, sino que su unión fue libre expontánea y permanente y que por su continuidad debe equipararse necesariamente a la de la pareja casada. O, podría decirse que la señora Flor María Gómez, al fallecer su compañero, no puede tener el carácter de Viuda, para obtener la aplicación de la Ley 33 de 1973 o la Ley 12 de 1975.

"Y ya en 1985, cuando el legislador percibe que los juzgadores en habilidosa maniobra a la intención de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 le han venido negando sistemáticamente el derecho a la sustitución pensional a la compañera permanente, expide la Ley 113 en la que se extiende este beneficio a la compañera del pensionado y no solamente a la compañera de quien a su muerte no había cumplido el requisito de la edad.

"Aplicando entonces, como han debido aplicar los principios de la *Interpretación por su finalidad* y el del *efecto inmediato* de la Ley, el fallador de 2ª instancia de Bucaramanga, ha debido entrelazar la finalidad o el espíritu del legislador en sus intenciones de 1973, 1975 y 1985 para haber declarado que la señora Flor María Gómez tenía derecho a la sustitución pensional de su compañero.

"Teniendo en cuenta, además, que la pensión de jubilación es vitalicia e igualmente la sustitución de la pensión por mandato expreso de la ley, el *ad quem* ha debido en su providencia aplicar el artículo 16 del C.S. del T. concediendo a la actora la extensión de la sustitución que estipuló la Ley 113 de 1985 en su artículo 1° parágrafo 1° y artículo 2° de dicha ley.

"En últimas, la honorable Corte deberá entender al legislador que al expedir la Ley 113 de 1985 lo hizo con el objeto de complementar las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en razón a las indebidas interpretaciones que se apartaban del principio de equidad que es propiedad del derecho laboral.

"En aras de discusión, de si la ley favorable al trabajador se debe aplicar (art. 21 del C.S. del T. y 49 de la Ley 6ª de 1945) en forma retrospectiva, ha sido reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que nuestra Constitución Nacional, en su artículo 30 consagró los derechos adquiridos con justo título y se podría decir que Ecopetrol, al momento de la muerte del compañero de la actora, tenía *adquirido* el derecho a no seguir pagándole la pensión a su compañera permanente, por no haber sido expedida aún la Ley 113 de 1985. Pero, en justa interpretación, por su finalidad (art. 18 del C.S. del T.) podría aplicarse la normatividad de la nueva ley al caso de la actora, si se diera cabal cumplimiento a la intención del Constituyente en la segunda parte del artículo 30 de la Carta que dice: '...Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, *el interés público*' (subrayo).

"Así las cosas, Ecopetrol como empresa del Estado, deberá ceder en su interés privado, por el Social de la actora, que como compañera permanente del pensionado, quien le daba el mínimo sustento, ha quedado desprotegida en su dependencia económica al momento de su muerte.

"Ernesto Krotoschin, en una clara explicación de los efectos inmediatos de la Ley dice que, la aplicación inmediata significa que la ley nueva es aplicable a un contrato hecho con anterioridad.

"Agregó Krotoschin, en su curso de Legislación del Trabajo, Editorial Depalma 1950, págs. 20 y 22 que:

" 'Esta aplicación inmediata se deduce del carácter de orden público que por lo general presenta la legislación del trabajo y tiene lugar en cuanto ese carácter de orden público es indudable. En cambio, la Ley nueva tiene verdadero efecto retroactivo sólo en los casos en que la intención del legislador de darle este efecto surge con claridad, ya sea mediante una declaración experesa (sic), o bien en forma inequívoca'.

"Esta afirmación del tratadista es absolutamente clara, si miramos el texto exacto del artículo 2º de la Ley 113 de 1985:

" 'Artículo 2º: Se extienden las previsiones del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida'.

"No hay nada más claro que el objetivo *retrospectivo* que tuvo el legislador al expedir la Ley 113 de 1985. Con ello quiso que los beneficios consagrados en los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975 se aplicaran con equidad desde la expedición de dicha ley, para evitar vanas y confusas interpretaciones de la norma.

"Por la violación directa de los principios generales del Derecho Laboral contenidos en el Título Preliminar del C.S. del T. que hizo incurrir al fallador a aplicar indebidamente la Ley 33 de 1973, artículos 1° y 2°; Ley 12 de 1975 arts. 1°, 3°, 4°; Ley 4ª de 1976 art. 2°; Ley 113 de 1985 artículo 1°. Parágrafo 1° y artículo 2°. Y el artículo 30 de la C.N. así como el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945, la sentencia recurrida debe CASARSE TOTALMENTE".

SE CONSIDERA

1. Según la recurrente el Tribunal en el fallo cuestionado violó la ley sustancial por infracción directa al haber dejado de aplicar las normas que consagran los principios generales del Derecho del Trabajo contenidas en los arts. 9°, 10, 13, 16, 18, 20 y 21 del C.S. del T., concordante con el art. 49 de la Ley 6ª de 1945. Agrega que esta inaplicación llevó al fallador a incurrir en la aplicación indebida de la Ley 33 de 1973 en sus artículos 1° y 2°, de la Ley 12 de 1975 en sus artículos 1° y 4°, de la Ley 4ª de 1976 en su art. 2°, y de la Ley 113 de 1985 en sus arts. 1° y 2° en concordancia con la Ley 6ª de 1945 y el Decreto número 2127 del mismo año y del art. 30 de la Constitución Nacional, así como el Decreto número 690 de 1974.

En la demostración del cargo, después de reseñar las normas que han establecido en Colombia la sustitución pensional, dice el impugnante que tal "relación del reconocimiento de la sustitución pensional es una clara demostración de que el legislador ha querido en equidad, aplicar los principios generales que informan el derecho laboral, consagrados en el Título Preliminar del Código Sustantivo del Trabajo y que por ello debe entenderse que el legislador al expedir la Ley 113 de 1985 lo hizo con el objeto de complementar las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en razón a las indebidas interpretaciones que se apartaban del principio de equidad que es cardinal del derecho laboral. Finalmente afirma que "no hay nada más claro que el objetivo retrospectivo que tuvo el legislador al expedir la Ley 113 de 1985. Con ello quiso que los beneficios consagrados en los arts. 1°, 3° y 4° de la Ley 12 de 1975 se aplicaran con equidad desde la expedición de dicha Ley, para evitar vanas y confusas interpretaciones de las normas".

2. Expresa el art. 60 del Decreto-ley número 528 de 1964 que en materia laboral el recurso de casación procede por "ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea". Surge entonces la imperiosa necesidad de establecer qué debe entenderse por "ley sustancial". Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo se ha precisado por la jurisprudencia lo que debe entenderse por ley sustancial o sustantiva. Al respecto dijo en sentencia de 24 de marzo de 1952, que "la violación de la ley consagrada por la causal 1ª de casación en el art. 867 del C.P.T., se refiere a la ley sustantiva, o sea, aquella que la doctrina y la jurisprudencia han definido como la que consagra o establece derechos y obligaciones, por oposición a la adjetiva que señala el procedimiento o determina la manera de hacer efectivos los derechos".

La anterior noción también es compartida por la Sala de Casación Civil de la Corte, la que expresó lo siguiente en sentencia de 24 de octubre de 1975: "Por sabido se tiene que las *normas sustanciales*, a cuyo quebranto se refiere precisa e invariable-

mente la causal 1ª de casación, son aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas indicadas en tal situación. Por consiguiente, no tienen categoría sustancial, y, por ende, no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los Códigos Sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a descrubir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*".

Ahora bien, la recurrente acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, al haber dejado de aplicar las normas que consagran los principios generales del derecho del trabajo, contenidas en los arts. 9º, sobre protección al trabajo; 10, sobre igualdad de los trabajadores; 13, sobre mínimo de derechos y garantías; 16, sobre efecto de las normas del trabajo; 18, sobre norma general de interpretación de las leyes del trabajo; 20, sobre conflicto de leyes, y 21, sobre norma más favorable aplicable en los conflictos laborales. Observa la Sala que ninguna de las disposiciones citadas es por sí sola ley sustancial en los términos de la definición que sobre la misma ha dado la jurisprudencia, puesto que se limitan a hacer enunciaciones, a dar definiciones o a establecer criterios para la interpretación y aplicación de las normas laborales, sin que ninguna de ellas declare, cree, modifique o extinga relaciones jurídicas concretas en razón de una situación fáctica también concreta. Por consiguiente, no siendo normas sustanciales de derecho, no le es dado a la Sala adelantar su estudio con fundamento en la causal 1ª de Casación Laboral. En sentencia de 26 de noviembre de 1956 la Corte expresó que "sin el señalamiento de una norma sustancial de derecho del trabajo no es posible a la Sala adelantar el estudio de un cargo orientado dentro de la causal 1ª de casación, porque no es posible adelantar la confrontación entre la ley y la sentencia, en lo que consiste precisamente el recurso por esta causal". Por manera que esta parte del cargo resulta desestimable, aunque bien los principios o reglas generales de derecho pueden ser admitidos en casación cuando sean violados en las sentencias judiciales, pero siempre y cuando que ellos se integren en perfecta armonía con normas sustanciales de derecho, esto es, con aquellas que declaren, creen, modifiquen o extingan derechos y obligaciones, o con normas cuya violación haya sido un medio para violar a su turno normas sustanciales de derecho.

Según la acusación, la no aplicación de las normas citadas que consagran principios generales del derecho del trabajo al caso *sub judice* por el sentenciador de segundo grado, hizo incurrir a éste en la aplicación indebida de los arts. 1º y 2º de la Ley 33 de 1973, 1º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975, 2º de la Ley 4ª de 1976, y 1º y 2º de la Ley 113 de 1985 en concordancia con la Ley 6ª de 1945 y el Decreto número 2127 del mismo año y el art. 30 de la Constitución Nacional. Pues bien, si la violación por indebida aplicación de estas normas se produjo como consecuencia de la violación de los principios generales del derecho del trabajo, los cuales en el caso presente no pueden ser objeto de examen por no tener el carácter de normas sustanciales de derecho, es de lógica elemental que tampoco es posible estudiar la violación de las mencionadas disposiciones, ellas sí sustanciales, que se han dejado señaladas. Por tanto, este otro aspecto de la acusación también es desestimable.

Pero aún en el supuesto de que las normas últimamente citadas fueran examinables por la Sala, ésta observa que el cargo tampoco estaría llamado a prosperar, porque lo que se pretende es que se aplique a un hecho acaecido en 1981, o sea el fallecimiento del demandante Luis Ochoa Oquendo ocurrida el 6 de febrero de ese año, la Ley 113 de 1985. Justamente uno de los principios generales del Derecho del Trabajo citados por el casacionista es el contenido en el artículo 16 del C.S. del T., según el cual las normas laborales "no tienen efecto retroactivo, aunque ellas sí son de aplicación inmediata, esto es, que tienen efecto retrospectivo, noción que confunde gravemente el casacionista. El numeral 1° del artículo 16 expresa que "las normas sobre trabajo, por ser del 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 leyes anteriores". Por ello ha dicho la Corte en sentencia de 22 de julio de 1969, que "el artículo 16 del C.S. del T. acepta, al excluir los efectos de la retroactividad de la ley del campo laboral, el principio de la aplicación inmediata de ésta a las relaciones jurídicas en curso, o sea, la aplicación retrospectiva".

Pero hay algo más grave en los reparos de la recurrente a la sentencia acusada, consistente en afirmar que el *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 1° y 2° de la Ley 113 de 1985, cuando, precisamente, no los aplicó por estimar que las leyes laborales no tienen efecto retroactivo. Es así como el fallador expresa lo siguiente: "Como bien dijo el *a quo*, el trabajador jubilado señor Ochoa Oquedo (sic) falleció con anterioridad (1981), a la vigencia de la Ley en comento (Ley 113 de 1985) y es imposible aplicarla retroactivamente".

Lo expuesto es suficiente para desechar el cargo.

En mérito de las consideraciones que anteceden, 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 el 9 de septiembre de 1987.

Sin costas en casación por no haberse causado.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Galledo de López.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

VIOLACION DIRECTA

La infracción directa equivale al desconocimiento del juzgador de la voluntad abstracta de la ley o a la rebeldía contra ella, y es una causal de casación propia de la vía directa, que es incompatible con la indirecta.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1843.

Acta número 18.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Jesús Orlando Vera Bayona, identificado con la cédula de ciudadanía número 13265879 de Tibú, mediante apoderado judicial demandó a la *Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol",* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle: lucro cesante, salarios insolutos, reajuste de salarios a los niveles pactados convencionalmente, reajuste de prestaciones sociales, legales y convencionales (primas, vacaciones, subsidios, intereses, etc.), indemnización por mora y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La Empresa Colombiana de Petróleos y la firma denominada Ingenierías Universal Asociadas Ltda., celebraron por escrito un contrato para la reparación de los tanques 5, 25 y 26 de la Refinería de Tibú.

"2. El contrato a que se refiere el hecho anterior corresponde al número 027, fue firmado inicialmente el día 28 de octubre de 1980 y adicionado el 27 de marzo de 1981.

"3. La firma Ingenierías Universal Asociadas Ltda., vinculó mediante contrato a mi mandante, por el término de 'duración de la obra'.

"4. La entidad beneficiaria y dueña de la obra contratada es la Empresa Colombiana de Petróleos.

"5. La firma contratista, Ingenierías Universal Asociados Ltda., incumplió sus obligaciones laborales con los trabajadores, cesando en sus pagos salariales y prestacionales.

"6. Intempestivamente la firma contratista suspendió totalmente los trabajos contratados, quedando los trabajadores cesantes antes de cumplirse el plazo para el que habían sido vinculados, es decir por el tiempo de duración de la obra.

"7. El demandante firmó contrato de trabajo por el término que durase la obra, el día 24 de marzo de 1981.

"8. El contrato de trabajo con mi cliente, subsistió hasta el día 5 de noviembre de 1981, fecha en que fue citado a la Inspección del Trabajo y ss. a Tibú para cancelarle algunas sumas de dinero.

"9. En la fecha en que se suspendieron definitivamente los trabajos, es decir el 5 de noviembre de 1981, faltaba para concluir la obra, no menos de veinte (20) meses de trabajo, teniendo en cuenta que en un año de trabajo solamente se reparó un tanque, el número 25 y que el tanque número 26 fue reparado posteriormente con personal de Ecopetrol, es decir que en un año solamente se ejecutó el 30% de la obra.

"10. El demandante tenía derecho a percibir los salarios y prestaciones que rigen para el personal convencional, según se estipuló en el contrato número 027 cláusula segunda numeral 2 y no se les pagó en tal forma.

"11. El 5 de noviembre de 1981, un señor llamado Luis Fernando Sánchez Gama, quien dijo obrar en representación de la Fantasmal *'Ingenierías Universal Ltda.'*, al parecer obrando a nombre de la contratista, llamada en forma diferente, se presentó a la Inspección del Trabajo de Tibú y mediante acta número 085 se hizo entrega a los trabajadores de unas cantidades de dinero, con el fin de satisfacer los conceptos que se expresan en el acta, pero que no corresponden a lo legalmente debido.

"12. Los trabajadores inscritos en el acta a que se refiere el hecho anterior dejaron expresa constancia de su inconformidad con la suma recibida.

"13. Ecopetrol, al suscribir el contrato con la firma contratista debió quedar amparada contra un posible incumplimiento de las obligaciones laborales, porque en el referido contrato literal f de la cláusula novena quedó clara esta obligación en favor de los trabajadores y de la misma empresa estatal.

"14. El día 3 de agosto de 1983, el Juzgado Civil Municipal de Tibú, practicó una inspección judicial antes del proceso, con intervención de perito y allí quedó probado plenamente:

a) Que el contratista solo reparó el tanque número 25,

b) Que el 26 fue reparado posteriormente por personal de Ecopetrol, y

c) Que el número 5 estaba aún sin reparación.

"15. Mediante carta dirigida a Ecopetrol, por el suscrito a nombre de los trabajadores, se agotó el procedimiento preliminar de que trata el art. 6 del C. de P.L., y fue recibida en la Empresa en '1984 JAN. 24 p.m. 12:14' según copia que tengo en mi poder. Además se envió otra comunicación el día 4 de noviembre de 1984 con idéntico propósito la que fue recibida también por la demandada.

"16. La firma contratista, desconocida totalmente en esta región desapareció sin que se tenga noticia de ella.

"17. Las peticiones están insolutas y en mora de pagarse".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando respecto a los hechos del 1° al 4°, 13, 15 y 16 que deben probarse; aceptando el 6° y del 9° al 10; diciendo que no le consta en cuanto al 3°, 5°, 7° y 14°; negando el 8° y el 17°; manifestando respecto al 11° y 12° que se atiene al texto literal de lo consignado en el Acta número 085 de noviembre 5 de 1981; y, proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, pago y prescripción de todo lo demandado.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en fallo de fecha 4 de abril de 1987 resolvió absolver a la Empresa demandada de todos los cargos formulados en la demanda.

Apeló el apoderado del demandante, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,* Sala Laboral, mediante sentencia de 13 de junio de 1987, decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia.

Recurrió en casación el actor por intermedio de su apoderado. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá, previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"Pretendo con el recurso de casación que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case* totalmene la sentencia de 13 de junio de 1987 emanada del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y, una vez cumplido, lo cual, constituida en sede de instancia, *revoque* en todas sus partes la sentencia de primera instancia del Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cúcuta de 19 de febrero de 1987 y en su lugar imparta decisión *condenatoria* al tenor de los pedimentos elevados en la demanda, visibles a folio 8 (Lucro cesante, salarios insolutos, reajuste de salarios a los niveles pactados convencionalmente en la empresa, pago y reajuste de prestaciones sociales, legales y convencionales, primas, vacaciones, cesantía e intereses, subsidios, etc., indemnización por mora y se provea sobre costas).

El impugnador formula tres cargos, los que se estudiarán en su orden.

1er CARGO

"Acuso la sentencia del *ad quem* de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa, al dejar de aplicar las siguientes disposiciones: arts. 1°, 5° y 6° de la Ley 165/48; los arts. 2°, 6°, 7°, 10° literales h), l) y r), art. 29 del Acuerdo número 1 de 1969, aprobado por el Decreto número 062/70 (arts. 1° y 2°); el parágrafo del art. 1°, arts. 6°, 25, 26 y 27 del Decreto-ley número 1050/68; arts. 1° y 24 del Decreto-ley número 3130/68; los arts. 13, 21, 22, 23, 37, 39, 45 y 54 del C.S. del T.; los arts. 6° lit. h), 7° y 8°, inc. 1°, 2° y 3° del Decreto número 2351/65 (adoptado como legislación permanente por el art. 3° de la Ley 48/68); arts. 55, 59 número 1, 65, 127, 128, 145, 186, 189 (art. 4° del Decreto número 2351/65); 249, 253 (art. 17 Decreto número 2351/65; 306, 309 y 467 del C.S. del T.); arts. 1° de la Ley 52/75 y el Decreto número 116/76; arts. 1° y 4°; los arts. 1°; incisos 1°, 3° y 4° del art. 2° y art. 7° de la Convención Colectiva, arts. 86, 87, 88, 92, 96, 97, 98, 104, 121, 123 a 136 (Cap. XV) de la misma convención y los arts. 148, 149, 150 *ibidem* y el acta extraconvencional incorporada a aquélla (Convención suscrita el 22 de mayo de 1979, folios 112 a 162) (Sent. H. CSJ. de 27 de mayo de 1985, Rdo. número 8. 500.), todo ello en *relación* con el art. número 3° del Decreto número 2351/65. art. 3° de la Ley 65/67, los Decretos números 0284/57 y 0644/59, 1070/53 y 2390/55, 2027/51 art. 1°; arts. 1°, 3°, 4°, 9°, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 488 del CST; 90, 174, 175, 176, 177 y 392 del CPC.; arts. 6°, 15, 19, 20, 32, 51, 60 y 61, 78, 145 y 151 del CPL.; y los arts. 1546, 1609, 1613, 1614, 1625, 1626, 1631, 1632, 1666, 1714, 1716, 2469, 2512, 2413, 2535 del C.C. y arts. 8° y 11 Ley 6ª/45 y 1° del Decreto númereo 797/49".

"DEMOSTRACIÓN DEL PRIMER CARGO

"Sea lo primero destacar que para efectos de este primer cargo, que estoy conforme con los hechos deducidos por la Sentencia del *ad quem* que a su vez prohijó la del *a quo* en todas sus partes.

"El objeto de la discordia y que es materia de este ataque se cimenta en la *sub-sución* jurídica obtenida por el fallador de segunda instancia toda vez que partiendo de una concepción absurda en materia probatoria como es la de exigir al actor una prueba de la que está relevado por mandato no solo de la ley procedimental que señala con claridad qué es lo que hay que probar, que no hay que hacer que corresponde a la parte contrincante y que, en esta materia, se invierte, por inversión de la carga probatoria.

"La parte demandante probó que tenía que hacer, según el texto de la Sentencia impugnada pero yerra cuando además le exige que debió acreditar la actividad 'encomendada por la demandada a la contratista, correspondía al giro ordinario de sus actividades...'

"De otro lado, y *es aquí donde se da la infracción directa,* es la Ley la que señala el ámbito de la actividad *petrolera* de la 'Empresa Colombiana de *Petróleos*' (Ley 165/48) nombre que posteriormente se le daría a 'Ecopetrol'.

"Por principio la Ley *no se prueba* sin quererlo, la providencia cuyo desquiciamiento pretendo, es lo que le está exigiendo a quien represento (subrayo).

"Partiendo de algo tan elemental, vemos que dicho acto jurisdiccional violenta por falta de aplicación de la Ley mencionada, de todas aquellas que le desarrollan, de las normas consagratorias de los derechos concretos del demandante que son materia de reclamo en el libelo de demanda.

"Igualmente se violentó como norma jurídica del texto convencional que ampara al demandante, según jurisprudencia sentada por la honorable Corte Suprema de Justicia el 27 de mayo de 1985 en el proceso radicado bajo el número 8500 al negar su aplicación al asunto debatido en autos, debiendo aplicarlo.

"La infracción directa de marras fue producto de la aplicación negativa del artículo 3º del Decreto número 2351/65, modificatorio del art. 34 del C.S. del T. al negar la solidaridad entre el patrono y el beneficiario de la labor en este último Ecopetrol, ente que si bien no se denunció el pleito hizo más actual su responsabilidad. No obstante, por vía de la repetición podría lograr el pago de la que ahora no le pudiera corresponder, naturalmente en proceso de plena jurisdicción.

"No cabe duda que el almacenamiento (temporal o transitorio) de gasolina motor y de otros combustibles es una actividad propia de una empresa Petrolera. El mantenimiento de los recipientes que los contienen debe ser dado, en primer término, por su tenedor o propietario. No le cabe duda de la propiedad de Ecopetrol de los tanques 5, 25 y 26 al *a quo.*

"Por manera que dilucidado el anterior intríngulis, la Sentencia debió ser plenamente condenatoria, obviamente compensando o deduciendo el pago parcial que hiciera al hoy impugnante, pero a este título, no como 'arreglo' pues en las oficinas de Trabajo no lo hubo. Más bien fue una especie de 'constancia oficial' que se estaba pagando una suma que a la postre resultaría una ínfima cantidad comparada con el mandato de la deuda".

Se considera

En este cargo se acusa la sentencia del *ad quem* "de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa, al dejar de aplicar" las disposiciones que señala el recurrente.

La infracción directa equivale al desconocimiento del juzgador de la voluntad abstracta de la ley o la rebeldía contra ella, y es una causal de casación propia de la vía directa que es incompatible con la indirecta. La infracción directa, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, se traduce en último en la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso determinado, pero no es propiamente una causal en casación laboral por no estar consagrada como tal por la ley (artículo 60 del Decreto número 528 de 1964).

En la vía directa el recurrente debe estar en armonía con el juicio del juzgador sobre el análisis de las pruebas, dado que en ella no tienen lugar aspectos fácticos como es la crítica sobre la prueba de los hechos del proceso, mas sucede que ese principio de técnica es quebrantado por el recurrente en este caso en la demostración del cargo (ver folios 16 a 17, C. de la C.).

Por consiguiente, el cargo está llamado a ser desestimado.

2º CARGO

"Acuso la Sentencia del *ad quem* de ser violatoria de la Ley Sustancial, por interpretación errónea del art. 3º del Decreto número 2351/65, los arts. 1º, 5º y 6º de la Ley 165/48, arts. 1º, 5º y 6º de la Ley 165/48 (sic); los arts. 2º, 6º, 7º, 10, literales h), l) y r), art. 29 del acuerdo número 1 de 1969, aprobado por el Decreto número 062/70 (arts. 1º, 2º); el parágrafo del art. 1º, arts. 6º, 25, 26 y 27, del Decreto-ley número 1050/68 arts. 1º.24 del Decreto-ley número 3130/68 en relación con los artículos 13, 21, 22, 23, 37, 39, 45 y 54 del C.S. del T.; los arts. 6º, lit. h), 7º y 8º inc. 1º, 2º y 3º del Decreto número 2351/65 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48/68); arts. 55, 59 número 1.65, 127, 128, 145, 186, 189 (art. 4º del Decreto número 2351/65); 249, 253 (artículo 17 Decreto número 2351/65); 306, 309 y 467 del C.S. del T.; arts. 10, de la Ley 52/75 y el Decreto número 116/76, arts. 1º, y 4º; los artículos 1º, incisos 1º, 3º y 4º, del art. 2º, y art. 7º de la Convención Colectiva, arts. 86, 87, 88, 92, 96, 98, 104, 121, 123 a 136 (cap. XV) de la misma Convención y los arts. 148, 149, 150 ibídem y el acta extraconvencional incorporada a aquélla (Convención suscrita el 22 de mayo de 1979, folios 112 a 162) (Sent. H. C.S.J). de 27 de mayo de 1985, rdo número 8.500), art. 3º de la Ley 65/67, los Decretos números 0284/57 y 0644/59, 1070/53 y 2390/55, 2027/51 art. 1º, arts., 1º, 3º, 4º, 9º, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 488 del C.S. del T., 90, 174, 175, 176, 177 y 392 del C. de P.C., arts. 6º, 15, 19, 20, 32, 51, 60, 61, 78, 145 y 151 del C. de P.L.; y los arts. 1546, 16090, 1613, 1614, 1625, 1626, 1631, 1632, 1666, 1714, 1716, 2469, 2512, 2413, 2535 del C.C. y arts. 8 y 11 Ley 6ª/45 y 1º del Decreto número 797/49.

"DEMOSTRACIÓN DEL SEGUNDO CARGO

"Siendo como la norma contenida por el art. 3º del Decreto número 2351/65 contempla dificultad en su interpretación, pues tiene varias facetas para distintas situaciones agravada con la permeabilidad entre una y otras. Es así que dicha disposición en sus solos dos (2) incisos contempla en el primero lo referente a 'Contratistas independientes' y en el Segundo la 'solidaridad del beneficiario de la obra' pero remitiéndose a lo dicho en el primero.

"Tal vez la técnica legislativa empleada para su redacción no fue la más depurada, no obstante lo cual hay que presumir la sabiduría del legislador, pero que en la aplicación a un caso singular y concreto genera dificultad, controversia, y de pronto no poca oscuridad.

"De aquí partió la violación directa del conjunto normativo por interpretación errónea del alcance del art. 3º del Decreto número 2351/65 cuando el honorable

Tribunal prohíja lo decidido por el *a quo* en cuanto éste en su proveído, una vez transcribe la norma señalada las hipotéticas relaciones que estatuye y pasando por las modalidades que según el fallo ofrece la norma llega a una errónea conclusión haciendo exigencias que la Ley no trae.

"Se pretende escindir la primera disposición violada para actividades diversas, cuando lo propio no es dividir sino integrar tal como lo mandan los principios hermenéuticos y el propio inciso 2° del citado art. 3° del Decreto número 2351/65 y se llega a la absurda conclusión de que el almacenamiento de combustibles (concretamente gasolina motor) ni el mantenimiento de los recipientes que los contienen no son actividades propias de una Empresa de Petróleos, o el contrario que estas actividades (almacenar y reparar) son extrañas a Ecopetrol, cuando la misma Ley es la que se las asigna, resultando estas normas atributivas de esas competencias, también violadas por errónea interpretación previa de causa a efecto. Es obvio que la conclusión cuantitativa de los pedimentos de la demanda llegaren a nada vulnerándose, por la relación de aquéllas con las normas del Código Sustantivo de la Convención Colectiva y demás disposiciones afines, concordantes y complementarias. De lo contrario la decisión hubiese favorecido en su integridad al demandante".

Se considera

El Tribunal absolvió a la entidad demandada de las reclamaciones del actor, con fundamento en las razones siguientes:

"La demanda se fundamenta en la solidaridad que existió entre las firmas atrás enunciadas para responder de las acreencias laborales de los trabajadores que prestaron servicios en el contrato de obra que existió entre Ecopetrol y la Sociedad Ingenierías Universal Asociadas. Sin embargo, las probanzas acompañadas a los autos no lograron así demostrar que la labor encomendada por la demandada a la contratista, correspondía al giro ordinario de sus actividades, razón que llevó al Juzgado a absolver de lo impetrado.

"La anterior deducción del Juzgado es una realidad procesal y además, su demostración constituye un requisito *sine qua non* para que se configure la solidaridad fundamento de la acción.

"Esta deficiencia que cita la sentencia, sería causa suficiente para que la Sala confirmara el proveído por el cual se interpuso el recurso de apelación. Pero es el caso que fuera de lo anotado, en el *sub judice* aparece según Acta de arreglo de folio 42 tampoco redargüida de falsa por quien podría hacerlo, que entre los trabajadores, incluyendo al demandante y el representante de Ingenierías Universal Ltda., hubo un arreglo ante la Inspección del Trabajo de Tibú y éstos recibieron el 5 de noviembre de 1981 el pago de sus acreencias laborales. Lo que quiere decir, que el contrato laboral que mantenía con la firma mencionada, terminó antes de esa fecha. Así las cosas si hubo pago no podría por este concepto ser condenada la Empresa demandada..." (fols. 9 y 10, C. 2°).

Observa la Sala que el sentenciador apoyó la absolución en dos conclusiones fácticas generales que son: No haber encontrado evidente que Ecopetrol hubiese contratado con Ingenierías Universal el desarrollo de actividades que correspondieran al giro de los negocios de aquélla y en haber hallado prueba de que esta última empresa, ante un Inspector del Trabajo, pagó al actor sus acreencias laborales.

El cargo se refiere únicamente al primero de los fundamentos señalados, sin mencionar el segundo. De manera que la sentencia impugnada había de permanecer incólume puesto que quedaría apoyada en el soporte que no fue objeto de ninguna crítica y que la Sala no puede revisar oficiosamente.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

3er CARGO

"Acuso la Sentencia del *ad quem* de ser violatoria de la Ley Sustancial por aplicación indebida del art. 3° del Decreto número 2351/65, los arts. 1°, 5° y 6° de la Ley 165/48, arts. 1°, 5° y 6°, de la Ley 165/48; los arts. 2°, 6°, 7°, 10, literales h), l), art. 2°, 9° del acuerdo número 1 de 1969, aprobado por el Decreto número 062/70 (arts. 1°, 2°); el parágrafo del art. 1°, arts. 6°, 25, 26 y 27 del Decreto-ley número 1050/68 arts. 1°, 240 del Decreto-ley número 3130/68 en relación con los arts. 13, 21, 22, 23, 37, 39, 54 y 54 del C.S. del T., los arts. 6°, Lt. h) 7° y 8° inc. 1°, 2° del Decreto número 2351/65 (Adoptado como legislación permanente por los arts. 3°, de la Ley 48/68; arts. 55, 59 número 1.65, 127, 128, 145, 186, 189 (art. 4° del Decreto número 2351/65) 249, 253, (art. 17 Decreto número 2351/65); 306, 309 del C.S. del T., arts. 10 de la Ley 52/75 y el Decreto número 116/76, arts. 1° y 4°, art. 3° de la Ley 65/67, los Decretos números 0284/57 y 0644/59, 1070/53 y 2390/55, 2027/51 arts. 1°, 3°, 4°, 9°, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 488 del C.S. del T., 90, 174, 175, 176, 177 y 392 del C. de P.C.; arts. 6°, 15, 19, 20, 32, 51, 6078, 145 y 151 del C. de P.L. y los arts. 1546, 160, 90, 1613, 1614, 1625, 1626, 1631, 1632, 1666, 1 –ilegible– 14, 1716, 2469, 2512, 2413, 2535, del C.C. y arts. 8° y 11 Ley 6ª/45 y 1° del Decreto número 797/49. A causa de errores de hecho evidentes, manifiestos y protuberantes en que incurrió el fallador de Segunda Instancia al apreciar erróneamente, las siguientes pruebas:

1. Documentos auténticos agotamiento Gubernativo de folios 2 a 7, 81 y 82, Contrato de Trabajo de folio 15; acta 085 de noviembre 5/81 de folios 42 a 45; las pólizas y demás documentos de folios 48 a 57, 72 a 76, el oficio de folio 59, el Contrato de 28 de octubre/80 de folios 60 a 63 y sus adiciones siguientes, las notas cruzadas entre Ingenierías Universal Asociados Ltda. y Ecopetrol de folios 66, 68 y 69, 70 y 71, 83 y 84, 85 la liquidación del Contrato de folios 77 a 79 los de folios 86 y 87.

2. Las Inspecciones judiciales y ocular de folios 17 a 20 y 88 a 90, y

3. La Confesión Judicial de Ecopetrol contenida en la respuesta a la demandada de folios 29 a 32, concretamente al responder los hechos 6°, 8°, 11 así como en los presupuestos de las excepciones y en las confesiones hechas al responder el interrogatorio de parte de folios 106 y 107. Igualmente se cometieron tales errores de hecho al dejar de apreciar la Convención Colectiva de 22 de mayo/79 suscrita entre Ecopetrol

y el Sindicato de Base Unión Sindical Obrera, USO, de los folios 112 a 162, allegada con las constancias de autenticidad y depósito".

"Errores de hecho en que se incurrió

"1° No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa Colombiana de *Petróleos* 'Ecopetrol', es una empresa industrial y comercial del Estado, de creación *legal*, dedicada a la administración, manejo, explotación, distribución y comercialización del *petróleo y sus derivados.*

"2° No dar por demostrado, estándolo, que Ecopetrol es propietaria de los tanques 5, 25 y 26 destinados al almacenamiento de gasolina motor y que su mantenimiento es función inherente a la industria petrolífera.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que Ingenierías Universal Asociadas Ltda. fue contratada por Ecopetrol para reparar dichos tanques y que aquélla vinculó al actor con ese propósito el 24 de marzo de 1981 con un salario de $380.40 diarios.

"4° No dar por demostrado estándolo que el contrato con el actor fue por el término de duración de la obra.

"5° No dar por demostrado, estándolo, que el vínculo laboral fue roto ilegal, injusta y unilateralmente el 5 de noviembre de 1981, sin que se hubiese terminado la obra y sin el cumplimiento por parte de Ecopetrol y/o Ingenierías, de lo que sobre el particular estatuye la Convención Colectiva de 22 de mayo de 1979.

"6° No dar por demostrado, estándolo, que al actor le era aplicable la convención mencionada, por mandato de esta misma y por acuerdo Ecopetrol-Ingenierías Universal Asociadas Ltda., pero en definitiva no se le dio cumplimiento.

"7° No dar por demostrado, estándolo, que el 3 de agosto de 1983 aún no había concluido la labor que motivó la vinculación del actor a la reparación de los varias veces mencionados tanques 5, 25 y 26 de la refinería de Tibú.

"8° No dar por demostrado, estándolo, que al momento de su despido, al actor se le adeudaban salarios y prestaciones, pagándosele sólo parte mínima en este momento, a partir del cual se generaron las sanciones por despido y por mora, aspectos que tampoco se dieron por establecidos, o mejor no se infligieron por el *ad quem.*

"9° No dar por demostrado, estándolo, que al actor se le debió aplicar el escalafón de cargos y sueldos determinado por la convención colectiva y que no fue así.

"10. No dar por demostrado, estándolo, que en poder de Ecopetrol y a favor de ésta, están unas pólizas de seguros para garantizar por parte de Ingenierías Universal Asociadas Ltda., sus obligaciones, entre ellas las laborales para con el actor, entre otros.

"11. No dar por establecido, estándolo, que Ecopetrol, según el texto del Contrato 027 de 28 de octubre de 1980 y sus prórrogas o adiciones, se retuvo dineros

de Ingenierías Universal Asociadas Ltda., por supuesto, a favor de Ecopetrol o en poder de ésta, como garantía de cumplimiento de la obra en sí y de los operarios que al efecto se vincularon para garantizarles el pago de todas sus obigaciones laborales.

"12. No dar por demostrado, estándolo, que Ecopetrol conocía el hecho de que al actor no se le venía pagando su salario, ni dándole aplicación a la convención colectiva vigente.

"Demostración de los errores de hecho

"El *ad quem* llegó a los errores determinados en el capítulo precendente en razón a que apareciendo en forma ostensible y manifiesta la actividad de Ecopetrol, relacionada en forma principal y casi exclusivamente con la industria del petróleo, apenas lo creyó a medias. No quiso darle crédito a las probanzas que atestan que parte connatural e integral de esa industria está la función de almacenamiento de los hidrocarburos y sus derivados y, desde luego, la labor de mantenimiento de los grandes y pequeños contenedores.

"Cimentada la providencia, se llevó de calle las pruebas que, sin duda alguna, testificaban la existencia del ligamen obrero patronal y sus secuelas legales obligadas, violentándose por vía indirecta las normas que reglan la solidaridad entre patrono y propietario de la labor y de aquellas que regulan los aspectos salariales, prestacionales, vacacionales e indemnizatorios, y, desde luego, los derechos convencionales a cuya estipulación se llegó respecto de mi mandante, no obstante su precaria vinculación con Ecopetrol, pero que en nada le mengua sus derechos, cuando se los violenten, como efectivamente se hizo.

"Sentados estos precedentes, resulta de suyo obvio, cómo debió sentenciar en contrario el Tribunal a la forma como lo llevó a cabo y así no cayese en el abismo de la violación de la ley sustancial.

"La cimentación errada partió de la aplicación indebida que hizo de las normas sobre la obligación solidaria del propietario, pues no extractó de las pruebas calificadas la realidad sobre una de las tantas actividades de la empresa demandada, pues la falta de apreciación y la apreciación errónea, de unas y otras pruebas, lo condujeron al error en la debida aplicación de la ley, absolviendo, en lugar de condenar.

"Consideraciones de instancia

"A este título con miras a fallar en el fondo concreto del asunto en cuanto toca al aspecto cuantitativo en favor del demandante, reparando el agravio infligido y realizando el derecho objetivo, no obstante haber quedado subsumidas en los respectivos cargos, una vez prospere la casación demandada y enmendado el yerro correspondiente en que cayó el fallador de instancia, se debe hacer examen de todos y cada uno de los pedimentos elevados en el libelo, para que sobre ellos recaiga decisión de condena.

"Si bien los contratos se deben ejecutar de buena fe –según reza la presunción– dicha buena fe no sólo es predicable cuando aún está vigente el contrato, sino que debe persistir y estar vigente al momento de su rompimiento y aun posteriormente en la actitud que extra procesal y procesalmente asuma la empresa patronal o semipatronal.

"En el caso que acapara nuestra atención no se procedió de tal modo y por tanto la presunción de la buena fe quedó por tierra completamente desvirtuada, ya que no la hubo ni dentro del contrato, ni fuera de él. Ecopetrol conociendo que a los trabajadores se les dejó de pagar durante algún tiempo su sueldo, cohonestó esa situación de incumplimiento, sin tomar la más mínima medida para remediarlo ni entonces, ni después, ni hoy. Como al retener dineros de la entidad contratista, le estaba reteniendo indirectamente los derechos al trabajador, hay sobradas razones para predicar su *mala fe*. Deberá, en consecuencia, acarrear con las consecuencias que ello comporta, es decir, con la obligación de cumplir con el término por el que debió prolongarse la obra, la de satisfacer la deuda en su integridad y con ella la pena moratoria".

SE CONSIDERA

Igual situación se advierte en este cargo en relación con los dos soportes que tuvo la conclusión absolutoria del Tribunal, pues el ataque sólo se refiere al primer fundamento, mientras que el segundo no se menciona. De modo que son suficientes las razones expuestas en el examen del cargo precedente y que tienen cabida en éste, para estimar que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en el juicio promovido por Jesús Orlando Vera Bayona contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Estipulación en moneda extranjera. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA

Si el salario se convino en dólares las prestaciones se liquidan en la misma moneda; el pago de su equivalente en pesos colombianos, y no tienen derecho a los reajustes de la Ley 4ª de 1976.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrada Ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

Referencia: expediente número 2099.

Acta número 28.

Bogotá, mayo veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Mediante sentencia proferida el 30 de junio de 1987 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dio fin a la primera instancia del juicio promovido por el señor *Jaime Taylor Archibold* contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, condenando a la demandada a pagarle al demandante distintas cantidades de dinero por concepto de reajustes a su pensión de jubilación por los años de 1982 a 1987 inclusive, declarando probada la excepción de prescripción respecto a los reajustes de mesadas pensionales del 26 de noviembre de 1982 hacia atrás, absolviéndola de las restantes súplicas del libelo, e imponiéndole las costas del proceso en un 60%.

Esta decisión fue apelada por la demandada y el *Tribunal Superior de Bogotá* la confirmó en todas sus partes.

Por ello recurre en casación la Flota para pedirle a la Corte que infirme la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el 10 de septiembre de 1987 y formula para el efecto un solo cargo en su demanda respectiva (fls. 14 a 19 de este cuaderno) que fue replicado oportunamente (fls. 23 a 25) y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo único: "Violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 13, 14, 19, 21, 43, 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo el artículo 135 *ibidem,* se

refiere al salario estipulado en moneda o divisa extranjera, no a pensión de jubilación, esta es una prestación social y cuando, como en el caso presente, el salario se disfruta en dólares, no existe disposición aplicable y por eso se determinó (art. 19 *ibidem)* la tasa de cambio a que debía liquidarse el dólar para fijar el monto de la pensión en la Convención Colectiva del Trabajo del 15 de junio de 1966, suscrita entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar', cláusula tercera, literal d) y de acuerdo con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, la citada cláusula tiene carácter normativo, pues rige los contratos de trabajo durante su vigencia. Por otra parte, cuando se trata de estipular salarios salarios (sic) básicos para prestaciones está el artículo 141, cuando dispone 'Solamente en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales pueden estipularse salarios básicos fijos que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que éste no sea fijo, como en el trabajo a destajo o por unidad de obra o por tarea'. En consecuencia está mal inbocado (sic) el artículo 135 en las sentencias de primera y segunda instancia, al aplicarlo en un caso no regulado por él, a fin de olvidar la cláusula convencional precisamente estipulada para dicho caso, o sea el tipo de cambio de $17.649.7 al cual debe liquidarse el dólar, para fijar el monto de la pensión y no al tipo de cambio oficial, al cual pretende el actor, sustentándose en los artículos 13 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El haberse convenido en una Convención Colectiva un determinado tipo de cambio para efectuarse la conversión en dólares a pesos con el objeto de liquidar las pensiones de jubilación no desconoce ningún 'mínimo' señalado al respecto en la ley laboral, pues ni termina, ni determina, ni desmejora la situación del trabajador, con relación a lo pactado en Convenciones Colectivas. Por el contrario, lo que hace es dar seguridad jurídica a las partes ante las fluctuaciones del tipo de cambio y es obvio, además, que si lo efectuado fue aplicar una cláusula de la Convención Colectiva del Trabajo de 15 de junio de 1966, no desconoció lo previsto en ella, sino que, antes bien, se cumplió exactamente.

"Ya la honorable Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral–, lo ha dicho en numerosos fallos. Cito el siguiente:

" '... ha dicho la Corte en ocasiones reiteradas que existe diferencia sustancial entre el salario y la pensión de jubilación. El primero remunera el trabajo realizado en beneficio de un patrono. La segunda recompensa largos años de labores al servicio de un mismo empresario, cuando el trabajador llega a la edad exigida por la ley o la Convención Colectiva para disfrutar de la aludida prestación. Por ello lo dispuesto en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo para la conversión a pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera no es aplicable para el cálculo de pensiones de jubilación aunque la base para hacerlo sea un sueldo devengado en aquella moneda. Y por eso es lícito, así mismo, pactar en Convención Colectiva del Trabajo una tasa de cambio en moneda foránea o nacional para liquidar pensiones a quienes ganaron sueldos en especie monetaria extranjera, ya que la ley nada prevé al respecto y un caso semejante no desmejora en modo alguno las garantías mínimas que para el empleado establece el legislador" (Sentencia en juicio ordinario de

Hamad Habiking contra *Flota Mercante Grancolombiana S.A.* de 30 de julio de 1982).

"Como puede constatarlo el honorable Magistrado Sustanciador, esta jurisprudencia es totalmente contraria a la citada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que nos ocupa y en la cual se basó fundamentalmente el mencionado fallo porque el Tribunal no hizo más que transcribirlo, sin siquiera comentarlo, lo cual hace de muchísima importancia lo que usted va a dictar o resolver, porque definirá una situación inquietante.

"No hay una jurisprudencia constante de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre materia tan delicada para empresarios y trabajadores y sobre todo para la supervivencia de las Convenciones Colectivas, que se deben mantener firmes para las óptimas relaciones laborales.

"Por las razones anteriores solicito muy comedidamente prospere el cargo formulado".

SE CONSIDERA

"En fallo del 6 de abril del año en curso, al resolver un caso similar al presente donde se discute la forma como deben liquidarse las pensiones de los trabajadores que como el señor Taylor devengaban su salario en dólares de los Estados Unidos, y reiterando el criterio contenido igualmente en sentencia del 18 de octubre de 1985 (juicio de Carlos Bermúdez Cañizares vs. Compañía Frutera de Sevilla. Magistrada Ponente doctora *Fanny González Franco)* esta Sala puntualizó lo siguiente sobre la interpretación que debe darse al artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo en consonancia con el 260 del mismo Código.

"Sobre este tema la Sala ha sostenido invariablemente y desde hace ya varios años que así como la ley permite estipular el salario en moneda extranjera, también las prestaciones sociales que se calculan sobre el monto de éste deben corresponder a una cantidad precisa en la dicha moneda. Y que si por virtud del régimen de control de cambios que rige en Colombia, no es lícito pagar tales prestaciones en moneda foránea sino en pesos, la conversión correspondiente debe hacerse a la tasa de cambio vigente el día en que se satisfaga la respectiva obligación laboral, conforme lo enseña el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo.

"También ha sostenido varias veces que si el trabajador devengó su salario en moneda extranjera, la pensión de jubilación a que tiene derecho debe calcularse en la misma moneda del salario, es decir, que si éste se pagaba en dólares estadinenses, ella también sería pagadera permanentemente en dichos dólares. Pero que, al no ser ello lícito por la razón ya expuesta, su conversión ha de hacerse a pesos colombianos a la tasa de cambio que rija entre éste y el dólar el día del pago de cada mensualidad pensional, porque el régimen del control de cambios internacionales no transmuta como por arte de magia a pesos colombianos la moneda original del salario, base para calcular en esa misma moneda el valor de la pensión, sino que apenas impone satisfacer en pesos la dicha prestación social, cuyo monto se determinó definitivamente por el último salario del trabajador, que era en moneda foránea y no en la

nuestra" (Proceso de Jesús María Torres Eslava vs. Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado Ponente doctor *Juan Hernández Sáenz).*

Por lo demás, la aplicación del literal d) de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva del Trabajo celebrada el 15 de junio de 1966 entre la Flota Mercante Grancolombiana y el Sindicato "Unión de Marinos Mercantes de Colombia –Unimar–" al caso de los trabajadores de la empresa que se han venido pensionando con posterioridad a esa época, vulnera el mínimo de los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo en favor de los trabajadores (artículo 13) puesto que al liquidarles la pensión de jubilación con el promedio salarial devengado en dólares estadinenses en el último año de servicios, pero haciendo la conversión de dicho promedio a su equivalente en moneda colombiana aplicando la tasa de cambio de US$17.649.7 estipulada convencionalmente años atrás, lejos de beneficiar al jubilado amparado con la convención, lo lesiona notoriamente en sus intereses al afectársele la base real y efectiva de su salario a un tipo de cambio ya superado ampliamente en el mercado de las divisas, con la consecuencia lógica de que su pensión de jubilación resulte liquidada con un salario convertido en pesos colombianos inferior a lo que realmente debe significar el 75% del promedio salarial devengado en el último año.

Y como la sentencia del Tribunal se acomoda a los criterios antes expuestos, no incurrió por ende en el equivocado entendimiento de los preceptos citados en el cargo, que en consecuencia, no merece 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 de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Norma Inés Gallego de López, Jacobo Pérez Escobar, Hernando Franco Idárraga, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

TRANSACCION. Validez. CONVENCION COLECTIVA. Revisión. Indemnización moratoria

---

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2010.

Acta número 18.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Francisco Bohórquez Bohórquez, identificado con la cédula de ciudadanía número 591.455 de Bello, mediante apoderado judicial demandó a la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle aumentos de salarios debidos desde abril 5/83 los que fueron pactados en la Convención Colectiva del Trabajo de fecha 3 de abril de 1982 y 27 de abril de 1984; reajuste del auxilio de cesantía, de la prima de servicios, aguinaldos, prima de vacaciones e intereses a las cesantías; reajuste de la pensión vitalicia de jubilación, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda son los siguientes:

"1. El señor Francisco Bohórquez trabajó al servicio de Fabricato, mediante contrato de trabajo, desde el 8 de noviembre de 1954 hasta el 27 de diciembre de 1985.

"2. El trabajador fue despedido, aduciendo la empresa el reconocimiento de la pensión de jubilación.

"3. Desde hace muchos años funciona en Fabricato, un sindicato de base denominado Sindicato Textil del Hato, al cual estuvo afiliado el demandante y al cual la empresa le retenía la cuota sindical respectiva.

"4. Por lo tanto el trabajador era beneficiario de las convenciones colectivas suscritas en abril 3/82 y en abril 27/84 entre Fabricato y el expresado Sindicato.

"5. En la convención colectiva de trabajo de abril 3/82 se estipuló un aumento del salario básico a partir de abril 5/83 (art. 5°) escalonado según la curva salarial y que para el demandante era de $150.00 diarios por estar en la curva 6 clase 05.

"6. La empresa demandada no hizo al señor Bohórquez el expresado aumento salarial y por consiguiente se lo adeuda.

"7. Posteriormente, en la convención colectiva de trabajo de abril 27/84 se estableció un nuevo aumento salarial, que comenzó a regir en mayo 14/84 (art. 5°) y que para el demandante por estar en la curva de 6.05 era del 20% y que si bien es cierto que la empresa lo hizo en aquel porcentaje, es bien cierto también, que se hizo sobre un salario básico inferior al que realmente debería estar percibiendo, en razón de lo anotado en el hecho 5° y 6° de este libelo.

"8. La misma convención de abril 27/84, estableció a partir de mayo 15/85 otro aumento salarial, que para el demandante era de $163.00 que la empresa reconoció correctamente, pero obviamente, sobre un básico deficitario.

"9. A la terminación del contrato la empresa liquidó las cesantías y demás prestaciones sociales y pensión de jubilación con un salario diario promedio de $1.587.11 y que resultaba de las primas de turno, factor aguinaldo, etc., pero partió dicho promedio de un básico diario de $1.054.28 el cual abiertamente irreal, por el incumplimiento de las convenciones colectivas de trabajo en el aspecto salarial que se ha dejado planteado.

"10. Significa lo anterior, que la liquidación de cesantías, pensión de jubilación y demás prestaciones es deficitario, por cuanto que la demandada se empecina en forma ilógica e ilegal en reconocer los aumentos salariales en la forma como se ha dejado explicado.

"11. La posición de la empresa, a más de ilógica e ilegal en no reconocer aquellos aumentos salariales convencionales, implica manifiesta mala fe y rebeldía contra las decisiones judiciales, por cuanto que en más de 50 procesos, por decir lo menos, mediante sentencia de Juzgados y Tribunal Superior, Fabricato ha sido condenada a pagar esos aumentos salariales y los respectivos reajustes prestacionales.

"12. Pero además de que las cesantías del demandante son deficitarias por el aspecto que se deja reseñado, también son deficitarias en cuanto la liquidación definitiva omitió liquidar y pagar el saldo consolidado de cesantías a diciembre 31/62 en vista de que el demandante se vinculó en noviembre 8/54".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos 1°, 2°, 6°, 9°, 11 y 12; aceptando el 3°, 4°, 5°, 7°, 8°; aclarando el 10 y proponiendo las excepciones de pago, transacción, inexistencia de la obligación, carencia de acción, compensación, prescripción, pleito pendiente, abuso del derecho y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 14 de febrero de 1987 resolvió condenar a la empresa demandada a pagar al actor la cantidad de $16.728.65 por reajuste de cesantía y el 10% de las costas; declaró probada la excepción de transacción por las pretensiones 1 y 3, declaró no probadas las demás y la absolvió de las demás peticiones formuladas en la demanda.

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* mediante sentencia de 4 de julio de 1987, decidió:

"1. Condénase a la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. 'Fabricato', representada por el doctor Carlos A. Robles Echavarría o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor Francisco Bohórquez Bohórquez, lo siguiente:

"a) Veinticinco mil ochocientos cincuenta y un pesos con 48/100 ($25.851.48) por reajuste convencional de salarios;

"b) Cuarenta mil doscientos treinta y siete pesos con 47/100 ($40.237.47) por reajuste de cesantías, en el doble aspecto indicado.

"c) Novecientos noventa pesos con 90/100 ($990.90) mensuales, desde el veintinueve (29) de diciembre de 1985, por reajuste de pensión de jubilación;

"d) Cuatro mil ochocientos veintiocho pesos con 49/100 ($4.828.49) por reajuste de intereses a las cesantías;

"e) Dos mil ciento treinta y cinco pesos con 94/100 ($2.135.94) por reajuste de primas de servicio;

"f) Un mil seiscientos treinta y siete pesos con 55/100 ($1.637.55) por reajuste de prima de vacaciones;

"g) Un mil ochocientos cincuenta y un pesos con 14/100 ($1.851.14) por reajuste de aguinaldo;

"h) Cuarenta y cuatro pesos con 04/100 ($44.04) diarios, a partir del veintisiete (27) de diciembre de 1985, hasta que se cancele la totalidad de lo debido, por indemnización moratoria.

"2. Las excepciones propuestas se consideran implícitamente estudiadas y resueltas.

"3. Costas en ambas instancias a cargo de la empresa demandada.

"En los anteriores términos queda Revocada y Confirmada, en parte, la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas".

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

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

"Se pretende con esta demanda, que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto sólo condenó a Fabricato a pagar al demandante $44.04 diarios a partir del 27 de diciembre de 1985 y hasta que se cancele la totalidad de lo debido, a título de indemnización moratoria, para que como *ad quem*, previa revocatoria de la absolución impartida por el *a quo* a este pretensión (sic), condene a Fabricato a pagar al demandante $1.631.15 diarios (1.587.11 + 44.04) desde diciembre 27/85 y hasta que se cancele la totalidad de lo debido".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos.

Primer cargo: "Por la vía directa, acuso la sentencia de aplicación indebida del art. 65 del C. S. del T.

"Demostración

Conforme a reiterada jurisprudencia de la honorable Corte, la aplicación indebida se presenta, entre otros eventos, cuando la norma jurídica se aplica a un hecho probado, pero haciéndole producir efectos o consecuencias distintos a los requeridos por la ley.

"En efecto, la sentencia condenó a pagar la indemnización moratoria dentro de unos extremos (fechas) que no se discuten, pero tasó la indemnización a razón de $44.04 diarios, como parte insoluta de salario dejado de retribuir.

"En tales condiciones, el honorable Tribunal, no obstante que la norma es clara y precisa, la aplicó en forma tal que no se hizo producir todos sus efectos.

"Y en verdad, el art. 65 del C. S. del T., dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, no se le paga al trabajador 'los salarios y prestaciones debidos', debe pagar el patrono como indemnización, 'una suma igual al último salario diario por cada día de retardo'.

"Ahora bien: la sentencia acepta y ello no se discute que el salario diario último reconocido por el patrono era de $1.587.11 y que había una parte insoluta de salario diario de $44.04 (que tampoco se discute). Entonces, con estos presupuestos, debió condenar o tasar mejor, la indemnización moratoria a razón de $1.631.15 (1.587,11 + 44.04) diarios vale decir, *un día de salario por cada día de retardo* y no en forma recortada o limitada por lo que hizo el sentenciador. Olvidando que la sentencia contiene condenas no sólo por salarios, sino por prestaciones sociales.

"Aunque la parte insoluta de salario fuera de $44.04 diarios, ello no implica frente al art. 65 que la indemnización debiera ser por aquella cantidad diaria, no sólo, por lo anotado, en el sentido de que también hay condenas por prestaciones sociales, sino que como lo expresa la norma, debe ser a razón de un día de salario por día de retardo, máxime, cuando esa misma Corporación tiene enseñado desde tiempo atrás, que:

'La citada indemnización no es proporcional a la cantidad debida, ya que el art. 65 no tiene en cuenta para guardarla el monto de lo debido'.

"Sent. de mayo 30/55 citada por Ortega Torres C. S. del T., pág. 159. Temis 1965.

"Y en sentencia de casación de sept. 23/57 reitera la honorable Corte:

'La sanción establecida en el art. 65 del C. S. del T., se aplica sin consideración a la cuantía de lo que el patrono adeude al trabajador' (G. J. LXXXVI, 333).

"Aún más, recientemente, en caso igual al que ahora se debate, la honorable Corte, en sentencia de octubre 9/86 dictada en el proceso de Luis A. López, contra Fabricato, radicación 0436, con ponencia del Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera, se impuso la indemnización moratoria a razón de $1.057.66 diarios, no obstante que en aquel proceso la parte insoluta del salario era de $126.00 diarios.

"Es pues indiscutible que el sentenciador no le hizo producir a la regla jurídica todos sus efectos, a causa de la aplicación indebida planteada, por lo cual debe ser casada la sentencia imponiendo la sanción moratoria a razón de $1.631.15 diarios o en todo caso conforme al último salario diario que se encuentre acreditado".

El opositor replicó así:

"1. El recurrente formula este cargo por la *vía directa* por aplicación indebida del artículo 65 del C. S. del T.

"2. El Tribunal *ad quem* para fulminar la condena por salarios caídos o indemnización moratoria derivada del artículo 65 del C. S. del T., no lo hizo en forma automática, sino analizando la conducta de la empresa demandada por no haber tenido en cuenta para liquidar prestaciones una suma pagada como bonificación no salarial, que para el *ad quem* sí era salario. En estas circunstancias la jurisprudencia de la honorable Sala ha sido constante y reiterada de que el cargo debe hacerse por la vía indirecta, por cuanto hay análisis del comportamiento de buena o mala fe de la empresa. Al respecto, me remito a la sentencia del 25 de abril de 1983 ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* (expediente 8599. Actor: José Olivares Prado citado por Jairo Villegas. Jurisprudencia Laboral, pág. 1.028).

"3. Para resaltar más el error de técnica del recurrente es conveniente transcribir el aparte pertinente del fallo recurrido para que se vea cómo era improcedente el ataque por la vía directa, pues ha debido hacerse por la vía indirecta: dice así el *ad quem* sobre la indemnización moratoria, lo siguiente:

'Indemnización moratoria. El artículo 65 del C. S. del T., ostenta el carácter de norma resarcitoria de perjuicios. En cuanto a la sanción en ella prevista, la jurisprudencia ha sido clara en considerar que no opera automáticamente sino que corresponde al Juez, al resolver sobre ella, verificar si el patrono presuntamente moroso ha obrado de buena o mala fe'.

'En tales condiciones, el texto no es camisa de fuerza que se impone al fallador, en virtud de lo cual no es aceptable que deba acogerse a él literalmente; pero es también evidente que la buena fe en el derecho laboral no se presume, sino que debe demostrarse objetivamente'.

'En el presente caso, Fabricato S. A. se abstuvo de pagar al trabajador los conceptos deducidos en la sentencia, sin razón valedera alguna, puesto que han sido múltiples los fallos en que el Tribunal ha impuesto condena por los mismos, desvirtúandose en esa forma las alegaciones de la empresa. Por lo anterior, es que ni siquiera la duda de buena fe resulta admisible'.

'Entonces, no habiendo demostrado la demandada hechos o circunstancias que, dentro del campo de la buena fe laboral la eximan de la indemnización pretensa, ella debe imponerse, en cuantía de $44.04 diarios, que fue la parte insoluta del salario dejado de retribuir, desde el 27 de diciembre de 1985, fecha de terminación del contrato, hasta que se cancele la totalidad de lo debido'.

"4. Y es que la conducta de la Empresa para el Tribunal *sentenciador no fue de buena fe,* porque considera que la suma recibida por el actor ($60.000.00) según la transacción (fl. 22 aunque no la menciona expresamente) constituye salario y no como lo dice la citada transacción que es una bonificación que es una bonificación (sic) que no constituye salarios: aquí está el fundamento del fallo para condenar a pagar reajustes salariales y de prestaciones y lógicamente de esas condenas se genera la indemnización moratoria por el no pago oportuno de tales reajustes".

Se considera

Evidentemente el *ad quem* transgredió el artículo 65 del C. S. del T., pues si consideró viable la indemnización moratoria ha debido atenerse a dicho texto y condenar al pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo y no a una porción de dicha suma, conforme lo hizo (ver sentencia, fl. 178, párrafo 3).

El cargo prospera y se hace innecesario estudiar el segundo que tiene igual objetivo.

En sede de instancia se observa:

El actor mediante acuerdo individual (fl. 22) *accedió a renunciar a un aumento salarial pactado en convención colectiva a cambio de una suma fija. Ello resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 15, 43 y 480 del C. S. del T., ya que si lo que pretendía la empresa era revisar la convención colectiva, la contraparte autorizada para hacerlo era el propio sindicato firmante de la misma que es la parte contratante interesada. Entonces, lo pactado en la denominada transacción implicó una desmejora de la situación laboral del trabajador establecida en la convención colectiva y, por ende, es notoriamente ineficaz (art. 43).*

Desde otro punto de vista, esta ineficacia tan clara excluye la buena fe de la empresa demandada en la falta de pago de los aumentos convencionales, y su incidencia prestacional, a que tenía derecho el trabajador, ya que como se ha dicho, la transacción en que se apoya su defensa es ostensiblemente ilegal. Por tanto, con arreglo al art. 65 del C. S. del T., hay lugar a la indemnización moratoria que reclamó el actor.

Partiendo de estos supuestos se tiene que la empresa liquidó cesantía al trabajador con base en un salario de $2.587.11 (ver folio 6) por día y es evidente que no le

hizo el aumento convencional por $150 diarios que correspondía al 5 de abril de 1983 (ver demanda hechos 5 y 6 y réplica a los mismos, fls. 1° y 11) de modo que a falta de mejores datos que permitan determinar la incidencia de dicho aumento no efectuado, se tomará como salario último el de $1.737.11 diarios. Empero, para efectos de la procedente condena, se tomará la suma de $1.631.15 diarios, conforme lo pide el recurrente en el alcance de la impugnación.

En consecuencia el monto de la condena por indemnización moratoria dispuesta por el Tribunal será de $1.631.15 diarios desde el 27 de diciembre de 1985 hasta que se pague la totalidad de lo debido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el artículo 1°, literal h) de la sentencia impugnada y, en sede de instancia dispone que la entidad demandada debe pagar al actor la cantidad de un mil seiscientos treinta y un pesos con once centavos ($1.631.11) M/cte., diarios desde el veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) hasta que se pague la totalidad de lo debido, por indemnización moratoria. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

HOMOLOGACION. Objetivos. Aspectos económicos. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Arbitramento

---

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2593.

Acta número 29.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decídese el recurso de *homologación* interpuesto por la *Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda.*, contra el laudo del Tribunal de Arbitramento obligatorio pronunciado el treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988) que puso término al conflicto colectivo de trabajo en actividad de servicio público promovido por el *Sindicato Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia.*

I. El Laudo

La sentencia arbitral resolvió el conflicto de intereses, así:

"*Primero:* La Cooperativa de Transportadores de Girardot, concederá a los miembros de la Comisión Negociadora del Sindicato, permiso remunerado con el salario promedio durante las etapas de discusión previstas por la Ley y hasta cuando se firme la presente Convención Colectiva de Trabajo.

"*Segundo:* La Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda., a partir del 1° de enero de 1988, incrementará el auxilio de maternidad en la suma de $1.000, que se reconocerá y cancelará a sus trabajadores por el nacimiento de cada hijo, tanto de la trabajadora, esposa o compañera permanente del trabajador, quedando la suma total de este auxilio en $3.000 en cada caso.

"*Tercero:* Fuera de lo pactado en el laudo anterior la Cooperativa de Transporta-

dores de Girardot, concederá permiso remunerado a dos (2) Directivos del Sindicato por 15 días a cada uno de éstos, para asistir a cursos sindicales. Para el correspondiente pago y permiso deberán adjuntar la programación o certificación correspondiente.

"*Cuarto:* La Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda., a partir del 1° de enero de 1988, reconocerá y pagará a cada uno de sus trabajadores que salgan a disfrutar de vacaciones una prima extralegal consistente en 15 días de salario básico a cada uno de éstos. Igualmente en el mes de diciembre de 1988, la Cooperativa reconocerá y pagará a cada uno de sus trabajadores una prima extralegal de 15 días de salario básico.

"*Quinto:* La Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda., a partir del 1° de enero de 1988, aumentará el salario básico de sus trabajadores, así:

"A quienes devenguen el salario mínimo legal o sea la suma de $25.637.50 el 20% y, a quienes devenguen más de $25.637.50 el 15%.

"*Sexto:* La Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda., pagará y cancelará por una sola vez la suma de veinticinco mil pesos ($25.000.00) M/cte., a cada uno de los trabajadores afiliados al Sindicato, como bonificación compensatoria a los años retroactivos de 1987 y 1987, los trabajadores beneficiados son: Samuel Méndez, Carlos Puertas Sánchez, Aycardo Hernández, Jorge Méndez Alcalá, Pedro Pinilla, Hernando Tique Barragán, Alberto Torres, Eulises Mora y Félix A. Trujillo.

"*Séptimo:* La Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda., auxiliará al Sindicato por una sola vez con la suma de cincuenta mil pesos ($50.000.00) M/cte., dentro de la vigencia del presente Laudo Arbitral, suma que cancelará a los 45 días de la aprobación del Laudo Arbitral por parte del Ministerio de Trabajo.

"Este artículo modifica y sustituye en todas sus partes el artículo 5° del Laudo Arbitral anterior.

"*Octavo:* Todos los artículos del Laudo Arbitral anterior que no fueron modificados por el presente, continuarán vigentes.

"*Noveno:* El presente Laudo tendrá una vigencia del 1° de enero de 1988, al 31 de diciembre de 1988".

En escrito presentado oportunamente ante el Tribunal (fls. 7 y 8), el gerente de la Cooperativa impugna el fallo recurrido a fin de que sean invalidados los artículos tercero, cuarto, quinto y séptimo referentes a permiso remunerado a dos directivos del Sindicato, prima extralegal de vacaciones, incrementos salariales y auxilio sindical en cuantía de cincuenta mil pesos ($50.000.00), con fundamento en que la entidad que representa soporta "una situación económica un tanto restringida debido a sus costos de sostenimiento".

II. Consideraciones de la Corte

Conviene precisar que el recurso de homologación tiene como objetivos primordiales:

a) Homologar el laudo arbitral, a cuyo efecto se le declara exequible, *confiriéndole fuerza de sentencia;*

b) Anular el laudo declarándolo inexequible total o parcialmente;

c) Confrontar si existen cuestiones sometidas a los árbitros y que hayan quedado pendientes o si ha habido extralimitación en la decisión, y

d) Verificar la regularidad o irregularidad del laudo sin que el Tribunal o la Corte, según el caso, esté limitada por el alcance que le fija el recurrente, no siendo oficiosa su actividad en la solución del conflicto pero sí de naturaleza inquisitiva.

Visto lo anterior y con aplicación de los artículos 143 del C. de P. L., y 458 del C. S. del T., la Sala examinará el laudo impugnado, a saber:

1. Es evidente que las partes llegaron a un advenimiento en la etapa de mediación sobre los puntos 1° (permiso remunerado a la comisión negociadora).

2. (incremento del auxilio de maternidad en cuantía de $3.500.00),

3. (cursos para dos (2) miembros del sindicato por ocho días).

4. literal b) (procedimiento sobre sanciones disciplinarias).

7. (deducciones por beneficio de la convención) y 8° (vigencia de convenciones y laudos) del pliego de peticiones, acuerdo que lo registra el acta de fecha 9 de julio de 1986 (folios 26 y 27) *verificada con la intervención de la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo Girardot, cuyo texto dice:*

"De los puntos presentados en el pliego de peticiones al cual nos venimos refiriendo quedan mediados los consignados en:

Primero: Cláusula Primera; Segundo: Cláusula Segunda: Tercero: Cláusula Tercera; Cuarto: Literal b) de la Cláusula Cuarta; Quinto: Cláusula Séptima; Sexto: Cláusula Octava".

Siendo ello así forzoso es concluir que el Tribunal infringe el artículo 458 del C. S. del T., cuando desconoce el anterior arreglo protocolizado ante competente autoridad administrativa del trabajo y sin facultad para ello decide sobre pretensiones ya resueltas directamente por las partes en la etapa de mediación, que produjo los efectos propios de la conciliación.

Resultan entonces inexequibles los artículos 1°, 2°, 3° y 8° del laudo.

Igual resolución de inexequibilidad se advierte con el artículo 7° del mismo fallo cuando decreta un auxilio sindical por valor de $50.000.00 no reclamado en el petitum *del Sindicato incurriendo en extralimitación o exceso de su capacidad decisoria en el conflicto.*

2. Con relación a los aumentos salariales ordenados por el artículo 5° del 20% y 15% para los trabajadores que devenguen el salario mínimo legal mensual o más, respectivamente, no es contraria a las facultades que los árbitros tienen de acuerdo con el artículo 458 del C. S. del T., ni a la equidad, teniendo en cuenta el alto costo de vida durante el corriente año.

Por tanto es exequible la disposición acusada.

3. Respecto a la prima extralegal de vacaciones que dispone el artículo 4° del laudo como prestación nueva a cargo de la Cooperativa, se reitera sobre este punto la jurisprudencia de esta misma Sala consignada con particular claridad en la sentencia del 23 de julio de 1976:

"La creación de prestaciones extralegales no afecta derecho o facultad del patrono, pues no puede tenerse como tal el hecho de que no se hubiera reconocido o impuesto de antemano a su cargo por actos aceptados por él voluntariamente. De manera que por no haberse consagrado en la ley o en las convenciones colectivas una determinada prestación, no por ello existe para el patrono un derecho a que no se le impongan, por lo cual no es razón para declarar la nulidad del ordenamiento arbitral que el establecimiento de nuevas prestaciones se haga contra su voluntad o sin su consentimiento, porque las decisiones del fallo arbitral obligan a éstas si han sido tomadas dentro del marco de la equidad y no afectan sus derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y la convención colectiva (homologación del Sindicato de Choferes Asalariados de Santander vs. Empresa de Transportes Colombia S. A., ponente doctor José Eduardo Gnecco, G. J. 2393, página 805).

Esta misma orientación fue mantenida en el fallo del 19 de julio de 1982 (homologación de Unimar vs. Flota Mercante Grancolombiana S. A., radicación número 8637, ponentes doctores César Ayerbe Chaux y Juan Hernández Sáenz).

Por otra parte, carece la Corte de elementos de juicio que obren en el expediente para determinar si la decisión arbitral es contraria a la equidad.

En consecuencia, se declara exequible el artículo 4° del fallo impugnado.

Finalmente examinados los otros ordenamientos arbitrales se encuentran ajustados a la ley, por lo cual se homologarán.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Decláranse inexequibles los artículos 1°, 2°, 3°, 7° y 8° del laudo dictado el treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988) por el Tribunal de arbitramento obligatorio convocado para decidir el conflicto colectivo económico surgido entre el Sindicato Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia y la Cooperativa de Transportadores de Girardot Limitada.

Segundo. Homológase el laudo en los demás puntos que fueron materia de decisión.

Remítase copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para su depósito legal.

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

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria



PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

El reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no constituye justo motivo de despido por no estar esa situación comprendida entre las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo. La pensión voluntaria de jubilación por ser un derecho independiente su aceptación no implica renuncia a la indemnización.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ. SALARIO MINIMO

El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. Sin embargo, justo es confesar que la estimación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo.

ACLARACION DE VOTO

SALARIO. Elementos esenciales. SALARIO MINIMO. Definición. Factores para fijarlo. Procedimiento de fijación. CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2031.

Acta número 17.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Sociedad *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato"* contra la sentencia proferida el treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y siete, por el *Tribunal Superior de Medellín*, en el juicio promovido por *Francisco Bohórquez Bohórquez* contra la sociedad recurrente.

Los hechos en que el actor sustentó sus pretensiones fueron:

"1. El señor Francisco Bohórquez trabajó mediante contrato de trabajo al servicio de Fabricato, durante el tiempo comprendido entre el 8 de noviembre de 1954 y el 27 de diciembre de 1985, según se deduce de la liquidación final de prestaciones sociales.

"2. El trabajador demandante fue despedido injustificadamente, aduciendo la empresa el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual si bien es verídico que se otorgó, ello se hizo sin el cumplimiento de los requisitos previos de edad y tiempo servido.

3. Funciona legalmente en Fabricato un sindicato denominado Sindicato Textil del Hato, con el cual Fabricato celebró las Convenciones Colectivas de Trabajo de abril 3/82 y abril 27/84 de las cuales se beneficiaba el demandante habida cuenta que se le retenía la respectiva cuota sindical.

"4. La empresa sistemáticamente ha incumplido tales convenciones, no sólo en sus aspectos salariales, sino también en lo relacionado con jubilaciones.

"5. El demandante al momento de su desvinculación tenía un salario aproximado de $1.761.11 en promedio diario".

A través del citado juicio aspiró el demandante:

"Que se condene a Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. 'Fabricato' a pagar al demandante lo siguiente:

"I. Indemnización convencional por despido injustificado.

Tal indemnización será reajustada o revaluada (indexación) conforme a los índices de precios al consumidor. Así como los intereses a partir de la exigibilidad de aquélla.

"II. Costas del proceso".

De ese juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Bello (Antioquia) que, a través de sentencia proferida el 19 de julio de 1986, resolvió:

"Condénase a la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., Fabricato, representada por el doctor Carlos Alberto Robles Echavarría, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar en favor del señor Francisco Bohórquez Bohórquez, la suma de dos millones cuatrocientos noventa y cinco mil trescientos cincuenta pesos con 48/100 ($2.495.350.48), por concepto de indemnización por despido injusto incluyendo el porcentaje de devaluación de la moneda.

"Costas en un 100%".

Apelada esa determinación por el apoderado de la sociedad demandada, el Tribunal Superior de Medellín, por conducto de la sentencia extraordinariamente recurrida, dispuso:

"Confirma la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos, con la siguiente y única aclaración: el valor total de la indemnización por despido injusto, es de dos millones doscientos veintidós mil trescientos trece pesos con 45/100 ($2.222.313.45); y, la indexación asciende a la cantidad de doscientos setenta y tres mil treinta y seis pesos con 95/100 ($273.036.95). En todo lo demás rige el fallo de instancia.

"Costas del recurso a cargo de la demandada".

El recurso

Se apoya en la primera de las causales previstas por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 y le formula dos cargos a la sentencia que acusa.

El alcance de la impugnación

Se presenta así:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia recurrida en cuanto modificó la condena del *a quo* para que 'Fabricato S.A.' pague al actor la suma de $2.222.313.45 por indemnización por despido injusto, y $273.036.96, por actualización monetaria y en sede de instancia revoque la decisión del Juez, de primer grado y en su lugar absuelva a la parte demandada de la citada petición de la demanda relacionada con la indemnización por despido injusto, y actualización monetaria; sobre costas resolverá de conformidad. En subsidio de lo anterior que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto modificó la condena por actualización monetaria a la suma de $273.036.95 y en sede de instancia revoque tal condena; sobre costas resolverá de conformidad".

Primer cargo

Se propone de esta manera:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C. de P.L. modificado por los artículos 60 del Decreto número 528 de 1964, y 7° de la Ley 16 de 1969, por violar indirectamente la Ley, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho sustancial; numeral 14 del artículo 7° a) del Decreto número

2351 de 1965, numeral 6° del artículo 3° 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 número 3041 de 1966, y con los artículos 259 y 260 del C.S. del T., artículo 8° ordinal 4 del Decreto número 2351 de 1965, lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 13, 14, 19 y 21 del C.S. del T., artículos 114 y 11 e) de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Empresa y su Sindicato el 3 de abril de 1982, ratificada por el artículo 23 de la convención del 27 de abril de 1984, artículos 467, 468 y 476 del C.S. del T. y artículo 6° numeral 1° b) del Decreto número 2351 de 1965.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo de manera indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador en forma indebida al caso *sub judice* pues con fundamento en ellas concluyó que la demandada debía pagar la indemnización por despido injusto, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimento de la demanda.

"El quebranto de la Ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1° No dar por demostrado, estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo aportada por el actor al juicio, concede un derecho a la empresa para pensionar a cualquier edad cuando el trabajador haya cumplido 32 años de servicios.

"2° Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido ilegalmente, cuando el beneficio convencional consagrado para mejorar el derecho del trabajador establece la posibilidad de retirar al trabajador para que goce de la pensión de jubilación, a cualquier edad, con 32 años de servicios.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que al aceptar el actor el pago de la pensión de jubilación de carácter especial se produjo la terminación del contrato por mutuo consentimiento, y por tanto, no hay lugar a que se cause indemnización por despido.

"4° No dar por demostrado, estándolo, que el cumplimiento de una obligación convencional aceptada por el trabajador no puede generar sanción por la Empresa.

"Pruebas apreciadas erróneamente

"1° Carta de concesión de la pensión de jubilación (fl. 8).

"2° Partida eclesiástica de bautismo (fl. 9).

"3° Informe de la empresa sobre tiempo de servicios del actor (fl. 97).

"4° Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de abril de 1982 (fl. 5).

"5° Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 27 de abril.

"6° Certificación del Banco de la República (fl. 100) de 1984 (fl. 6).

"Pruebas no apreciadas

"1° Inspección judicial (fls. 90 vto. a 91 vto.).

"2° Liquidación de prestaciones (fl. 7).

"Demostración del cargo

"La Convención Colectiva de Trabajo del 3 de abril de 1982, ratificada por la Convención del 27 de abril de 1984 consagró en su artículo 114, lo siguiente:

" 'Artículo 114. El trabajador que hubiere prestado sus servicios a la Empresa durante treinta y dos (32) años, cualquiera que sea su edad tendrá derecho, si así lo desea o a juicio de la Empresa, al equivalente de la pensión de jubilación'.

" 'Esta pensión es incompatible con las pensiones de invalidez, vejez o sobrevinientes que otorga el ISS, en cuyo caso la Empresa sólo reconocerá la diferencia, si la hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por la Empresa'.

"De acuerdo con lo anterior la empresa al otorgar la pensión especial por más de 32 años de servicios, cumplió al pie de la letra lo estatuido por la convención y en la inspección judical se comprobó que el actor adquirió la condición de jubilado, luego existió un mutuo consentimiento para que gozara de tal pensión y consiguientemente el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral de la empresa, sino por acuerdo de las partes para que el trabajador pudiera gozar de la respectiva pensión especial. Según la partida de bautismo el actor tenía 51 años cuando fue jubilado y esta situación lo favorecía pues comenzaba a devengar la pensión antes de los 55 años.

"Obsérvese además que la carta del fl. 8 no es carta de despido sino de concesión de la pensión especial, situación fáctica diferente. Se equivocó pues el *ad quem* al concluir que hubo en el asunto *sub judice* despido sin justa causa, pues el acuerdo de las partes provenientes además de una convención colectiva de trabajo, que supera la Ley, no puede traducirse en un perjuicio para el trabajador que debe resarcir el patrono.

"Es sin lugar a dudas tal convenio convencional una forma de dar por concluido los contratos de trabajo por mutuo consentimiento para poder darle paso al otorgamiento de la pensión especial a cualquier edad cuando se han completado 32 años de servicios a la Empresa.

"Además, la honorable Corte en sentencia del 7 de abril de 1978, Ponente doctor Juan Hernández Sáenz, en un caso similar al presente y sobre el otorgamiento de pensiones especiales, evento distinto al traído en la sentencia del *ad quem* que se refiere a pensiones ordinarias, dice con toda razón lo siguiente:

" 'El artículo 7°, aparte a), ordinal 14 del Decreto Legislativo número 2351 de 1965 erige en justo motivo para que el patrono pueda fenecer un contrato de trabajo el hecho de reconocerle pensión por jubilación o invalidez a quien prestaba sus servicios. Y el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, que le dio vigencia permanente a ese Decreto, añade en su ordinal 6 que el reconocimiento pensional por jubilación que legitima el despido del asalariado es el que regulan los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto número 3041 de 1966, o sea la equivalente al 75% del salario del último año de labores cuando el pago de la pensión corresponde al

empresario, o la que corre a cargo del Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus reglamentos' ".

" 'Se trata entonces, en el caso de que sea el patrono quien debe satisfacer la prestación aludida, de aquella que merece el trabajador cuando completa el máximo del tiempo de servicios que la Ley exige para pensionarse por jubilación' ".

" 'Y si en ciertos eventos, por razones especiales, la ley reduce este tiempo máximo de veinte a quince años, o si, en otros, dispensa el requisito de la edad mínima para tener derecho a una pensión equivalente al 75% del salario de actividad, no puede pensarse que la pensión de monto pleno, pero adquirida por el empleado en condiciones más favorables para él, sea distinta de la consagrada por el artículo 260 del Código y que, en tal virtud, su reconocimiento no habilite al patrono para cancelar con justa causa el contrato de trabajo que lo ligaba con quien pasa a convertirse en jubilado' ".

" 'En efecto, esas hipótesis más benignas para que el trabajador pensione a plenitud deben asimilarse a la general que prevé el artículo 260, ya que el propósito del artículo 3°, ordinal 6, de la Ley 48 de 1968 fue apenas circunscribir el alcance del artículo 7°, aparte a) ordinal 14 del Decreto número 2351 al caso en que el trabajador sea pensionado plenamente, para tutelar así la estabilidad en el empleo de los asalariados' ".

" 'Y si esta intención legislativa se cumple a cabalidad en todos los eventos en que se reconoce y paga la pensión completa al jubilado, sería ilógico y contrario a ese querer legal darle un sentido distinto al mencionado artículo 38' ".

" 'Las reflexiones anteriores muestran que cuando el Tribunal asimiló la pensión consagrada por el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de los aviadores de empresas comerciales, como lo fue el demandante, a la que establece el artículo 250 del mismo Código, no incurrió en la interpretación equivocada de textos sustanciales que le fue atribuida en este cargo, que, de consiguiente, tampoco puede prosperar' (Sentencia de abril 7 de 1978, Magistrado Ponente: doctor Juan Hernández Sáenz)".

"La anterior jurisprudencia sí viene al caso en estudio y por ello me permito reiterar que se case la sentencia en lo que se refiere al pago de la indemnización por despido injusto, y la condena accesoria por actualización monetaria".

SE CONSIDERA

Dice el recurrente: "De acuerdo con lo anterior la empresa al otorgar la pensión especial por más de 32 años de servicios, cumplió al pie de la letra lo estatuido por la convención y en la Inspección Judicial se comprobó que el actor adquirió la condición de jubilado, luego existió un mutuo consentimiento para que gozara de tal pensión y consiguientemente el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral de la empresa, sino por acuerdo de las partes para que el trabajador pudiera gozar de la respectiva pensión especial. Según la partida de bautismo, el actor tenía 51 años cuando fue jubilado y esta situación lo favorecía pues comenzaba a devengar la pensión antes de los 55 años" (folio 13-14 Cd. 2).

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

El hecho de haber adquirido el actor la condición de jubilado por establecerlo así la convención colectiva de trabajo, tampoco permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto, toda vez que el hecho de haber pactado la empresa y su sindicato de trabajadores que la primera debe pensionar a sus servidores que le hubieren prestado servicios durante 32 años cualquiera sea su edad, no significa que los beneficiarios de esa prestación extralegal hayan consentido individualmente, y a través de la organización sindical, que al cumplir los requisitos exigidos se dé por terminado su contrato de trabajo por acuerdo mutuo de quienes inicial e individualmente lo celebraron. En sentencia del 1° de abril de 1987, Rad. 0600, con Ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, dijo la Sala sobre el particular:

"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".

En el anterior orden de ideas el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Se propone y desarrolla en estos términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 8° numeral 4° literal d) del Decreto número 2351 de 1965, en relación con los artículos 1°, 13, 14, 19, 65, 132, 145, 146, 147, 148 del Código Sustantivo del Trabajo; 2° de la Ley 187 de 1959; 2° y 8° de la Ley 10 de 1972; 3° del Decreto Especial número 677 de 1972; 871 y 874 del Código de Comercio; 1602, 1603, 1605, 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código Civil; 2° de la Ley 46 de 1923; 3° de la Ley 167 de 1938.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa independientemente de los hechos debatidos y de las pruebas allegadas al expediente.

"Demostración del cargo

"Para efectos de esta censura no se discute la injusticia del despido, como tampoco que de acuerdo a prueba allegada en el expediente (fl. 100), entre los meses de diciembre /85 y mayo de 1986 hubo una pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano del 8.6%, hechos que se aceptan de manera expresa por cuanto el cargo se formula por la vía directa.

"No obstante lo anterior, el sentenciador incurre en error de interpretación del artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, pues mientras de acuerdo con la correcta hermenéutica de dicha norma admitida por la jurisprudencia, las indemnizaciones allí contempladas están tabuladas de manera rígida en moneda legal colombiana no sujeta a ninguna corrección monetaria, la sentencia acusada estima lo contrario, dando así a la norma citada un alcance que ella no tiene.

"En otras palabras, si bien el *ad quem*, aplica el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965 a un caso por él regulado (despido sin justa causa), entiende la norma en forma diferente a la interpretación dada por esa honorable Sala conforme a la cual en materia laboral no existe norma expresa que consagre la indexación respecto de las indemnizaciones por despido.

"En la sentencia del 11 de abril de 1987, Rad. número 12, Ponente el doctor Baquero Herrera dice la Corte lo siguiente:

" 'Finalmente observa la Sala que no existe texto legal positivo que consagre la llamada *'indexación'* o corrección monetaria como forma de resarcir perjuicios al acreedor, en cambio sí está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas y exigibles en dinero' ".

"Más recientemente en la sentencia del 7 de mayo de 1987, Rad. número 0481 con Ponencia del doctor Pérez Escobar dice la Corte lo siguiente:

" 'En lo que hace a la ruptura injusta del contrato de trabajo, tema concreto de esta providencia, el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965 tabula rígidamente su monto sin que el Juez bajo ningún pretexto pueda modificar o apartarse de la evaluación impuesta por el Legislador con fundamento exclusivo en el tiempo de servicio de la víctima del despido' ".

"Se sigue de todo lo expuesto que en cuanto la Sala falladora entendió que las indemnizaciones por despido injusto en materia laboral son susceptibles de corrección monetaria, interpretó erróneamente el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, pues él consagra indemnizaciones taxativas en su monto, cuyo pago debe efectuarse en moneda legal colombiana.

"Tal infracción de la Ley, en relación con las demás normas citadas en el encabezamiento de la censura, incidió en la parte resolutiva del fallo impugnado, pues condujo al Tribunal a elevar el monto de la indemnización por despido injusto, por manera que la sentencia debe ser quebrantada a fin de que en instancia y previa revocatoria del fallo del *a quo* se acceda a lo pedido en forma subsidiaria en el alcance de la impugnación.

"En los términos anteriores dejo sustento el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia".

SE CONSIDERA

El censor expresa en la demanda de casación:

"No obstante lo anterior, el sentenciador incurre en error de interpretación del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, pues mientras de acuerdo con la correcta hermenéutica de dicha norma admitida por la jurisprudencia, las indemnizaciones allí contempladas están tabuladas de manera rígida en moneda legal Colombiana no sujeta a ninguna corrección monetaria, la sentencia acusada estima lo contrario, dando así a la norma citada un alcance que ella no tiene.

"En otras palabras, si bien el *ad quem*, aplica el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 a un caso por él regulado (despido sin justa causa), entiende la norma en forma diferente a la interpretación dada por esa honorable Sala conforme a la cual en materia laboral no existe norma expresa que consagre la indexación respecto de las indemnizaciones por despido" (fl. 18 cd. 2).

La corrección monetaria es una solución que ha venido abriéndose paso sobre todo en los países del Tercer Mundo ante la pérdida del poder adquisitivo de sus monedas. Por ello no existe sector alguno que sea indiferente ante ese hecho. Debido a las grandes repercusiones de índole social que el tema acarrea el derecho laboral se halla más interesado que cualquier otro, en una adecuada y equitativa solución del asunto. Sin embargo, se debe ser consciente de que sobre el particular se dan múltiples interpretaciones. Sin lugar a dudas su establecimiento por vía legislativa evitaría toda esa serie de exégesis y permitiría llegar a una solución justa y segura.

Nadie discute el impacto social que suscita la pérdida del poder o valor adquisitivo de la moneda. La desvalorización de ésta constituye un factor que gravita seriamente en la economía de un país en un momento dado. Ese proceso es tan palpable y ostensible que puede afirmarse que ha adquirido el carácter de hecho notorio. De tiempo atrás se vienen dando diferentes soluciones jurídicas, respecto al candente tema de la desvalorización monetaria. Se han hecho ingentes esfuerzos doctrinarios y jurisprudenciales para darle un tratamiento acorde con nuestra realidad social. En países como Brasil y Uruguay se han adoptado disposiciones legales que prevén la corrección monetaria; el primero la consagró en 1964 y el segundo en 1976, abriéndose paso el fenómeno que se ha conocido con el nombre de Institucionalización del Proceso Inflacionario. La Corte Suprema Colombiana se ha pronunciado jurisprudencialmente sobre el asunto, dándole cabida al mismo tanto en su Sala de Casación Civil como en la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral, en busca de la realización del derecho a falta de textos que definan o precisen los alcances de la desvalorización monetaria. Entre esas sentencias pueden citarse las siguientes, de la Sala Civil: 24 de abril de 1979, 9 de julio y 19 de noviembre de 1979, 24 de marzo de 1983, 30 de marzo de 1984 y 6 de agosto de 1985, todas ellas con ponencia del doctor Alberto Ospina Botero; 19 de marzo de 1986, con ponencia del doctor José Alejandro Bonivento Fernández y 29 de julio de 1987 con ponencia del doctor Eduardo García Sarmiento. Por su parte la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral ha aceptado el tema de la desvalorización

monetaria en sentencias del 18 de agosto de 1982, 29 de julio de 1984, ponencias del doctor Fernando Uribe Restrepo y 19 de septiembre de 1984 con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

En la mencionada sentencia del 18 de agosto de 1982 sobre el particular, se hizo el siguiente pronunciamiento:

"ii) La indexación laboral.

"El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de la producción, el trabajo, el capital y la empresa, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevinientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976).

"En el derecho comparado un ejemplo importante de la indexación laboral por ley, lo constituye en la Argentina el artículo 276 de la ley de régimen de contrato de trabajo (Decreto número 390 de 1976), que dispone:

" 'Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, demandados judicialmente, serán actualizados cuando sean afectados por la depreciación monetaria teniendo en cuenta la variación que resulte del índice salarial oficial del peón industrial en la capital federal, desde la fecha de la promoción de la demanda hasta el momento del efectivo pago. Dicho índice será aplicado por los jueces de oficio o a petición de parte' ".

"Pese a que esta norma ha sido el resultado de una larga y accidentada evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial, no ha corrido con buena suerte; ha dado lugar a más de cuarenta interpretaciones distintas, a objeciones de carácter constitucional y a un intenso debate jurídico.

"La indexación sin ley, más propiamente llamada 'revaluación judicial' (Hirscheberg), muy discutida jurídicamente, se impuso sin embargo en Alemania y en el Uruguay, y ha tenido relativo éxito en la Argentina. En Uruguay, por ejemplo, los jueces laborales han considerado que la depreciación monetaria hace parte de los perjuicios a que debe atender el deudor de daños y perjuicios (ver Rodolfo Capon Filas, la Depreciación Monetaria y las Deudas Laborales, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1974, Néstor Pedro Saguez, La Indexación en el Derecho del Trabajo; Problemática Legal y Constitucional, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979)".

Tanto la jurisprudencia como la doctrina (nacional y foránea) han aceptado, basándose en principios de equidad y de justicia, la corrección monetaria de determinadas obligaciones laborales, teniendo en cuenta la notoria y apreciable desvalorización del poder adquisitivo de la moneda, cuya incidencia ha traspasado no sólo el ámbito económico sino también el jurídico, con apoyo en la regla de la proporción que dede imperar en los contratos bilaterales y con fundamento en los principios generales del derecho. Al respecto ha expresado la Sala de Casación Civil de la Corte, con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero.

"A pesar del criterio nominalista, la doctrina no ha dudado en enfrentarse a dicho postulado, como quiera que desconoce la realidad económica en que se desenvuelven los pueblos en el presente siglo, y aparece repugnante que se hagan sucumbir los principios de la buena fe, la equidad, el enriquecimiento sin causa, la imprevisión, etc. para darle paso a una ficción que en momentos de inestabilidad monetaria, como en los que hoy se vive, puede conducir a irritantes desequilibrios en el cumplimiento de las prestaciones originadas de las convenciones. Por otra parte, como se sostiene en la doctrina de los tratadistas, se debe tener en cuenta que para la época en que fue redactado y puesto en vigencia el Código Civil, las condiciones económicas eran diferentes a las actuales. Tampoco se puede perder de vista que una sana interpretación, dentro de los métodos modernos de hermenéutica de la ley, permite indagar y determinar el sentido de ella, sin que interese tanto el que pudo tener al momento de dictarse, cuando el que pueda tener al momento de ser aplicada. Si el derecho es dinámico, la mencionada regla no puede configurar una talanquera insalvable, ni se puede levantar como una columna de Hércules que pueda atajar la evolución de la pujante jurisprudencia que hoy clama, en todas las latitudes, por aplicar en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias diferidas, su pago con la consiguiente corrección monetaria, cuando ha sido muy notoria la pérdida del poder adquisitivo de la moneda".

En nuestro ordenamiento jurídico los casos de reajustabilidad de las obligaciones son excepcionales; lo general es la no reajustabilidad. No obstante, en algunos campos se ha abierto paso el principio de la corrección monetaria ante la fuerza de las circunstancias. Entre los más importantes pueden mencionarse:

1. El valor constante en el sistema de ahorro y vivienda. Este se creó en 1972 mediante el Decreto número 677, implantándose el sistema de ofrecer a los ahorradores un rendimiento que compensara la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

2. En materia Laboral el legislador también ha previsto la posibilidad de aplicar la indexación, en temas como la prima móvil, prevista en la Ley 187 de 1959. La disposición consagra la viabilidad de un aumento o corrección de los salarios vigentes en circunstancias de un alza inmoderada en el costo de la vida. Esta no ha tenido aplicación práctica. La Ley 1ª de 1963 consagra igualmente reajuste en salarios y pensiones, ordenados por el Gobierno de conformidad con el aumento en el costo de la vida. La Ley 10 de 1972 preveía el reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez y vejez de manera automática cada dos (2) años en proporción igual al porcentaje de variación que hubiere experimentado el índice nacional de precios al consumidor, durante el bienio inmediatamente anterior (art. 2). La Ley anterior fue reglamentada por el Decreto número 1672 de 1973. La Ley 4ª de 1976 prevé que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevinientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, tendrán un reajuste anual. Dicha Ley se reglamentó mediante el Decreto número 732 de 1976.

Igualmente el Estado colombiano en los últimos tiempos ha venido reajustando en forma anual los salarios de los trabajadores, tanto del sector público como del privado, a consecuencia de la permanente y notoria pérdida del poder adquisitivo del dinero. Con esa medida pretende el Ejecutivo que el trabajador pueda subvenir sus necesidades mínimas, siendo al mismo tiempo un reconocimiento del Gobierno de la devaluación constante del peso colombiano y por ello, con ese reajuste salarial se institucionaliza la necesidad permanente de la corrección monetaria. Entre esos salarios mínimos pueden citarse: En el período comprendido entre el 1° de agosto de 1976 y el 1° de enero de 1980 lo fijó el gobierno mediante los Decretos números 1622/76, 2371/77 y 2831/78, confirmando su vigencia el Consejo Nacional de Salarios en Acuerdo 1/79 aprobado por el Decreto número 1423/79. El salario mínimo de enero 2/80 a enero 1/82 se aprobó por Decreto 3189/79, mediante el Decreto número 3463/80. El Decreto número 3687/81 aprobó el salario mínimo de enero 2/80 a enero 1°/82. El Decreto número 3713/82 reguló el salario mínimo de enero 2/83 a enero 1°/84. El Decreto número 3506/83 aprobó el salario mínimo de enero 2/84 a enero 1°/85. El salario mínimo vigente de enero 2/85 a enero 1°/86 se aprobó mediante el Decreto número 01/85. El salario mínimo de enero 2/87 a enero 1°/88 se aprobó mediante el Decreto número 3732 de 1986. El Decreto número 3545/87 fijó el salario mínimo con vigencia a partir del 2° de enero de 1988.

3. La indexación no ha sido ajena al derecho tributario, con el Decreto número 2247/74 se empiezan a reconocer normativamente los efectos de la inflación. La Ley 19/76 contiene un reajuste del 8% anual de las cifras expresadas en moneda legal. Otros preceptos que estipulan reajustes son la Ley 54/77 y la Ley 20/79.

4. Se ha expedido otra serie de normas en donde se prevé la posibilidad de la indexación. Entre ellas pueden mencionarse la Ley 4/64 relativa a contratos de obras públicas; Ley 14/84 art. 44, incorporado al Código de Régimen Municipal (art. 209); Ley 75/86, art. 16; Ley 56/85, art. 10 (cánones de arrendamiento); Ley 16/85, art. 9°; Decreto-ley número 01/84 (Código Contencioso Administrativo), arts. 178 y 265.

Con base en esos principios superiores y efectuando una interpretación sana, lógica y realista del derecho, ha expresado la doctrina de la Corte, "que así queden subestimados el nominalismo monetario y el formalismo de la ley, que hasta entonces parecían motivos insalvables que impedían la aplicación en el ámbito jurídico del fenómeno inflacionario, se imponía acudir al hecho notorio y público del continuo proceso de depreciación de la moneda, cuando en las relaciones contractuales por el tiempo transcurrido entre el recibo del dinero y su correspondiente restitución se ha menguado su real valor de cambio, todo con el fin de evitar un empobrecimiento injusto a una de las partes". Es decir, que con este sistema se persigue que los créditos originados en las relaciones de trabajo, demandados judicialmente, se actualicen con base en la depreciación monetaria que se calcula desde que la obligación se hace reclamable hasta el momento del efectivo pago.

Igualmente ha de anotarse que ante la falta de una solución legislativa al problema y siendo ajeno el trabajador al diario proceso de devaluación de la moneda y ante la gran inestabilidad de la economía colombiana en los últimos tiempos, corresponde a los jueces el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones, sin que esa postura pueda tomarse como creación de derechos no contemplados en el ordenamiento jurídico, ni tampoco se está haciendo la deuda más gravosa que en su comienzo, pues simplemente se le está dando dinamismo a éste y sólo se busca mantener el valor real de

la moneda frente a su continuo envilecimiento y al mismo tiempo impedir que se produzcan sentencias que vulneren los conceptos más elementales de justicia. Por ello, en cada caso deberá dilucidarse lo pertinente a la indexación a fin de evitar peligros e injusticias, en desmedro de la misma justicia, pues ésta no se aplica per se *sino en la medida en que pueda adaptarse a situaciones que a simple vista sean injusta e inequitativas. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte dijo en sentencia del 19 de marzo de 1986:*

"Entre las múltiples razones doctrinarias que se arguyen para la admisión del fenómeno de la desvalorización de la moneda o pérdida del poder adquisitivo se observa o aprecia, como supuesto de inspiración para un reconocimiento, la equidad y la igualdad de la justicia, en cuanto la aplicación de esos principios universales, que no deben ser desconocidos, permiten admitir que la equivalencia de la prestación se localice, en determinada relación, en el valor real y no en el estrictamente nominal. La restitución –como sustituto de una prestación– repara la igualdad de la justicia en la medida que sea equivalente. El orden jurídico se restablece y el imperio de la equidad extiende todo su poderío.

"Advierte la Corte eso sí, de la cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias puesto que el designio, por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma".

No sólo la jurisprudencia de esta Sección de la Sala Laboral de la Corte ha aceptado el reajuste monetario en obligaciones dinerarias de carácter laboral, sino que tal criterio ha sido estudiado y aceptado por la jurisprudencia extranjera, fundamentalmente, por los tribunales argentinos. Es así como las Corporaciones de Justicia de ese país han sostenido, en resumen, lo siguiente:

"La actualización de los créditos salariales responde a un claro imperativo de justicia, cual es el de eliminar los efectos perjudiciales que la demora en percibirlos ocasiona a los trabajadores, atente a que las prestaciones salariales tienen contenido alimentario y las indemnizaciones se devengan, generalmente, en situaciones de emergencia para el trabajador.

"El reajuste de tales créditos no hace a la deuda más onerosa que en su origen; sólo mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento. No se modifica la obligación sino que se determina el cuantum *en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda; el desmedro financiero que para el deudor moroso pudiere derivar de aquel reajuste no reviste entidad que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad; sólo le priva de un beneficio producto de su incumplimiento. Por el contrario, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor quien recibiría –de no aplicarse la actualización– una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería muy inferior al que tenía en la época en que debía abonarse la deuda" (Síntesis de Eduardo A. Zannoni).*

En conclusión, con base en los principios filosóficos del derecho que consagran los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, los postulados que se han dejado analizados, son aplicables al presente asunto, toda vez que no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación monetaria y que se le obligue a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo menor, máxime que el mismo Gobierno Nacional, a través de las

normas atrás citadas reconoce el reiterado y permanente fenómeno de la desvalorización monetaria, persiguiendo con esas medidas la corrección monetaria.

Como la corrección monetaria se impuso por el *ad quem* con base en las precedentes consideraciones, debe seguirse que el ataque contra tal razonamiento no tiene prosperidad y que el Juez de Segundo Grado no interpretó erróneamente las normas invocadas en la censura.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha treinta y uno (31) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Francisco Bohórquez Bohórquez contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato".

Sin COSTAS en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ramón Zúñiga Valverde (con salvamento de voto).

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Jurídicamente el salario es la remuneración que el patrono paga al trabajador como retribución del servicio que presta.

El salario es uno de los tres elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo y, de acuerdo con el artículo 127 del C.S. del T., se integra por todo lo que el trabajador recibe en dinero o en especie de modo permanente o habitual que, directa o indirectamente, implique remuneración de sus servicios, lo que social y económicamente significa mejoramiento en sus condiciones de vida para él y su familia.

El artículo 145 del mencionado Código contiene la definición de salario mínimo cuyo objetivo es proteger al trabajador contra remuneraciones irrisorias que no le sirvan para subvenir a sus necesidades vitales y de su familia en el orden material, moral y cultural. Los artículos 146 y 147 ibídem reglan los factores y procedimiento para fijarlo, y el 148 el efecto jurídico de su fijación.

La noción jurídica de salario mínimo que se infiere de las normas legales que lo consagran y su razón de ser que la doctrina y hermenéutica universalmente le señalan no contienen propiamente un principio indexatorio laboral o de corrección monetaria en obligaciones laborales. La génesis jurídica de la indexación en materia laboral se encuentra en el artículo 135 del C.S. del T., que como norma positiva sirve de apoyo al Juez del Trabajo para aplicar sin duda la corrección monetaria que dicha norma prevé claramente. La aplicación del artículo 135 es procedente y ajustada a derecho en estos

casos por virtud del artículo 19 del mismo Código que preceptúa: "Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican la que regule casos o materias semejantes..." De ahí que la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte dijera en sentencia de febrero 20 de 1984, Radicación número 9116, refiriéndose a la aplicación del citado artículo 135 respecto a reparación verdadera y efectiva del patrono al trabajador frente al fenómeno de la inflación o devaluación monetaria: "No debe olvidarse que ha sido precisamente en materia de indemnizaciones, ante la exigencia elemental de justicia conmutativa que exige un resarcimiento real, que la jurisprudencia nacional ha introducido la moderna noción del reajuste de obligaciones monetarias teniendo en cuenta el fenómeno de inflación o devaluación".

En los términos anteriores queda expresada la aclaración de voto.

Fecha *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ramón Zúñiga Valverde.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera de casación. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

CONTRATO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2191.

Acta número 29.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá D. E., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se resuelve por la Corte el recurso de casación que interpuso el *Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema"* contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio que le sigue *Rafael Vargas Muñoz.*

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por Vargas Muñoz, quien mediante apoderado la demandó para que le pagara las sumas de dinero que precisó en su demanda, o el mayor valor que probara, por concepto de auxilio de transporte, el reajuste salarial por la Convención Colectiva de Trabajo de 1980, la reliquidación del sobresueldo de antigüedad, la reliquidación de la prima semestral, el reajuste del auxilio de cesantía, las indemnizaciones por despido y mora y los "$744.00 injustamente retenidos,

compensado o deducidos de su liquidación de salarios y prestaciones sociales", respecto del contrato de trabajo que entre ellos existió desde el 4 de marzo hasta el 3 de julio de 1980; y con relación al contrato que se dio entre el 11 de agosto y el 1° de diciembre del mismo año, las sumas de dinero que indica, o el mayor valor probado, por auxilio de transporte e indemnizaciones por despido sin justa causa y mora en pagarle lo que le adeuda, además de las costas.

Afirmó por ello el actor que para desempeñar las funciones de Ayudante de Obra en la División de Ingeniería del Idema, celebró con la demandada dos contratos a término fijo por 60 y 90 días, respectivamente, el primero de los cuales comenzó el 4 de marzo de 1980 y debió expirar el 2 de mayo de ese año, habiendo, sin embargo, trabajado en forma ininterrumpida hasta el 3 de julio de 1980, cuando verbalmente se le comunicó la terminación unilateral de tal contrato, sin que hubiese existido justa causa para ello. El segundo contrato fue celebrado por 90 días que comenzaron a contarse el 11 de agosto de 1980 y lo prorrogó el Idema por otro término fijo de 30 días el 5 de noviembre de ese año, habiéndolo resuelto unilateralmente la demandada de manera verbal y sin invocar justa causa. Según lo sostuvo el demandante, ambos contratos se tornaron de duración indefinida al vencimiento del tiempo previsto y por ello se prorrogaron por 6 meses más, contada para el primer contrato dicha prórroga a partir del 3 de mayo de 1980 y para el segundo, a partir del 6 de diciembre de tal año. Dijo igualmente que con anterioridad a estos dos contratos le prestó servicios al Instituto durante el lapso comprendido entre el 29 de julio de 1968 y el 21 de noviembre de 1977. También afirmó el actor que su salario básico mensual fue de $5.680.00 en el primer contrato y de $7.350.00 en el segundo; y que además se beneficiaba de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad y su sindicato, por agrupar la organización sindical más de la tercera parte del total de los trabajadores del Idema.

La contestación de la demandada no aceptó ninguno de los hechos aseverados, pidió que se le absolviera de todas las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho y falta de causa, pago, prescripción y compensación, e igualmente pidió que se declarara cualquier otra excepción que resultara probada de los hechos del proceso.

Conoció de la causa el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá y por sentencia del 6 de mayo de 1986 condenó a la parte demandada a pagar $7.350.00 por reajuste salarial, $3.515.90 por auxilio de transporte, $470.61 por auxilio de alimentación, $789.88 por reajuste de cesantía y $744.00 por "Reintegro Deducción"; la absolvió de las restantes súplicas y declaró no probadas las excepciones propuestas, imponiéndole las COSTAS por resultar vencida en el juicio.

Por la sola apelación del demandante se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal revocó parcialmente la de su inferior y condenó a pagar $3.969.00 por incremento del salario básico por antigüedad, $3.109.86 por mayor valor de la prima semestral, $47.865.00 como indemnización por despido con relación al primer contrato y $47.826.02 como indemnización por despido en relación con el segundo contrato, $319.10 diarios a partir del 26 de septiembre de 1980 hasta el pago de las acreencias laborales del primer contrato, como indemnización moratoria, y, por el mismo título, $320.98 diarios a partir del 8

de mayo de 1981 y hasta cuando pague las acreencias laborales del segundo contrato, confirmándola en lo demás. No fijó c[illegible]s por la apelación.

II. El recurso

Oportunamente el Idema impugnó el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 6 a 16), la cual fue replicada (fls. 21 a 28).

Fija la recurrente el alcance de su impugnación de la siguiente manera:

"Se pretende que la honorable Corte, CASE parcialmente la sentencia acusada en cuanto condenó al Instituto demandado a pagar las sumas allí determinadas, por concepto de incremento de salario básico por antigüedad, por mayor valor de la prima semestral, por indemnizaciones, por despido y por moratoria, en relación con los dos contratos de trabajo celebrados entre las partes, previa revocatoria de la decisión absolutoria del *a quo* y una vez, constituida en sede de instancia, confirme el fallo del Juzgado del conocimiento o sea el Juzgado 15 Laboral de Bogotá.

"En subsidio, de lo anterior, CASE parcialmente la sentencia atacada, en cuanto condenó al Instituto demandado, a pagar el incremento del salario básico por antigüedad, el mayor valor de la prima semestral y la indemnización moratoria en el 1er. contrato de trabajo celebrado entre las partes y en sede de instancia, confirme la decisión absolutoria del Juzgado en relación con esas peticiones de la demanda".

Está preparado para decidir el recurso y a ello procede la Corte, previo estudio de los dos cargos que fundados en la primera causal de casación se formulan al fallo, examen que se llevará a cabo junto con lo dicho por el opositor.

Primer cargo

Se enuncia y desarrolla así:

"Acuso a la sentencia impugnada por la primera causal de casación, señalada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la Ley sustancial, a través de la vía indirecta, por indebida aplicación de los artículos 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 2° de la Ley 6ª de 1946, artículos 19, 26 num. 9°, 37, 40, 43, 47 Ord. a) y 51 del Decreto número 2127 de 1945, artículo 1° del Decreto número 797 de 1949 (modificatorio del artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945), artículos 21, 22, 104, 106, 108, 125, 127, 128, 136 y 139 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 17 de julio de 1980 entre el Idema y su Sindicato de Trabajadores, como consecuencia de la aplicación también indebida de los artículos 467 y 476 del C. S. del T. que le dieron carácter institucional a las normas convencionales atrás señaladas.

"La violación de las anteriores normas legales y convencionales, se debió a los protuberantes errores de hecho, en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, que lo llevó a revocar la decisión absolutoria del *a quo* y a condenar al Instituto demandado a pagar las sumas de dinero allí determinadas por concepto del incremento de salario básico por antigüedad, mayor valor de prima semestral, indemnizacio-

nes por despido y moratoria, en los dos contratos de trabajo alegados por el actor, cuando si las hubiera aplicado debidamente habría confirmado las absoluciones ordenadas por el Juzgado, todo de acuerdo con lo solicitado en el alcance de la impugnación.

"Los manifiestos yerros fácticos en que incurrió el sentenciador son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo que el Idema canceló en su debida oportunidad el incremento por salario básico por antigüedad y la prima semestral, de acuerdo a (sic) las probanzas aportadas al juicio.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que el Idema adeudaba al actor el incremento por salario básico por antigüedad y la prima semestral, de acuerdo a (sic) lo demostrado en el juicio.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que los contratos de trabajo finalizaron debidamente al vencimiento de las prórrogas respectivas.

"4. Dar por demostrado, no estándolo, que los contratos terminaron ilegalmente por decisión de la entidad demandada.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el Idema actuó de buena fue a la terminación de los contratos de trabajo celebrado entre las partes.

"6. Dar por demostrado, no estándolo, que el Idema no obró de buena fe, a la finalización de los contratos de trabajo celebrados entre las partes, al no cancelar las prestaciones e indemnizaciones establecidas en la Convención y al incumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos.

"Los protuberantes yerros fácticos en que incurrió el *ad quem*, se debió a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"A) Certificación del jefe de Personal de la Planta de Silo - Fontibón del Idema de 22 de noviembre de 1977 (fl. 77);

"B) Liquidación de prestaciones sociales del actor, por el período comprendido entre el 4 de marzo y el 3 de julio de 1980 (fls. 28 y 81);.

"C) Contrato de Trabajo a término fijo celebrado entre el Idema y el actor, el 4 de marzo de 1980 (fls. 29 a 31 y 78 a 80);

"D) Novedad de Personal número 001929 de abril 28/80 sobre la prórroga del primer contrato de trabajo por 60 días más (fl. 38);

"E) Contrato de trabajo a término fijo celebrado entre el Idema y el actor, el 11 de agosto de 1980 (fls. 34 a 36 y 83 a 85);

"F) Novedad de personal número 004417 de noviembre 5 de 1980, sobre la prórroga del segundo contrato de trabajo por 30 días más (fls. 40 y 86);

"G) Liquidación final de prestaciones sociales del actor por el período comprendido entre el 11 de agosto y el 12 de diciembre de 1980 (fls. 27 y 87);

"H) Certificaciones de tiempo de servicios y salarios devengados por el actor expedidos por el Idema (fls. 96 y 101);

"I) Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Idema y su Sindicato el 17 de julio de 1980 (fls. 105 a 127).

"*Demostración del Cargo.* En primer lugar, es necesario anotar que el planteamiento del cargo, se limita a las condenas proferidas por el Tribunal, ya que el Instituto demandado no recurrió contra la sentencia de primera instancia.

"En segundo lugar, para la mejor demostración del cargo, me referiré por separado, en el orden de procedencia de los yerros fácticos cometidos por la sentencia acusada, así:

"1. *Incremento del salario básico por antigüedad y mayor valor de la prima semestral.* Para el Tribunal, la primera pretensión encuentra su apoyo en el artículo 125 de la Convención Colectiva del 17 de julio de 1980 (fl. 124 vuelto), donde se consagra que a partir del tercer año, el trabajador beneficiado de la Convención recibirá un incremento sucesivo del 2% adicional por cada año, aumento que debe ser automático y que los años podrán ser continuos o discontinuos.

"A continuación, procede a examinar la certificación que obra a folio 77, donde consta que el actor laboró en una época anterior del 29 de julio de 1968 hasta el 21 de noviembre de 1977, por un lapso de 9 años, 3 meses y 22 días y con base en ella, establece que el salario que debió devengar el demandante, con el correspondiente reajuste convencional, en el primer contrato fue de $7.350.00 y que como se demostró que había trabajado 9 años, hace el cálculo (sic) por el porcentaje del 2% a $147.00 anuales, para un total de $1.323.00 en los 9 años, pero inexplicablemente, dice que como trabajó 3 meses, condena al Idema a la suma de $3.969.00.

"Pero donde saca el *ad quem,* que el salario reajustado para el primer contrato fue de $7.350.00, porque en la liquidación final de ese contrato, el salario fijo mensual era de $5.680.00 (fl. 28) y necesariamente tenía que saber, cuál era el sueldo básico que devengaba en noviembre de 1977, para efectuar el reajuste convencional y la certificación de folio 77, no le da ese dato, para la pretendida prosperidad de esta súplica.

"En cuanto al mayor valor de la prima semestral, el Tribunal le da aplicación al artículo 108 de la Convención Colectiva (fl. 121) y parte del supuesto que se estableció por reajuste salarial la suma de $1.670.00 por auxilio de alimentación $224.10 y por sobresueldo de antigüedad $1.323.00, lo que le da una diferencia mensual de $1.670.00 y el 150% de ella es de $41.825.25 (sic) y en relación con los días trabajados en el primer contrato, condena a la suma de $3.109.60.

"Pero la honorable Sala encontrará, que ni en las condenas de la (sic) *a quo,* que son inmodificables, ni en la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 28), ni en la certificación de folio 96, se puede establecer en forma fehaciente que los valores que tomó el Tribunal corresponden matemáticamente a los conceptos básicos para ordenar el mayor valor de la prima semestral.

"En tales condiciones, al no existir elementos de comparación lo lógico era lo que hizo la (sic) *a quo*, o sea absolver al Idema de tales pretensiones.

"Pero además, el fallador de instancia aplicó indebidamente el artículo 128 de la Convención Colectiva aportada a los autos, ya que en él se establece que: 'La presente Convención Colectiva de Trabajo, se aplicará a todos los trabajadores oficiales que se encuentran vinculados al Idema a la fecha de la misma y a los que posteriormente se vinculen' (fl. 125 vuelto).

"Según la Convención Colectiva que obra a folios 105 a 127, se firmó en Bogotá, el 17 de julio de 1980 (folio 126 vuelto) y el primer contrato de trabajo finalizó el 3 de julio de 1980 (folio 28) y el segundo contrato se inició el 11 de agosto de 1980 (fl. 27).

"Entonces, cómo podía aplicar debidamente la norma convencional el Tribunal, cuando el primer contrato terminó con anterioridad a su vigencia, ya que la Convención anterior del 12 de mayo de 1978, no se allegó a los autos y era la que presuntamente se utilizaría para solicitar el Incremento del Salario Básico por Antigüedad y el Mayor valor de Prima Semestral en el primer contrato de trabajo alegado por el demandante.

"Pero lo que no era posible, fue lo que cometió el *ad quem*, al aplicar indebidamente los artículos 108 y 125 de la Convención Colectiva de julio 17 de 1980, cuando el primer contrato expiró el 3 de los mismos mes y año, demostrándose de manera ostensible los dos primeros yerros fácticos, los cuales a la vez fueron elementos de juicio para condenar a la indemnización moratoria por el primer vínculo laboral, lo que llevará indudablemente a la honorable Sala a tomar los correctivos pertinentes.

"2. *Terminación Legal de los Contratos de Trabajo.* Para el Tribunal los dos contratos de trabajo celebrados entre las partes, el primero el 4 de marzo de 1980 (fls. 29 a 31) y el segundo el 28 de julio del mismo año, con iniciación el 11 de agosto siguiente (fls. 33 a 35), se prorrogaron por el Idema, como lo demuestran los documentos de folios 38 y 40, pero sin el cumplimiento del aviso con 15 días de anticipación, pactados en los mismos contratos, por lo que carecen de valor dichas prórrogas y se entiende prolongado en los términos del artículo 43 del Decreto número 2127 de 1945 o sea que se volvieron de duración indefinida, prorrogándose de seis en seis meses.

"Con base en las anteriores deducciones el *ad quem* determina que la terminación del contrato, debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 47 literal A) del Decreto número 2127 de 1945, o sea al vencimiento de cada una de las prórrogas y deja sin aplicación a lo pactado entre las partes, en la cláusula 3ª de cada contrato, donde se dice que el mismo expirará automáticamente, sin necesidad de previo aviso, en cuanto termine el plazo pactado.

"Es incuestionable que la cita de la norma legal del Tribunal respalda la decisión del empleador, ya que ella es la que le sirvió de soporte al Idema para terminar válidamente cada contrato o sea el vencimiento del plazo pactado, que está totalmente de acuerdo con la estipulación contractual anotada.

"Pero además de ello, lo importante es que si las prórrogas en los dos contratos, se comunicaran con antelación inferior al término estipulado (15 días), el demandante aceptó expresa o tácitamente la prórroga respectiva de su contrato inicial. Al no pactarse, el aviso previo de la finalización del contrato, este terminó legalmente dentro de la preceptiva establecida en el literal a) del artículo 47 del Decreto número 2351 de 1965.

"Por tanto, el sentenciador aplicó indebidamente lo dispuesto en el mencionado artículo 43 del mismo Decreto, al entender que los contratos se convirtieron del término fijo pactado a duración indefinida, al darle un valor equivocado a los documentales de folios 29 a 31 y 33 a 35 y las prórrogas de folios 38 y 40, lo que comprueba los dos siguientes errores fácticos cometidos en el fallo acusado.

"3. *Buena fe Patronal.* Para el Tribunal el derecho a reclamar el pago de la indemnización moratoria, tiene su respaldo en el artículo 106 de la Convención Colectiva (folio 125), que dispone que si a la terminación del contrato, no se cancelan al trabajador la totalidad de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos, dentro del plazo convencional de 85 días, incurre en esa sanción.

"A continuación, procede a estudiar si existió buena fe por parte de la demandada, observando que el artículo 128 de la Convención citada, se aplica a todos los trabajadores que se encontraban vinculados al Idema a la fecha de la misma y a los que posteriormente se vinculen a esa entidad.

"Por lo tanto, concluye que el desconocimiento de su propia voluntad en el pago de las prestaciones establecidas en la Convención, no puede entenderse como elemento de buena fe, al igual que el incumplimiento de lo pactado en los contratos y en lo relativo al preaviso pactados en dichos contratos y procede a fulminar por indemnización moratoria en los dos contratos.

"Pero no se puede válidamente argumentar que por no haber dado aplicación a una norma convencional, el Idema no obró de buena fe, porque si se hubiera examinado debidamente su actuación en el proceso, desde la contestación de la demanda y en especial, en la estimación que le dio a los dos contratos de trabajo (fls. 29 a 31 y 33 a 35) y su prórroga respectiva a folios 38 y 40, no puede deducirse esa pretendida mala fe, tanto que solo a través del haz probatorio se llegó al entendimiento que los contratos celebrados a término fijo, se convirtieron en indefinidos, con las secuelas que ello llevaba para el empleador.

"El no cumplimiento de la norma convencional o de la legal (Art. 1° Decreto número 797/49), no es sinónimo de mala fe, sino sería más bien una aplicación automática del texto respectivo, que está en contra de la reiterada jurisprudencia de la honorable Sala Laboral, y como en el fondo, eso fue lo que hizo el Tribunal, es un argumento más para demostrar la equivocación del sentenciador de turno.

"Si a lo expuesto, se encuentra que el *ad quem* condenó a la sanción moratoria en el primer contrato de trabajo, que finalizó antes de la vigencia de la Convención de julio 17 de 1980, se encuentra acreditado sin lugar a dudas, los yerros fácticos que se cometieron en el fallo acusado, por manifiesta aplicación indebida de los textos legales y convencionales oportunamente señalados.

"Por tanto, es incuestionable que lo único que resalta en este proceso, es la manifiesta buena fe patronal, que llevará indudablemente a la honorable Sala a CASAR la sentencia recurrida en este aspecto y una vez, en sede de instancia, a revocar las condenas por indemnización moratoria, en los términos solicitados en el alcance de la impugnación.

SE CONSIDERA:

1. Dado que la causal primera de casación laboral está instituida en salvaguardia de la ley sustancial, en principio sólo son acusables por tal motivo las sentencias que, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, trasgreden normas legales de alcance nacional atributivas de derechos laborales, habiéndose además admitido jurisprudencialmente la acusación de los fallos que se funde en la violación de las disposiciones contenidas en una Convención Colectiva de Trabajo, en cuanto tales ordenamientos estatuyen entre las partes que los celebran normas objetivas creadoras de tales derechos; por tal virtud sólo excepcionalmente, cuando se acusa la violación medio de tales preceptos, será menester integrar la proposición jurídica con normas instrumentales o de índole no laboral. Este ha sido, por lo menos, el criterio de la Sección de tiempo atrás.

Por estas razones que se dan, y por no ser cierto que el concepto de la buena fe exonerante de la sanción por mora que se aplica a los patronos oficiales, haya sido –como sin fundamento lo afirma la réplica– construido tomando como base el artículo 55 del C. S. del T., norma que ni siquiera es directamente aplicable a las relaciones de derecho individual del trabajo que se dan entre el patrono y trabajadores oficiales (C. S. del T., arts. 3º, 4º y 492), y muchísimo menos halla este concepto de la buena fe su fundamento en los arts. 768 y 769 del Código Civil, que son reglas que regulan lo referente a la posesión y sus diferentes calidades, no son atendibles los reproches que hace la oposición por no haberse citado tales normas y el art. 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Se pasa entonces al estudio del cargo, examinando para ello la prueba en que funda la recurrente los yerros fácticos que denuncia, estudio que se hará en el mismo orden en que la censura singulariza dichos elementos de convicción:

A) El certificado del Jefe de Personal de la Planta de Silos de la demandada en Fontibón (fl. 77), no fue mal apreciado por el Tribunal, pues de tal documento dedujo que Rafael Vargas Muñoz le había prestado con anterioridad servicios al Idema desde el 29 de julio de 1968 hasta el 21 de noviembre de 1977, como textualmente lo dice el documento.

Por otro lado, debe anotarse que no es exacto, como infundadamente lo afirma el cargo, que de la certificación del folio 77 el Tribunal estableciera que el salario del demandante era de $7.350.00. Lo ocurrido en verdad fue que en la segunda instancia se tomó para el primer contrato el mismo salario que dio por demostrado el juez del conocimiento, por aplicación del art. 118 de la Convención Colectiva cuyo ejemplar autenticado y con constancia de depósito respectivo obra en el expediente (fls. 105 a 152). En dicha cláusula efectivamente se establece que el salario básico mínimo convencional de ingreso al Idema será de $7.350.00 a partir del 1º de mayo de 1980,

fecha de iniciación de la vigencia del convenio normativo. Y como quiera que la recurrente no apeló del fallo del juez, este aspecto resultaba inmodificable en la alzada;

B) En verdad la sentencia no menciona expresamente la liquidación de prestaciones sociales del actor obrante a folios 28 y 81, ni hay manera de deducir por sus términos que implícitamente la haya apreciado, circunstancia por la cual no es predicable un error por mala estimación de un documento. Además, la demostración del cargo tampoco explica en qué consistió la defectuosa apreciación de tal liquidación;

C) El contrato a término fijo suscrito por los litigantes el 4 de marzo de 1980 (fls. 29 a 31 y 78 a 80), lo tuvo en cuenta el fallador para dar por establecido que entre las partes se celebraron dos diferentes contratos de duración determinada en un comienzo; estimación probatoria a la que llegó relacionando esta prueba con las particularizadas por la recurrente en las letras E) y H), y la cual corresponde exactamente a la certeza que de los autos resulta, por lo que no aparece en tal apreciación error alguno;

D) El documento del folio 38 corresponde al distinguido como "Novedades de Personal" de fecha 28 de abril de 1980 y lleva el número de orden 001929, y en él textualmente se lee "Prórroga contrato término fijo por sesenta (60) días, figurando igualmente que ella tiene efectividad del 4 de mayo al 3 de julio de 1980. Allí mismo en el cuadro distinguido como "Detalles" aparece la anotación siguiente: "Se prorroga por el término de sesenta (60) días el contrato a término fijo, con el fin de que desempeñe las funciones inherentes a su cargo en la Planta de Silos de Fontibón, de acuerdo a (sic) lo solicitado en el Memorando número 11633 del 21-IV-80".

Lo primero que debe advertirse respecto de esta prueba documental es que expresamente no se identifica el contrato de trabajo que se dice prorrogar; sin embargo, es apenas obvio entender, como lo consideró el Tribunal, que se refiere a la prórroga del celebrado el 4 de marzo de 1980. Por ello podía pensarse que efectivamente la dicha prórroga prolongó la inicial duración de 60 días convenida por las partes por otro lapso igual, y que ciertamente fue al vencimiento del plazo pactado que el Idema prescindió de los servicios de quien fuera su trabajador transitoriamente. Pero esta impresión inicial debe rectificarse si se toma en consideración el razonamiento de índole jurídica hecho por el *ad quem*, y el cual por tal virtud escapa a lo que en puridad configuraría un yerro fáctico, para quien la mencionada prórroga careció de validez por no ajustarse a los términos del contrato que se quiso prorrogar.

Este fue el razonamiento íntegro del Tribunal:

"La discusión básica radica en el hecho de estimar si las prórrogas que sufrieron ambos contratos, fueron ajustadas a la normatividad vigente y la terminación en consecuencia justificada, o si por el contrario dichas prórrogas fueron indefinidas, es decir, de seis en seis meses, generándose en ese caso el derecho al pago del presuntivo laboral.

"De folios 29 a 31, cursa el contrato celebrado el 4 de marzo de 1980, por el término de 60 días, contados a partir de su celebración, en él se pactó lo siguiente:

"Se contrató para la reparación y adecuación de las oficinas en las plantas de Silos Fontibón, y se señaló:

" 'En caso de que el "Idema" necesite prorrogarlo, avisará al trabajador con una antelación de 15 días y la prórroga se hará por el término que el mismo "Idema" comunicará al trabajador en el documento en que le informe sobre la prórroga. Tanto la prórroga como el término de la misma, requerirán el acuerdo de las partes contratantes el cual se entenderá con la firma por parte del Trabajador de la copia del documento mediante el cual el "Idema" le informa sobre el particular'.

"En el segundo de los contratos, folios 33 a 35, se celebró el día 28 de julio, la iniciación, se pactó a partir del 11 de agosto de 1980 y el término fue de (90) días al igual que del anteriormente analizado se pactó cláusula idéntica para la necesidad de prórroga.

"Ambos contratos se prorrogaron por la Entidad demandada según lo demuestran los documentos de folios 38 y 40, mas sin el cumplimiento del aviso con 15 días de anticipación, pactado en los mismos contratos, razón por la cual las pretendidas prórrogas carecen de valor y los contratos se entenderán prorrogados conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 43 del Decreto número 2127 de 1945, el cual dispone: 'La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito, pero si extinguido el plazo estipulado el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará por este solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses'. Por tanto, los dos contratos que se estudian, por razón del incumplimiento del plazo del preaviso pactado contractualmente, y en consecuencia por la continuación de la prestación de servicios vencido el plazo pactado en ambos, los convirtió en contratos a término indefinido renovándose de seis en seis meses, según lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo 43, ya citado.

"Por esta modificación legal del contrato, la terminación del mismo debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 47, literal a) del Decreto número 2127 de 1945, o sea el vencimiento de cada una de las prórrogas, y deja sin aplicación lo pactado por las partes.

"En la cláusula tercera de ambos contratos, cuyo texto es el siguiente:

" 'El contrato terminará automáticamente, sin necesidad de aviso previo, en cuanto termine el plazo para el que fue pactado'.

"Como la demandada en ambos contratos los dio por terminadas (sic) sin esperar el cumplimiento del plazo de seis meses, deberá condenarse al pago solicitado, previa revocatoria de la absolución impartida" (fls. 231 y 232).

Como se ve, lo que en el fondo hizo el sentenciador fue dar prevalencia a lo dispuesto en el art. 43 del Decreto número 2127 de 1945, debido al incumplimiento por el Idema de lo pactado en la cláusula tercera de ambos contratos, de los cuales tomó lo transcrito en los apartes de la sentencia que atrás quedaron copiados. Esta motivación constituye en verdad una motivación puramente jurídica y no la simple

apreciación de un hecho, y por lo mismo, se repite, escapa a lo que constituye un yerro fáctico.

Adicionalmente, cabe destacar por la Sala que el documento del folio 38 no lleva la firma de Vargas Muñoz, y por ello nunca podría decirse que mediante él se pactó entre los hoy litigantes la prórroga del contrato inicialmente celebrado;

E) Está dicho que el contrato de trabajo celebrado por las partes el 28 de julio de 1980 (fls. 34 a 36 y 83 a 85) le sirvió al Tribunal, junto con los documentos de las letras C) y H) para dar por probados dos diferentes contratos a término fijo, acuerdos de voluntades estos que dieron nacimiento a igual número de relaciones de trabajo, las cuales tuvieron ejecución entre el 4 de marzo y el 3 de julio de 1980, la primera, y la segunda, del 11 de agosto al 12 de diciembre de ese mismo año. No se advierte por ello la comisión de error alguno en la apreciación de este documento por el juez colegiado;

F) El documento de folios 40 y 86 corresponde a un formato de "Novedades de Personal" distinguido con el número 004417, similar al ya examinado en la letra D); diferenciándose esencialmente del anterior en que éste lleva fecha 5 de noviembre de 1980, por lo que debe entenderse pretendió ser la prórroga del segundo contrato a término fijo que inicialmente celebraron las partes por 90 días de duración.

Respecto de este documento pueden darse por repetidas las consideraciones consignadas al estudiar el de 28 de abril de 1980, inclusive la relativa a que se trata de un documento que no lleva la firma del actor, y por lo mismo mal puede decirse que mediante él el actor y la demandada prorrogaron el contrato inicial; lo cual lleva forzosamente a la misma conclusión a que llegó el sentenciador: que el contrato de fijo en su duración se tornó en indeterminado o de duración indefinida, operando por ello plazo presuntivo de seis meses establecido por el artículo 8° de la Ley 6ª de 1945, norma que fue modificada por el 2° de la Ley 64 de 1946, y reglamentado por el artículo 43 del Decreto número 2127 del primero de tales años;

G) Con relación a la liquidación de las prestaciones sociales correspondientes al demandante por razón del contrato de trabajo que se inició el 11 de agosto de 1980 y terminó el 12 de diciembre de ese año, puede repetirse lo dicho respecto del documento de la letra B), por cuanto el Tribunal no lo menciona en su fallo y, de cualquier manera, la censura tampoco dice en qué consistió la errónea apreciación de esta segunda liquidación;

H) Tampoco aludió el sentenciador de segundo grado a las certificaciones de folios 96 y 101, por lo que mal pudo cometer error de apreciación alguno en su valoración;

I) En relación con la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Idema y su Sindicato el 17 de julio de 1980 (fls. 105 a 125), cuatro son los aspectos que toca el cargo, a saber: 1. El referente a su aplicación retroactiva por el Tribunal respecto al primero de los contratos de trabajo que suscribieron los actuales contendientes; 2. El relativo a los $7.350.00 que toma el fallador colegiado como "el salario reajustado para el primer contrato", y el cual para la impugnación solamente debió ser el de $5.680.00 pactado por las partes; 3. El concerniente al incremento del salario básico

por antigüedad y el mayor valor de la prima semestral, conceptos por los que el *ad quem* condenó a las sumas de $3.969.00 y $3.109.69, respectivamente, cuando –textualmente dice la recurrente– "... necesariamente tenía que saber, cuál era el sueldo básico que devengaba en noviembre de 1977, para efectuar el reajuste convencional...", en cuanto al incremento salarial, y respecto a la prima semestral que "... al no existir elementos de comparación lo lógico era lo que hizo el *a quo*, o sea absolver al Idema de tales pretensiones..." (fl . 11), y 4. El atinente a su buena fe como patrono, y la que equivocadamente le negó la sentencia enjuiciada, según la censura.

Aun cuando en verdad la anterior ordenación no es la utilizada por la impugnante, la Sala estima, sin embargo, que la aquí empleada se muestra más lógica y, por ello, responderá a los planteamientos del cargo en dicho orden, así:

1. Con toda razón reprocha la censura a la sentencia la comisión de un evidente yerro de valoración por aplicar a un contrato que finalizó el 3 de julio de 1980 una Convención Colectiva de Trabajo que se firmó el 17 de ese mismo mes. Aplicación indebida del ordenamiento convencional que no se justifica porque las partes celebrantes de la convención hubiesen estipulado en el art. 139 su vigencia a partir del 1° de mayo de 1980, puesto que inequívocamente en el art. 128 de la misma se lee que ella "se aplicará a todos los trabajadores oficiales que se encuentren afiliados al Idema a la fecha de la firma de la misma y a los que posteriormente se vinculen"; por esto resulta indebida la aplicación de cualquiera de sus disposiciones a quien, como en el caso de Vargas Muñoz, no estaba vinculado a la entidad por haber terminado el primero de los contratos de trabajo temporales el día 3 de julio de 1980.

Esto significa que las condenas basadas en la convención colectiva obrante en autos respecto del primer contrato de trabajo carecen de fundamento y, por ende, la sentencia es ilegal en este aspecto. Se configuran por ello los dos primeros yerros con relación al contrato que vinculó a las partes del 4 de marzo al 3 de julio de 1980.

2. Atrás quedó dicho que el Tribunal no dedujo el salario correspondiente al primer contrato del certificado visible al folio 77; ahora puede anotarse que tampoco dicho salario fue deducido de la convención colectiva por el fallador *ad quem*, quien se limitó a partir de lo resuelto por el juez del conocimiento, en consideración a que únicamente el demandante apeló de la sentencia de primer grado. Por tal virtud, no obstante ser evidente el error cometido por el *a quo* cuando aplicó el salario mínimo convencional a una relación jurídica que expiró antes de que dicho convenio normativo de condiciones de trabajo hubiese sido firmado, la Corte no puede CASAR la sentencia en este aspecto, pues la recurrente al conformarse con la decisión del juez de la causa perdió todo interés jurídico para debatir el punto.

3. Al sustentar las condenas correspondientes al incremento del salario por antigüedad y la prima semestral, el juzgador razonó así con relación a la primera de ellas:

"A folio 77 reposa certificación auténtica donde consta que el demandante laboró al servicio del Idema desde el 29 de julio de 1968, hasta el 21 de noviembre de 1977, o sea, durante un lapso de nueve (9) años, tres (3) meses y veintidós (22) días.

"Se estableció como el salario que debió devengar el trabajador, con el correspondiente reajuste convencional, en el primero de los contrato fue de $7.350.00 como se demostró que había trabajado 9 años, deberá efectuarse el cálculo con el porcentaje del 2% indicado en el artículo, el cual equivale a $147.00, y éste a los 9 años, da un total de $1.323.00.

"Como trabajó 3 meses, se debe condenar a un total, de $3.969.00 se condenará al pago de esta suma revocando la absolución impartida" (fl. 230).

Y respecto de la segunda dijo:

"Dispone el artículo 108 de la Convención Colectiva (fl. 121) el pago de esta prima los días 10 de junio y diciembre, cada una de ellas equivalente al ciento cincuenta por ciento (150%) del salario y las cuales se pagarán en forma proporcional al tiempo servido.

"La primera se pagará del 1° de enero al 30 de junio.

"Se prestó el servicio desde el 4 de marzo, por tanto para el 30 de junio, se había laborado por parte del demandante un total de 116 días.

"A través del proceso se ha establecido que por reajuste salarial le correspondía $1.670.00, por auxilio de alimentación $224.1 y por sobresueldo de antigüedad $1.323.00, lo cual arroja una diferencia mensual de $1.670.00, el ciento cincuenta por ciento (150%) de esta suma es un total de $41.825.65. El promedio de éste con relación a los días laborados en el semestre, es una suma de $3.109.86. Se condenará al pago de esta diferencia revocando la decisión absolutoria del *a quo*" (fls. 230 y 231).

A pesar del comprensible esfuerzo del opositor para defender la sentencia enjuiciada, pues ella favorece sus intereses, es lo cierto que la lectura de lo transcrito basta para darle la razón a la acusación sobre los desatinos cometidos por el Tribunal que la pronunció, por ser totalmente inexplicables las operaciones aritméticas que realiza, puesto que si la suma de $147.00 es mensual, como sostiene la réplica, no se comprende que a los nueve años el total sea de $1.323.00, pues en dicho caso la cantidad correcta sería la de $15.876.00. Ahora que si los $147.00 corresponden a un valor anual, como lo indica el resultado de $1.323.00 que arroja la multiplicación hecha por el sentenciador de segunda instancia, no hay modo de explicar como si $147.00 en nueve años da $1.323.00, en sólo tres meses pueda obtenerse el total de $3.969.00 por el cual fue fulminada la condena.

Algo semejante cabe decir de los incomprensibles cálculos que le permiten al sentenciador que tres partidas de $1.670.00 por reajuste salarial, $224.10 por auxilio de alimentación y $1.323.00 por sobresueldo de antigüedad le den "una diferencia mensual de $1.670.00" y que el 150% de dicha suma sea "un total de $41.825.65"; porque sumadas las tres cantidades iniciales el resultado aritmético correcto que se obtiene es el de $3.217.10, y el 150% de $1.670.00 no puede ser otro distinto a $2.505.00. Así que por cualquier lado que se miren las operaciones efectuadas son desacertadas e inexcusables los errores del Tribunal.

Debe destacarse que paradójicamente la misma réplica al tratar de explicar los cómputos hechos en la sentencia pone en evidencia sus equivocaciones, pues de las

operaciones que realiza para deducir el incremento salarial por antigüedad apenas obtiene $2.469.60, suma que tampoco coincide con la condena que allí se hace por tal concepto. De cualquier modo, está ya dicho que respecto del primer contrato de trabajo que temporalmente ligó a las partes la aplicación de la convención colectiva fue ilegal, así que al CASARSE la sentencia por este aspecto, necesariamente quedan sin base las condenas fundadas en la convención indebidamente aplicadas.

4. El Tribunal para establecer si la entidad demandada había actuado o no de buena fe partió de lo pactado en el art. 128 de la convención y concluyó que "el desconocimiento de su propia voluntad en el pago de las prestaciones establecidas en la misma no puede entenderse como elemento de buena fe, al igual que el incumplimiento de lo pactado en los contratos y relativo al preaviso pactado en los mismos" (fl. 234).

Este razonamiento sobre "el desconocimiento de su propia voluntad en el pago de las prestaciones" no se ve realmente de qué manera conduce inexorablemente a concluir que no hubo buena fe del Idema como patrono, pues no todo incumplimiento de una Convención Colectiva o de un contrato implica de suyo un proceder contrario a la buena fe, pues con este entendimiento del artículo 1° del Decreto número 797 de 1949 tendría que *ipso facto* imponerse la sanción moratoria en todos los casos que se demostrara que un patrono oficial no pagó alguna suma por razón de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones, o lo hizo vencido el plazo de gracia que dicha norma concede.

Por este motivo, y dado que, como lo sostiene la censura, únicamente el examen judicial de las pruebas y el razonamiento jurídico del sentenciador sobre el incumplimiento de lo pactado en los contratos acerca de las prórrogas dio lugar a que se impusieran las condenas, algunas de ellas ilegalmente, debe concluirse entonces que la parte demandada actuó frente a su trabajador con entera buena fe, así hubiese sido equivocado su proceder.

La convicción sobre la buena fe de la entidad la refuerza el hecho de que concluido el primer contrato, y el cual creyó válidamente prorrogado el Idema, se hubiese celebrado uno nuevo y con similares cláusulas entre la demandada y el demandante, quien sin reparo alguno volvió a vincularse en los mismos términos. Además, también abona la buena fe del patrono demandado la circunstancia de que en ninguna de las oportunidades en que liquidó las prestaciones de su trabajador temporal éste hubiese formulado el menor reparo, ni siquiera por razón de los $744.00 cuyo reintegro se ordenó, lo que solamente vino a hacer previamente a promover el actual litigio.

Se demuestran, pues, los dos primeros y el último de los yerros fácticos que la censura endilga al fallo, por lo que prospera parcialmente el cargo y se CASARÁ la sentencia recurrida en cuanto a las condenas que hizo por concepto del incremento del salario básico por antigüedad, el mayor valor de la prima semestral y la indemnización por mora.

Según lo precisó la recurrente al fijar el alcance subsidiario de su impugnación, con el segundo de sus cargos persigue lo que ya obtuvo con la prosperidad parcial del primero, por lo que hace innecesario su estudio.

Tampoco son necesarias motivaciones adicionales a las expresadas al despachar el recurso para sustentar la sentencia de instancia, pues la que se dictará en reemplazo de la parte anulada del fallo, se limitará a confirmar las absoluciones impartidas por tales conceptos en el primer grado de la litis, aunque no por las razones dadas por el juez del conocimiento sino por las expuestas al decidir la impugnación extraordinaria.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de octubre de 1987, en cuanto al revocar el segundo punto de la proferida en la primera instancia condenó al Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema" a pagarle a Rafael Vargas Muñoz $3.969.00 por incremento del salario básico por antigüedad, $3.109.86 por mayor valor de prima semestral y por indemnización moratoria $319.10 a partir del 26 de septiembre de 1980 y $320.98 a partir del 8 de mayo de 1981, para en su lugar, en sede de instancia, confirmar la absolución impartida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito respecto de estas pretensiones de la demanda inicial. NO LA CASA en lo demás.

Sin COSTAS en el recurso.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación, aplicación a terceros.

EXCEPCIONES

REINTEGRO. INDEMNIZACION

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1085.

Acta número 15.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., junio tres (3) de mil novecientos ochenta y ocho.

Alberto Muñoz Martínez mediante apoderado constituido para el efecto promovió demanda contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* para que mediante los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se ordenara su reintegro al cargo que desempeñaba en la empresa al momento del despido o a otro de superior categoría, con la consiguiente obligación de pagarle los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha del retiro hasta la del reintegro y, además, para que se declarara que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo.

Subsidiariamente solicitó el accionante se ordenara el pago de la indemnización convencional originado en la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa lo mismo que al pago de la indemnización moratoria.

El juicio correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 23 de agosto de 1985 condenó a la entidad a reintegrar al actor al

cargo de Director de la Agencia de Pasto y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta cuando efectivamente se produzca el reintegro a razón de $22.657.28 mensuales. Declarando no probadas las excepciones propuestas con costas a cargo de la accionante.

Apelada por la parte desfavorecida el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto* en sentencia del 16 de diciembre de 1986 confirmó integralmente la del *a quo*, con costas a cargo del apelante.

Contra el fallo de segundo grado la demandada recurrió en casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda de casación y la réplica de oposición.

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

"Pretendo con los cargos formulados la casación total de la providencia gravada proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Especial de Bogotá*, en cuanto al confirmar el fallo de primer grado ordenó el reintegro del demandante y el pago de salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuando sea reintegrado, a razón de $22.657.28 mensuales, y en cuanto la codenó en costas; para que en su lugar y en sede de instancia, revoque la sentencia del *a quo* en cuanto impuso las mencionadas condenas y absuelva a mi representada de todas las pretensiones del demandante y condene a este en costas de las instancias y del recurso de casación".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, arts. 87 del C.P.T., 60 del Decreto número 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, el recurrente formuló a la sentencia tres cargos, que se examinarán en el orden planteado.

Primer cargo. "Violación por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 467, 468, 469 y 482 del C.S. del T.; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1 del Decreto número 797 de 1949; 151 del C. de P.L. en relación con los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965; 12 del Decreto número 1373 de 1966; 1° y 2° de la Ley 6ª de 1945; 47 y 48-2, 48-4 y 48-8 del Decreto número 2127 de 1945; 32, 60, 61 y 145 del C. de P.L.; 392 y 393 del C. de P.C., 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 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 al demandante se le aplicaba la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no era afiliado al sindicato que pactó dicha convención; que no adhirió a ella; que no aportó las cuotas

sindicales respectivas ni se le efectuaron descuentos de su salario por este concepto, para que pudiera beneficiarse del convenio referido;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el sindicato que celebró la Convención Colectiva de Trabajo de 1979 no agrupaba a más de la tercera parte del personal de la empresa;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que desde el despido hasta el agotamiento de la vía gubernativa transcurrió un lapso superior a 3 años;

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja Agraria no envió el expediente al Sindicato oportunamente;

"f) No dar por demostrado, estándolo, que los voceros del demandante rindieron su vocería oportunamente".

"Pruebas mal apreciadas

"a) *Documental:* Documentos auténticos de folios 5, 81 y 82, 162 y 163, 164, y 345 a 361 (Convención Colectiva de Trabajo de junio 13 de 1979); 105 a 108 y 150.

"La Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979 entre la caja y su sindicato de base fue erróneamente apreciada por cuanto el Tribunal dedujo de la simple redacción del artículo 1º de la misma que era aplicable a todos los trabajadores de la Caja, entre otros el demandante, a pesar de que como lo ha sostenido en múltiples ocasiones la Corte ello no es suficiente, sino que debe demostrarse además que el trabajador era afiliado al sindicato; o que era adherente al convenio colectivo; o que aportaba las cuotas sindicales o que se le efectuaban de su salario descuentos por este concepto; o que el sindicato firmante agrupaba a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, y ocurre que ninguna de estas circunstancias está acreditada en el expediente, por lo que no podía sostenerse válidamente la aplicabilidad de la convención al demandante.

" 'La aplicabilidad de una Convención Colectiva de Trabajo al caso de una persona en particular no se presume, sino que ésta tiene que demostrar que pertenecía a la asociación sindical que la pactó, que adhirió a la convención o se afilió posteriormente al Sindicato firmante, conforme lo prevé el artículo 37 del Decreto Legislativo número 2351 de 1965; o bien que dicho sindicato agrupa a más de la tercera parte del personal de la empresa, en cuyo caso sus efectos se extienden a todos los trabajadores de la misma sean o no sindicalizados, tal como lo enseña el artículo 38 del mismo Decreto. Pero en uno u otro caso debe el interesado probar también que era trabajador activo de la empresa pactante en la época en que se celebró la convención o que ingresó durante su vigencia para pretender que lo amparen sus beneficios' (Expediente número 596, Bogotá, noviembre seis de mil novecientos ochenta y seis. Magistrado Ponente doctor: Juan Hernández Sáenz, Jorge Enrique Jurado Gaitán Vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá).

"Como quiera que las condenas fulminadas tienen únicamente soporte convencional, al desquiciarse la aplicabilidad de tal convenio, es evidente que se socavan los fundamentos del fallo.

"Aunque lo anterior es suficiente para que se derrumbe la sentencia acusada, debe agregarse que el Tribunal apreció erróneamente el documento de folio 5, que demuestra que la vía gubernativa solo fue agotada cuando ya habían transcurrido más de los 3 años señalados en el artículo 151 del C. de P.L. y 482 del Código para que la acción pudiera incoarse. En consecuencia, como no se presentó reclamación ni demanda dentro del plazo legal de 3 años es indiscutible que operó la prescripción respecto de los eventuales derechos del demandante, pues el plazo convencional de 5 años, carece de validez porque sólo la ley puede señalar el lapso prescriptivo conforme a reiterada jurisprudencia de esa corporación. Entonces, apreció también erróneamente el sentenciador por este motivo el texto convencional mencionado.

"De otra parte, en los descargos del accionante (folio 105 a 108) erróneamente apreciados por el Tribunal, se observa que el demandante nombró como voceros a los representantes del sindicato Rafael Conde y Félix Medina, y éstos presentaron su vocería el 30 de noviembre de 1979, como se desprende de manera clarísima del documento de folio 150, erróneamente apreciado por el Tibunal. En dicho documento los voceros se acogen 'en su integridad a los descargos y pruebas presentados por el trabajador, pues consideramos que estos desvirtúan los cargos...'. Si consideraron que los descargos y pruebas por el trabajador, desvirtuaban los cargos de la Caja, era porque conocían el expediente disciplinario que la demandada les entregó para su estudio, pues si no fuese así habrían dejado la salvedad respectiva al rendir su vocería.

"Además, aún en el evento irreal de que no se hubiera entregado el expediente al sindicato, este hecho por sí solo no deviene injusto el despido, por cuanto la citada convención no apareja esta absurda conclusión, menos aún cuando se le dio la oportunidad al trabajador y a sus voceros de ejercer plenamente su defensa. Aún en el evento hipotético de que fuera aplicable la convención, la deducción del parágrafo 2° del artículo 54 de la misma, sólo se aplica a '*sanciones*' y el despido no es sanción como lo ha sostenido la Corte y particularmente esa Sección en casos similares:

" 'Respecto del tercero, hay que decir que es equivocada la hermenéutica que de modo unánime al extremo que aún el Magistrado disiente la compartió hizo el Tribunal la cláusula convencional y los efectos de la inobservancia del requisito de notificar al sindicato de la decisión de cancelar el contrato de un trabajador; por ser la verdad que el aludido artículo 54 de la convención, al regular la aplicación del reglamento interno de trabajo, contempla dos hipótesis diferentes: la primera concerniente al 'procedimiento para aplicar sanciones de suspensiones disciplinarias' y la segunda relativa al 'procedimiento para cancelación del Contrato de Trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso'. Y el parágrafo 2° de la norma convencional exclusivamente regula la hipotética falta de notificación de una 'sanción', estableciéndose, allí si con claridad que si no se cumple el supuesto de la norma la consecuencia sea que la Caja '...no podrá imponer sanción alguna al trabajador...'. Drástica consecuencia esta que no se halla expresamente prevista para el supuesto de hecho descrito en el literal d) del aparte segundo del susodicho artículo 54 de la mentada convención colectiva (ver folios 58 a 60).

" 'Significa lo antes dicho que también este aspecto de la censura se demuestra; y dada la estrecha relación existente entre la consideración que hizo el juzgador basado

en la equivocada inteligencia de la cláusula convencional y su conclusión sobre la ilegalidad e injusticia del despido, forsozo resulta admitir que de igual modo le asiste razón al recurrente al calificar de desacertada esta consecuencia que es fruto de una equivocada apreciación del ameritado artículo 54 de la convención colectiva' (Radicación número 0175. Acta número 25 Magistrado Ponente doctor: Manuel Enrique Daza Alvarez. Bogotá, D. E., quince de agosto de mil novecientos ochenta y seis. Félix José Ramírez Estupiñán Vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"Entonces el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas aportadas, habría inferido que no se incumplió ningún trámite dentro del procedimiento adelantado contra el demandante, por lo que el despido justificado no puede enervarse por vicios formales existentes: que la acción estaba prescrita y que la Convención Colectiva suscrita el 13 de junio de 1979 no es aplicable al demandante; y consecuencialmente, se habría abstenido de fulminar las condenas irrogadas injustamente a mi representada. En consecuencia el cargo debe prosperar".

Al respecto, replica el opositor:

"El *ad quem* no pudo apreciar con error el artículo de la Convención Colectiva de 1979 –el primero–, que dice, precisamente, lo que él dedujo, esto es, que ella se aplica a todos los trabajadores de la demandada, con excepción de su Gerente General.

"Una tal normación, acordada por las partes dentro de los propósitos señalados por el legislador a las convenciones colectivas, o sea, fundamentalmente, para mejorar los mínimos de ley, no puede, en modo alguno violentar los preceptos de ella relativos a la extensión de su aplicación, como lo ha dicho esa Sala en varios casos en los que se ha planteado una acusación similar a esta que se examina.

"El *ad quem* no tenía porque examinar si mi procurado había agotado, o no, la vía gubernativa antes de que se cumplieran los tres años de su despido, desde luego que la demandada no propuso la excepción de prescripción. Pretender hacer valer este fenómeno extintivo ahora, no solo carece de todo fundamento serio, sino que, además, como medio nuevo que palmariamente es, resulta un grave pecado de lesa técnica contra el recurso de casación.

"El documento de folio 150, contentivo de la vocería rendida por el Sindicato, en tanto que la indica rendida después de los noventa días siguientes a aquél en que mi acudido presentó sus descargos (27 de agosto de 1979), no demuestra que el expediente respectivo hubiera sido enviado al Sindicato dentro de ese lapso, pero tampoco que tal vocería hubiera sido rendida oportunamente.

"De todas suertes, en dicho expediente de formulación de cargos, aportado por la propia demandada, visible a folios 36 a 163, no se encuentra que ésta le hubiera notificado al Sindicato su decisión de despedir a mi acudido.

"Y esta otra omisión apareja las mismas consecuencias de convertir el despido en injusto e ilegal. Porque el parágrafo 2° del artículo 54 de la Convención Colectiva de 1979, habla de sanción. Y el despido, sin duda, es una sanción, la más drástica que puede tomar un patrono. Otra cosa es que no sea una sanción disciplinaria.

"Que la referida omisión produce, según la normación convencional aludida, esta consecuencia, lo esclareció esa Sala en el negocio de radicación número 0918, de Juan Gabriel Antonio Pérez Sonajero contra la demandada, al examinar el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo de 12 de junio de 1980, que reproduce el que se analiza:

" 'Del estudio del artículo 54 de la Convención Colectiva suscrita el 12 de junio de 1980 (folios 46 a 82), y en particular del literal d) y el parágrafo 2°, que determinan el procedimiento para la cancelación de los contratos de trabajo con justa causa se concluye que es obligación a cargo de la Caja comunicar al Sindicato, dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de la vocería sindical, su decisión de terminar el contrato de trabajo al inculpado, y que el despido que se haga pretermitiendo la aludida comunicación deviene ilegal. Ello es así, pues la prohibición que consagra el mencionado parágrafo se aplica tanto para la imposición de suspensiones disciplinarias como para la terminación de los contratos en razón a que su texto regula ambos eventos, sin que sea admisible excluir de éste lo atinente al despido en tanto que la aludida norma convencional hace parte del Capítulo IV de la misma que se refiere a la estabilidad de los trabajadores al servicio de la empresa".

SE CONSIDERA

Los errores de hecho atribuidos al Tribunal se propone derivarlos la censura de los documentos de fls. 5, 81 y 82, 162 y 163, 164 y 345, 105 a 108 y 150. Sostiene que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979 entre la Caja y su Sindicato de base resultó apreciada con error en cuanto el *ad quem* dedujo de su artículo primero que era aplicable a todos los trabajadores de la empresa, incluyendo entre éstos al actor, a pesar de que ello no es suficiente porque deben demostrarse, además, los hechos relacionados con las circunstancias de la afiliación del trabajador al Sindicato, su adhesión al mismo, el pago de las cuotas sindicales o la conformación del Sindicato por más de la tercera parte de los trabajadores. De lo que infiere la inaplicabilidad de la convención colectiva al actor por no darse las circunstancias precedentes.

Refuerza el argumento con la transcripción de la sentencia de la Corte del 6 de noviembre de 1986, dictada en el juicio promovido por Jorge Enrique Jurado Gaitán contra la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz.

Estima la Sala que el contenido de la sentencia citada hace referencia y su aplicabilidad está reservada para aquellos casos contemplados en los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965 conforme a los cuales la aplicabilidad de una convención colectiva emana exclusivamente de dichas disposiciones. En tanto que en *sub examine* la aplicabilidad de la convención colectiva deviene de sí misma en su artículo 1° del siguiente tenor:

"La presente convención tendrá una vigencia de un (1) año contado a partir del día primero (1°) de marzo de 1979; 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 desempeñe el cargo de Gerente General" (ver f. 346 c.1). A este respecto la Sección Primera de la Sala ha sostenido:

"De lo anterior se desprende claramente que los beneficios consagrados en dicha convención le son aplicables al actor por cuanto que, según reiterado criterio de esta sección el campo de aplicación de las normas de una convención colectiva se extiende a todos los trabajadores, aun los no sindicalizados, si ella así lo establece, puesto que su objetivo principal es mejorar las condiciones de trabajo según se infiere del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí el por qué la convención pueda consagrar normas en tal sentido, ya que es obvio que al disponer su aplicación a todos los trabajadores beneficia aun a los no afiliados al Sindicato. Y si bien es cierto que el Tribunal dedujo la aplicabilidad de la mencionada Convención Colectiva al actor con base en la pregunta 4ª del interrogatorio, no es menos cierto que si dicha conclusión constituye error, éste no tendría la trascendencia suficiente para quebrar la sentencia impugnada, ya que es idóneo aceptar por la entidad empleadora la aplicación de la convención que beneficia al trabajador, máxime si se tiene en cuenta el citado artículo 1° de dicha convención antes transcrito" (Sentencia de sep. 2/86. Mag. Ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Según los medios probatorios de fls. 124, 337 y 338, el demandante estaba al servicio de la Caja el 1° de marzo de 1979 como Director de la Agencia de Pasto Centro Nariño de donde se infiere, en los términos del artículo 1° de la convención transcrito que le era aplicable dicho pacto colectivo, independientemente de las previsiones de los arts. 37 y 38 *ibidem*. Por consiguiente el *ad quem* apreció acertadamente la convención colectiva, sin que se diera el error evidente de hecho que enrostra la censura a la sentencia.

Se sostiene en la censura que el Tribunal apreció como error el documento de fl. 5 y la convención colectiva por no haber presentado el actor reclamación ni demanda sino después de tres años señalados en el artículo 151 del C. de P.L.

Advierte la Sala al respecto que el hecho constitutivo de una excepción no es denunciable en casación porque de confomidad con el artículo 32 del C. de P.L., la parte demandada deberá proponer en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, todas las excepciones que crea tener en su favor. Precluidas estas oportunidades resulta desatendible la presentación extemporánea de dichos medios defensivos que por lo demás no son de recibo dentro del recurso extraordinario.

A cerca de la apreciación de las pruebas allegadas al juicio, concluye el Tribunal:

"Adelantado el debate probatorio la demandada no demostró haber dado estricto cumplimiento al procedimiento convencional, toda vez que no acreditó haber enviado el expediente dentro de los noventa (90) días siguientes a aquél en que el trabajador presentó sus descargos" (fl. 293).

Los medios probatorios de los fls. 105 y 108 y 150 no desvirtúan la anterior conclusión del *ad quem*, por lo cual no fueron, como sostiene el recurrente apreciados con error.

Apunta la censura que la deducción del parágrafo 2° del artículo 54 de la Convención Colectiva suscrita en 1979 por la empresa y su Sindicato sólo se aplica a sanciones, y el despido no es una sanción. Al respecto esta Sala de la Corte estima:

El artículo 54 de la mencionada convención señala en su numeral primero el procedimiento para la aplicación de las sanciones de suspensión y en el 2° fija el procedimiento que ha de seguirse para la cancelación del contrato de trabajo. El literal b) de dichos numerales señala el término máximo de noventa (90) días calendario para que la Caja entregue al Sindicato el expediente, tanto en el procedimiento para la aplicación de suspensiones como en el referente a la cancelación del contrato de trabajo.

Como el parágrafo 2° contempla estas dos situaciones al decir: "No podrá imponer sanción alguna al trabajador", debe interpretarse que el término "sanción" se refiere tanto a la suspensión como a la cancelación del contrato, para así concluir que no se puede imponer la una ni la otra cuando la Caja no ha entregado al Sindicato el expediente en el término de noventa (90) días calendario.

Por las anteriores consideraciones, aprecia la Sala que no se dan los manifiestos errores de hecho en la apreciación de los medios probatorios señalados en el cargo que en consecuencia, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. "Violación por vía directa por interpretación errónea de los artículos 154, 50 y 42 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979; 467, 468 y 469 del C.S. del T., 11 de la Ley 6ª de 1945; 1° del Decreto número 797 de 1949 en relación con los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965; 12 del Decreto número 1373 v. de 1966; 47, 48-2, 48-4 y 48-8 del Decreto número 2127 de 1945; 392 y 393 del C. de P.C.

DEMOSTRACIÓN

"Para los efectos de este cargo acepto los fundamentos fácticos de la decisión del Tribunal.

"Entendió el Tribunal que la norma convencional (artículo 54 parágrafo 2°) dispone que si no se cumple con el envío del expediente al Sindicato, dentro de los 90 días siguientes a la presentación de los descargos, la Caja Agraria no puede imponer sanción alguna al trabajador y el expediente se archivará haciendo tránsito a cosa juzgada; y de este razonamiento derivó el sentenciador que el despido se torna injusto y que es procedente el reintegro.

"Dos disparates hermenéuticos cometió la sentencia acusada: en primer lugar, si se incumplen las formalidades señaladas, conforme al artículo 54 citado, lo que dispone la norma convencional, es que no se pueden imponer sanciones disciplinarias; pero como el despido no tiene este carácter es obvio que el eventual cumplimiento del traslado del expediente no genera por sí solo tan drástica sanción, porque la norma no la contempla. Así lo ha entendido cabalmente esa sección como se desprende de apartes de la sentencia que se transcribió (Expediente número 0175 Magistrado Ponente doctor: Manuel Enrique Daza).

"En segundo lugar, impuso el *ad quem*, de manera ciega, automáticamente, la condena del reintegro, en contravía de lo que disponen las normas convencionales citadas en el cargo, que ordenan que para decidir entre el reintegro y la indemnización el fallador debe efectuar un análisis de las circunstancias que aparezcan demostradas en el proceso y solamente si no encuentra acreditadas circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro, es que puede fulminar éste.

El Tribunal no efectuó dicho estudio que inexorablemente debía preceder a su decisión, si no que, al colegir la existencia de un despido injusto, instantáneamente y con ceguera inocultable, ordenó el reintegro del demandante, que por lo demás no era procedente por las incompatibilidades que se pueden evidenciar en sede de instancia, previa la infirmación del fallo acusado.

"Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente el parágrafo 2º del artículo 54 de la Convención de 1979, habría inferido que cuando ésta norma dispone que "no podrá imponer sanción alguna al trabajador", ello solo es aplicable a sanciones disciplinarias y no a terminaciones del contrato por justa causa; y habría colegido igualmente que el reintegro no es consecuencia inexorable del despido injusto cuando existen incompatibilidades".

Replica el opositor:

"Como queda expuesto al final de la confutación del cargo anterior, a lo que me remito, el *ad quem* no pudo haber mal interpretado el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1979, al concluir que su parágrafo segundo está referido a toda clase de sanciones, así a las disciplinarias, como a las de despido.

"Y tampoco pudo interpretar, ni bien, ni mal, el artículo 50 de la misma convención, que es claro en prescribir que "para decidir entre el reintegro o la indemnización, el Juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

"De haberlo aplicado como lo indica el censor, es decir, de manera automática, sin tener en cuenta las circunstancias a que alude su texto, la violación resultante habría sido por rebeldía, lo que habría exigido una acusación por otro modo de violación directa de la ley, que no por el escogido de su equivocado entendimiento".

SE CONSIDERA

Al decir de la censura se violaron de manera indirecta por interpretación errónea las normas relacionadas en el cargo. En su demostración ataca la decisión del Tribunal en cuanto se equivocó al entender que el artículo 54 Parágrafo 2º de la Convención dispone que si no se entrega el expediente al Sindicato dentro del término de 90 días siguientes a los descargos no se puede despedir al trabajador, cuando debería interpretarse en el sentido de no imponerle al mismo sanción alguna en tal evento, teniendo en cuenta que el despido no es una sanción. Empero, respetando la independencia de los cargos, advierte la Sala que este punto resultó

despachado al resolver el primero a cuyas consideraciones se remite, por no ser necesario su repetición.

Aparte de lo anterior, estima el censor que el *ad quem* impuso automáticamente la condena al reintegro del trabajador, al contrario de lo que disponen las normas convencionales señaladas en el cargo, las cuales ordenan que para decidir entre el reintegro y la indemnización debe el juzgador hacer un análisis de las circunstancias que aparezcan demostradas en el juicio y que solamente puede ordenarse el reintegro si no aparecen acreditadas circunstancias que lo hagan desaconsejable, agregando la censura que el Tribunal no examinó la situación al respecto.

La infracción directa de la ley se produce solamente por motivos puramente jurídicos. La calificación del sentenciador sobre los hechos litigiosos debe permanecer intacta, ya que las discrepancias que a ese respecto tenga el recurrente necesariamente ha de plantearlas por la vía indirecta, por error de hecho o de derecho según el caso, como lo exige la técnica del recurso de casación.

Advierte la Sala que en este ataque por la vía directa y a pesar de que el casacionista manifiesta su aceptación a los fundamentos fácticos de la sentencia, plantea desavenencias de esta índole respecto a hechos que el Tribunal no encontró acreditados, como las circunstancias que aparezcan demostradas en el juicio y que hagan desaconsejable el reintegro. Como se observa en este punto, relacionado con el reintegro, la vía directa no era la acertada en el recurso extraordinario. Por lo anterior, el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo. "Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 del C.S. del T.; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto número 797 de 1949, en relación con los artículos 37 y 38 del Decreto número 2351 de 1965; 12 del Decreto número 1373 de 1966; 47, 48-2, 48-4, 48-8 del Decreto número 2127 de 1945; 60, 61 y 145 del C. de P.L., 392 y 393 del C. de P.C., 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 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, estándolo, que existen incompatibilidades que hacen desaconsejable el reintegro.

Pruebas mal apreciadas

"A) I. Documentos de folios 36 a 39, 40 a 42, 43 a 45, 48, 49 y 50, 56, 57 y 58, 60, 1, 62, 63 y 64, 67, 68, 69, 74 a 76, 77 a 79, 80, 81 y 82, 83, 84, 85, 87, 92, 105 a

108, 114, 115, 116 a 118, 119 a 121, 124 a 128, 131, 134, 136, 142, 144, 146, 148, 151 a 159, 162 y 163, 165 a 170, 171 a 176, 177 a 195, 196 a 221, 222 y 223, 224 a 237, 238 a 239, 240 a 236.

"II. Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979 folios 345 a 361.

"Solicito respetuosamente que esa honorable Corporación se detenga en el análisis de la circunstancia por la cual el Tribunal dedujo que el despido devino injusto, pues la razón no fue otra que un presunto incumplimiento de requisitos formales relacionados con la entrega del expediente al Sindicato. Pero si se estudian los hechos que estructuran los requisitos de fondo de la justa causa se aprecia, con nitidez meridiana, que ellos están debidamente comprobados y justifican la desconfianza que abriga mi representada respecto de un exdirectivo que incurrió en conductas incompatibles con el reintegro y que desmereció el alto grado de confianza que le había depositado la demandada al asignarle funciones relacionadas con el otorgamiento de crédito en el desempeño de un cargo directivo como Gerente que fue de la Agencia de Pasto, como lo confiesa la demanda. El yerro del Tribunal consistió, en que no se adentró en el estudio de las pruebas que acreditaban los cargos formulados al demandante, por lo que no apreció los documentos antes relacionados, sino que apoyándose en la presunta pretermisión de una nimiedad de carácter formal, intrascendente, no dedujo las palmarias incompatibilidades ocasionadas por el despido.

"En efecto, a folios 40 a 46 consta que la auditoría previa investigación exhaustiva encontró una serie de irregularidades imputables a Alberto Muñoz Martínez, las que denunció ante el Gerente General de la entidad, lo que sirvió de apoyo para la formulación de cargos por hechos sumamente graves como son los relacionados a folios 36 a 39.

"El primer cargo, relacionado con la obtención por parte del demandante de un crédito por parte del cliente Delfín Felipe Martínez Delgado, a través de la esposa del demandante. A folio 48 se aprecia el cheque respectivo por $150.000 que fue garantizado por la letra de cambio que se encuentra en el mismo folio. Esta negociación infringió claramente la circular CR 18 de 1978 que reglamenta ese tipo de préstamos (folios 165 a 170), porque como lo demuestra la certificación de folio 56 al demandante no se le había dado permiso para esa clase de negociaciones.

"Cuando al segundo cargo, relacionado primeramente con el mismo cliente Delfín Felipe Martínez, es evidente que le fueron concedidos créditos por el demandante en exceso de sus atribuciones.

"El demandante en sus descargos admite expresamente que las obligaciones de este cliente originadas en los créditos otorgados, ascendieron a $349.600 que exceden los $300.000 de facultades que tenía el Director como consta claramente en la CR 53 de 1977 (folios 171 a 176).

"Además, tratándose de un grande empresario, según el balance (folio 59) utilizó recursos ordinario de la Caja (folios 57, 58) infringiendo la CR 24/78 (folios 224 a 237).

"En relación al crédito concedido a Fany Botina Delgado por $100.000 el demandante en sus descargos aceptó el hecho y que se trataba de cliente nuevo. Evidentemente como se aprecia a folios 60 a 64 y 69 el balance no ofrecía ninguna solidez y sin embargo, como lo acepta en los descargos el accionante, no le exigió fiador y demás documentos que acreditaran la propiedad sobre los bienes ofrecidos en garantía, descubriéndose posteriormente que la facturas figuraban a nombre de otras personas. Además no solo no fueron cumplidas las inversiones sino que el recaudo del crédito no se logró (folios 67, 68 y 69).

"La afirmación del demandante sobre la presunta solicitud del señor Carlos Santacruz para que le aprobara el crédito a la señorita Fany Botina, carece de respaldo probatorio.

"Acepta igualmente en sus descargos el demandante (folio 107) que aprobó un crédito a las señoras Mariana Garcés de Jurado y Blanco Luvia Córdoba de Gómez esposas de empleados de la Sucursal de Pasto. La aprobación de estos créditos correspondía era a la Junta asesora de la Agencia, como claramente lo dispone la CR 53/77 (folio 173 vuelto). Ello se corrobora con documentos de folios 74 a 76 y 77 a 79.

"En los cargos se le imputó haber concedido a César Alomía 2 créditos por $100.000 cada uno, a pesar de que no estaba dentro de su jurisdicción; aunque logra justificar uno de los 2 préstamos en sus descargos, no da ninguna explicación válida respecto del crédito de enero 10 de 1979 (folio 80).

"Además se extralimitó en sus facultades para préstamos con garantía personal.

"En cuanto al crédito concedido a la esposa del demandante por $70.000 se acreditó que autorizó el pago del préstamo, siendo que correspondía a la Gerencia, no se constituyó garantía hipotecaria, no se respaldó con la firma de un fiador, ni se otorgó pagaré, como lo exige la CR 18/78, infringiéndose con ello palmariamente esta circular que se encuentra a folios 165 a 170. Por análogas razones se incurrió por parte del demandante en las conductas indicadas en los literales c) y d) numeral 2.6 del pliego de cargos, no justificadas en manera alguna en sus descargos y además corroboradas con los documentos de folios 81 a 85, 87, 90, 92 y 137.

"La negociación irregular de remesas al señor Alfonso Martínez Rosero, si bien es atendible lo expresado en los descargos respecto de la de $20.000 no ocurre lo mismo con relación a la de $93.000, pues resultó el cheque devuelto porque fue librado en chequera ajena y la firma del librador no correspondía a la registrada, produciéndose un nuevo sobregiro por $97.862, tratándose de un cliente que no ofrecía retribución alguna, además no se le exigió ni comprobó balance, no se respaldaron las obligaciones con garantía adicional, exponiendo gravemente los intereses de la entidad, infringiendo claramente el manual de servicios bancarios (folios 240 a 336) y la CR 2 de 1979 (folios 238 y 239). Lo anterior está corroborado con los documentos de folios 142, 40 a 42 y 43 a 45 y en los cargos (folio 39) y descargos (folio 108).

"Adicionalmente a folios 151 a 159 se encuentra el estudio que realizó la Caja Agraria en relación con los cargos formulados al demandante, del que puede inferirse que la demandada, con razones válidas tenía la certidumbre de que el ex-Director

había incurrido en las anomalías imputadas. Otra cosa es que por omisión procesal no se hubiera acreditado en el expediente cabalmente el cumplimiento de una nimiedad procedimental, por lo que el Tribunal consideró que el despido devenía injusto; pero tal aserto no era óbice para que diera por demostradas las graves incompatibilidades ocasionadas por el despido y basadas en la desconfianza razonable y palmaria de la demandada hacia el demandante fundamentada en los hechos relatados que se encuentran ostensiblemente demostrados.

"Si el Tribunal hubiera analizado todos y cada uno de los documentos a que me he referido en el presente cargo, los cuales no apreció, hubiera concluido, sin dificultad alguna, que por haberse establecido que el demandante incurrió en algunas de las conductas endilgadas en los cargos, la empresa le tiene una gran desconfianza máxime tratándose de un ex empleado que desempeñó un cargo de gran confianza como es el de Director de agencia, con facultades para conceder créditos, sobregiros, negociar remesas y en general ejecutar actos y operaciones bancarias en los que la sociedad exige seguridad y confiabilidad. Esa pérdida de confianza evidentemente, como lo ha sostenido esa honorable Corporación en casos similares, se erige en circunstancias incompatible con el reintegro, por lo que éste es flagrantemente desaconsejable".

Al respecto, la oposición replica:

"Denuncia infracción indirecta, por aplicación indebida de textos convencionales y legales, por yerros fácticos cometidos en la apreciación de unas pruebas, que luego, en su demostración, afirma dejadas de apreciar.

"Y como, respecto de unas mismas pruebas no puede predicarse, al mismo tiempo, que fueron estimadas y que no lo fueron, por romper ello el principio lógico de la no contradicción y como, además, a esa Sala le está vedado escoger una u otra cosa, bien se ve que la acusación con tan grave error planteada, debe ser rechazada sin más consideraciones".

Se considera

En la enunciación del cargo el recurrente lo formula por violación indirecta de la ley, en el concepto de la aplicación indebida de las normas citadas, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en "la apreciación de unas pruebas" (fl. 12). Luego en la demostración del cargo titula como "pruebas mal apreciadas", varios documentos que aparecen en los folios señalados a continuación de ese título (fl. 13).

Más adelante refiriéndose a los medios probatorios mencionados anteriormente el censor dice que el *ad quem* "no apreció los documentos antes relacionados (fl. 13). Al final de la demostración, al referirse a "todos y cada uno de los documentos" relacionados en el cargo dice el recurrente "los cuales no apreció el Tribunal" (fl. 15).

Como reiteradamente lo ha dicho la Sala, la violación de la ley sustantiva por error de hecho presenta dos modalidades. La errónea apreciación de una prueba determinada o su falta de apreciación (art. 87, inc. 2° del numeral 1° del C. de P.L).

Las dos modalidades son distintas e inconfundibles, porque en la primera la sentencia enjuicia el medio probatorio y lo valora; en la segunda guarda silencio sobre el sin emitir, obviamente, concepto alguno.

De manera que si la censura se hace por error de hecho deben señalarse las pruebas cuya errónea apreciación o falta de estimación dio lugar al error de hecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente y cuáles no lo fueron y observando que en el mismo cargo no procede el ataque por apreciación errónea y por falta de apreciación de las mismas pruebas, como el censor presentó este cargo, según el examen precedente, pues una cosa no se puede estimar (aunque erróneamente), y no estimar, al mismo tiempo.

El impugnante, en el mismo cargo señaló las mismas pruebas como erróneamente apreciadas y como no apreciadas, lo cual afectó la técnica del recurso de casación y por lo consiguiente el cargo se desestima

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando Justicia en nombre de la Repúblicia de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2018.

Acta número 18.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., tres (3) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de las *Empresas Públicas Municipales de Barranquilla* frente a la sentencia de trece de agosto de mil novecientos ochenta y siete proferida por el *Tribunal Superior de Barranquilla* dentro del juicio promovido por *Domingo Robles Cervantes* contra la entidad recurrente.

Las aspiraciones del demandante fueron:

"1. A pagar a mi mandante la suma de dinero que resulte a deber por concepto de reajuste del auxilio de cesantía definitiva.

"2. A pagar a mi mandante las sumas de dinero que resulte a deber por concepto de reajuste de la pensión plena de jubilación a partir del 1° de junio de 1983.

"3. A pagar salarios moratorios a partir del 30 de junio de 1983 en la suma diaria de $1.260.32 y hasta cuando se produzca la sentencia que ponga a la instancia".

Estos fueron los hechos en que fundamentó sus aspiraciones:

"Primero. Vinculado mediante contrato de trabajo de duración indefinida mi mandante prestó sus servicios personales subordinados como trabajador oficial desempeñando el cargo de chofer de la División de acueducto durante el tiempo comprendido entre el 13 de enero de 1960 y el 30 de junio de 1983, fecha en que fue

desvinculado para entrar a disfrutar de una pensión plena de jubilación equivalente al ciento por ciento de su último salario promedio mensual que le paga la demandada.

"Segundo. El último salario promedio mensual que devengó mi cliente fue de $37.809.86.

"Tercero. El actor siempre fue socio del sindicato de trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, asociación ésta que en ejercicio de la contratación colectiva conquistó en la Convención del año 1977 un salario en especie consistente en un almuerzo que la demandada le suministra a los trabajadores que laboran en la división de acueducto, y cuyo valor económico fue inicialmente de $17.00 diarios. Este salario en especie fue elevado a $21.00 por disposición del laudo arbitral de 25 de octubre de 1979.

"Cuarto. El último año de servicio la demandada le suministró a mi cliente 243 almuerzos. Sin embargo, este salario en especie no fue tenido en cuenta por la demandada en la liquidación y pago de su auxilio de cesantía definitiva y la pensión de jubilación, por lo que tales prestaciones se liquidaron y pagaron sobre base incompletas al omitir el salario en especie.

"Mediante carta de diciembre 15 de 1983 el actor formuló el reclamo administrativo. Esta por tanto agotó la vía gubernativa".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla que, por medio de sentencia proferida el veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y seis, resolvió:

"1. Reajústase la pensión de jubilación del señor Domingo Robles Cervantes, a partir del 2 de julio de 1983 en la suma mensual de $461.98.

"2. Reajústese el auxilio de cesantía en la suma de $5.544.00.

"3. Absuélvase a la demandada Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, de los salarios moratorios pedidos.

"4. Sin costas".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Barranquilla, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida dispuso:

"1. Condénase a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, a pagar al señor Domingo Robles Cervantes, la suma de $8.742.00 por concepto de reajuste de cesantías.

"2. Condénase igualmente a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $462.00 mensuales, más los incrementos legales, por concepto de reajuste de la pensión de jubilación.

"3. Condénase así mismo a las demandadas a pagar al actor, salarios moratorios a razón de $1.275.72 diarios, a partir del día 2 de octubre de 1983 y hasta cuando se produzca el pago de los reajustes ordenados.

"4. Sin costas".

EL RECURSO

Tiene como soporte la primera de las causales que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, y le formula tres cargos a la sentencia que acusa.

Oportunamente el apoderado de la demandada presentó escrito de réplica.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Se presenta así:

"Persigo que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada y, en su lugar y en sede de instancia, REVOQUE el fallo de primer grado en cuanto condenó a reajustar la pensión de jubilación (art. 1° de la parte resolutiva), y a reajustar el auxilio de cesantía (art. 2° de la parte resolutiva), y en cuanto por su art. 4° absolvió en costas; así mismo, para que lo CONFIRME en lo demás y en reemplazo de los puntos revocados ABSUELVA a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla por concepto de reajuste de pensión de jubilación y reajuste de cesantía. Finalmente ruego se provea en costas de las dos instancias y de este recurso extraordinario a cargo del demandante".

Cargo primero

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

"Acuso el fallo del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, por la vía indirecta, por aplicación indebida de los arts. 12 literales e) y f), 13 literal c), 3 y 17 literales e) y f), 26 numerales 3 y 6 y 52 del Decreto número 2127 de 1945, de los arts., 1°, 2° y 6° parágrafo 1° del Decreto número 1160 de 1947, del parágrafo 2 del art. 1° del Decreto número 797 de 1949, del art. 2° de la Ley 5ª de 1969, del art. 41 del Decreto número 1042 de 1978, del art. 27 del Decreto número 3135 de 1968, de los arts. 68, 73 y 89 del Decreto número 1848 de 1969, de los arts. 1° y 5° de la Ley 4ª de 1976, arts. 1° y 6° del Decreto número 732 de 1976; arts, 1494, 1495, 1496, 1602, 1618 y 1619 del C. de C.: arts. 264, 392 y 393 C. de P. C., en relación con el art. 145 C. de P. L., como violaciones de medio; en relación con los arts. 3°, 4°, 461, 467, 468, 470 (modificado por el art. 37 del Decreto número 2351/65, art. 3°, Ley 48 de 1968), 478, 492 y 493 del C. S. del T., en relación con los arts. 1°, 2° y 3° de la Ley 65/46, art. 1° del Decreto número 2767/45 art. 11 Decreto número 1600/45, art. 7° de la Ley 64/46, arts. 7° y 9° de la Ley 48/62 y art. 3° de la Ley 77/65, que igualmente resultan indebidamente aplicadas.

"La violación proviene de los ostensibles errores de hecho cometidos por el fallador, en razón de la apreciación equivocada de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, como se singularizará;

"Errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, siendo evidente, que la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, fija como factores salariales los que la Empresa 'reconoce y paga' a sus trabajadores.

"2. No dar por demostrado, siendo evidente, que la Convención Colectiva de Trabajo no fijó como factor salarial 'el aporte' de la Empresa al casino;

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el 'aporte' no se reconocía al trabajador sino a otro destinatario.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'aporte' de la Empresa al casino para el almuerzo de los trabajadores constituye salario o factor de salario.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'aporte' para almuerzos lo hubiere percibido el trabajador, no el casino;

"6. Dar por demostrado, siendo contrario a la evidencia, que el documento que obra a folio 25, contiene una certificación de salario recibido en especie y causado en el último año de servicio - 12 meses".

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Inspección Judicial (fl. 17 cd. 1);

"b) Memorando Informativo de julio 22/83 (fl. 25, cd. 1);

"c) Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 30 de marzo/77 entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de sus Trabajadores (fls. 35 a 41 vto. cd.1), en la que necesariamente se funda el fallo para proferir condenas sobre reajustes de cesantía y pensión;

"d) Laudo Arbitral de mayo 30/80 (fls. 49 a 65, cd. 1), con la misma observación del literal c).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Memorando de octubre 11/83 (fl. 18 cd. 1);

"b) Documentos sobre factores tenidos en cuenta como valores percibidos por el actor en el último año de servicios (fl. 20 cd. 1);

"c) Liquidación de cesantía del actor (fl. 22, cd. 1);

"d) Planilla o nómina de jubilación (fl. 24, cd. 1).

"Demostración del cargo"

"1. La Convención Colectiva de Trabajo se constituye en norma para las partes, cuando no viole los derechos mínimos consagrados a favor de los trabajadores. Cuando los mejora, no puede dársele al texto mayor alcance de lo pactado. Al hacer esto último el Tribunal, apreció erróneamente la Convención.

"2. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores determinó los factores que constituye salario, los que RECONOCE y PAGA la Empresa a sus trabajadores *o los que percibe el trabajador.* Estos son:

a) El ordinario;

b) El suplementario;

c) Los dominicales y festivos;

d) El subsidio de transporte);

e) La prima semestral;

f) La prima de vacaciones;

g) La prima de antigüedad;

h) El aguinaldo, e

i) Cenas.

Esta es la razón por la cual en la redacción de la Convención y el Laudo se utiliza la expresión *reconocen y pagan a sus trabajadores* refiriéndose a: primas, aguinaldo, dominicales y festivos, cenas, etc.

"3. La Convención Colectiva pactó 'aportes' destinados a Bienestar Social de los trabajadores como: educativo, sindical, médico o familiares próximos; al casino para almuerzos, los que prestaban en dinero; pero es evidente que no los recibía el trabajador porque de acuerdo con el documento de folio 25 cd. 1, para el caso de los almuerzos, éste los tomó en el casino –resultando mal apreciada ésta prueba–. Y de conformidad con el documento de folio 20 –que no fue apreciado expresamente como documento– dentro de la relación que contiene como valores recibidos por el trabajador, no aparecen los antes indicados, entre ellos por almuerzos. Además, conforme con el espíritu y la letra de la Convención no constituye salario.

"4. El 'aporte' para almuerzos, objeto fundamental del proceso laboral, no constituye salario por las siguientes razones:

a) 'El aporte' no lo recibía el trabajador;

b) El aporte lo hacía la empresa al casino;

c) No obstante ser la 'cena' y el 'almuerzo', expresiones que enuncian alimento para el trabajador, la Convención le dio, por voluntad expresa de las partes, un tratamiento distinto y distinta implicación legal; el valor estimado para la cena la empresa lo reconocía y pagaba al trabajador, en tanto que en relación con el almuerzo la empresa 'aportaba al casino'.

"5. Es claro que la Empresa daba un 'aporte', no el almuerzo. Esta afirmación se demuestra considerando su valor de sólo $21.00 por almuerzo y porque así lo dicen la Convención y el Laudo. No es, pues, que la Empresa haya tasado el valor del almuerzo en ese precio; sino que aporta $21.00 al 'casino' por almuerzo tomado.

"6. La interpretación que hace el Tribubal sobre los factores salariales excede lo convenido por las partes, que es ley para ellas en cuanto no viole los derechos mínimos del trabajador, por tres razones:

Primera. La Convención tomó como factores salariales los que percibe directamente el trabajador; mal podía incluir un aporte de casino hecho para bienestar social.

Segunda. No advierte el *ad quem* que la liquidación de folio 20 tomó todos los factores salariales 'percibidos por el tra' dor', por omisión en la apreciación de este documento y

Tercera. Tomó un período de 14 meses –junio de 1982 a julio de 1983– para determinar el reajuste a la cesantía y a la pensión, según el memorando que obra al folio 25, cd. 1.

"7. Precisamente, al documento que está a folio 25, cd. 1, se la apreció equivocadamente, por:

a) El documento dice 'los almuerzos tomados'; y de esta expresión no se puede deducir que la Empresa los pagó o que el trabajador no pagó por ellos suma alguna; bien pudo ocurrir que el casino, por el aporte patronal, ofreciera los almuerzos a los trabajadores a precios cómodos;

b) Mayor fue el error al deducir que el número de almuerzos tomados 'de junio de 1982 a julio de 1983' corresponde a 12 meses, pues es indudable que se está certificando un período de 14 meses, contrariando los términos legales en el sentido de que el promedio debe deducirse de lo percibido durante el último año de servicios, es decir, durante los 12 últimos meses (art. 6º Decreto número 1160 de 1947 y art. 4º de la Ley 4ª de 1966, que establecen la base a considerar para liquidar cesantía y pensión).

"8. El mismo documento referido en el numeral anterior evidencia que el casino de trabajadores suministró los almuerzos y lo hizo hasta el mes de julio de 1983 inclusive; lo que, a su turno, está demostrando que los almuerzos tomados no son factor salarial pues, de serlo, se hubieran suministrado sólo hasta la terminación de la relación laboral que ocurrió a partir del 1º de julio de 1983. Es evidente que el casino prestó el servicio social al trabajador incluso después de terminada la relación contractual. Aún más, no hay prueba de que con posterioridad a la fecha de la certificación no hubiera disfrutado el trabajador de los servicios del casino, demostración inequívoca que estos servicios no constituyen factor salarial, sino que fueron creados para el bienestar social del trabajador.

"El Tribunal apreció erróneamente la Convención Colectiva y el Laudo Arbitral como ha quedado demostrado –aunque no los menciona expresamente; pero implícitamente lo hace a través de la referencia y remisión que al efecto hace al fallo de primer grado– al igual que invoca su juicio en la apreciación de la inspección judicial y, particularmente, en cuanto a la estimación del documento de folio 25 cd. 1, lo que lo condujo a aplicar indebidamente las normas sustanciales indicadas en el cargo, en especial aquellas que dicen a la cesantía, pensión jubilatoria e indemnización por mora, en cuanto no existen elementos que sostengan o fundamenten los reajustes pedidos y, por ende, la sanción referida".

SE CONSIDERA

La proposición jurídica se halla incompleta, pues no citó el censor el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que es la norma que consagra lo concerniente a indemnizacio-

nes. Tal omisión releva a la Sala de estudiar los salarios moratorios, ya que dicha normatividad es la base de la indemnización impuesta por el *ad quem*.

De otro lado el impugnante sostuvo: "El Tribunal apreció erróneamente la Convención Colectiva y el Laudo Arbitral como ha quedado demostrado –aunque no los menciona expresamente, pero implícitamente lo hace a través de la referencia y remisión que al efecto hace el fallador de primer grado– al igual que invoca su juicio en la apreciación de la inspección judicial y, particularmente, en cuanto a la estimación del documento de folio 25, cd. 1, lo que condujo a aplicar indebidamente las normas sustanciales indicadas en el cargo, en especial aquellas que dicen a la cesantía, pensión jubilatoria e indemnización por mora, en cuanto no existen elementos que sostengan o fundamenten los reajustes pedidos y, por ende, la sanción referida".

A su vez el Tribunal fundamentalmente sustentó su decisión en el siguiente aparte:

"En lo que respecta al reajuste del auxilio de cesantía por la no inclusión de determinado factor salarial en la liquidación de ésta, se tiene que con base en la inspección judicial realizada por el juez del conocimiento en la hoja de vida del demandante, se estableció el pago del auxilio de cesantía el 9 de noviembre de 1983, sin incluir en la liquidación de la misma el valor de cada almuerzo recibido por el trabajador, cuya certificación obra a folio 25 del expediente y se estableció que recibió 264 almuerzos en el tiempo comprendido entre junio de 1982 a julio de 1983. Con base en tal evidencia procesal, el juez de la primera instancia realiza las operaciones aritméticas y concluye que el actor percibió por concepto de salarios en especie la suma de $5.544.00 cantidad esta que no se tuvo en cuenta al liquidar la cesantía. Este factor salarial sumado a los otros que integran el salario de Domingo Robles Cervantes, se tiene que su nuevo promedio de salario mensual fue de $38.271.85. Como quiera que recibió por auxilio de cesantía la suma de $887.376.17 y siendo que laboró un total de 23 años, 5 meses y 18 días, su cesantía debió ser por la suma de $896.118.00, resultando una diferencia a su favor de $8.742.00, tal como lo resolvió el juez de la primera instancia".

De la anterior transcripción observa esta Sala de la Corte que el fallador de segundo grado no tuvo en cuenta expresa ni tácitamente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 30 de marzo de 1977 entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla con el Sindicato de Trabajadores y el Laudo Arbitral del 30 de mayo de 1980. En esas condiciones mal puede decirse que el *ad quem* las apreció mal. Unicamente el Tribunal se refirió a la Inspección Judicial llevada a cabo por el Juzgado del conocimiento para indicar que en esa oportunidad se agregó al expediente la certificación de folio 25.

El fallo de segunda instancia se apoyó exclusivamente en el documento de folio 25 que certifica los almuerzos tomados en el casino del Acueducto por el demandante en el período comprendido entre junio de 1982 y julio de 1983 y, éstos suelen constituir salario en especie, computables como factor para determinar el salario base de las prestaciones no dándose los errores endilgados al Tribunal.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Dice así:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal de ser violatoria, por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 3°, 4°, 461, 467, 468, 470 (modificado por el art. 37 del Decreto número 2351 de 1965, arts. 3° Ley 48/68), 478, 492 y 493 C. S. del T., en relación con los artículos o cláusula primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, novena, décima, undécima, duodécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta, y vigésima de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores el 30 de marzo de 1977 (fls. 36 a 41, cd. 1) las que, consideradas como normas, fueron apreciadas erróneamente; y en relación con los arts. 12 literales e) y f), 13 literal c) y 17 literales a) y b) de la Ley 6ª de 1945, de los arts. 2° literal c), 3°, 17 literales e) y f), 26 numerales 3° y 6° y 52 del Decreto número 2127 de 1945, arts. 1° 2° y 6° parágrafo 1° del Decreto número 1160 de 1947, del parágrafo 2° del art. 1° del Decreto número 797 de 1949, art. 2° de la Ley 5ª de 1969, art. 41 del Decreto número 1042 de 1978, art. 27 del Decreto número 3135/68, arts. 68, 73 y 89 del Decreto número 1848/69, arts. 1° y 5° de la Ley 4ª de 1976, arts. 1° y 6° del Decreto número 732 de 1976, arts. 1494, 1495, 1496, 1602, 1618 y 1619 del C. del C., arts. 264, 392 y 393 del C. de P. C., en relación con el art. 145 del C. de P. L., como violaciones de medio, arts. 1° del Decreto número 2767/45, art. 11 del Decreto número 1600/45, art. 7° de la Ley 64/46, arts. 7° y 9° de la Ley 48/62 y art. 3° de la Ley 77/65 todos igualmente indebidamente aplicados.

"Las violaciones se originan en ostensibles errores de hecho en virtud de la apreciación equivocada de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, como se precisará.

"Errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, siendo evidente, que la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores, inequívoca y expresamente, fijan como factores salariales los que la Empresa 'reconoce y paga' a sus trabajadores.

"2. No dar por demostrado, siendo evidente, que la Convención Colectiva de Trabajo no fijó como factor salarial 'el aporte' de la Empresa al casino.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el 'aporte' a almuerzo no se reconocía al trabajador sino a otro destinatario.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'aporte' de la Empresa al casino para el almuerzo de los trabajadores constituye salario o factor de salario.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'aporte' para almuerzos lo hubiere percibido el trabajador, no el casino.

"6. Dar por demostrado, siendo contrario a la evidencia, que el documento que obra a folio 25, contiene una certificación de salario recibido en especie y causado en el último año de servicio –12 meses–".

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Inspección Judicial (fl. 17, cd. 1);

"b) Memorando Informativo de julio 22/83 (fl. 25, cd. 1).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Memorando de octubre 11/83 (fl. 18 cd. 1);

"b) Documento sobre factores tenidos en cuenta como valores percibidos por el actor en el último año de servicios (fl. 20, cd. 1);

"c) Liquidación de cesantía al actor (fl. 22, cd. 1);

"d) Planilla o nómina de jubilación (fl. 24, cd. 1).

"Demostración del cargo:

"1. La Convención Colectiva de Trabajo se constituye en norma para las partes, cuando no viole los derechos mínimos consagrados a favor de los trabajadores. Cuando los mejora, no puede dársele al texto mayor alcance del pactado. Al hacer esto último el Tribunal, apreció e interpretó erróneamente las normas de la Convención.

"2. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores determinó los factores que constituyen salario los que *reconoce y paga* la empresa a sus trabajadores *o los que percibe el trabajador*. Estos son:

a) El ordinario;

b) El suplementario;

c) Los dominicales y festivos;

d) El subsidio de transporte;

e) La prima semestral;

f) La prima de vacaciones;

g) La prima de antigüedad;

h) El aguinaldo, e

i) Cenas.

Esta es la razón por la cual en la redacción de la Convención y del Laudo se utiliza la expresión reconocen y pagan a sus trabajadores refiriéndose a: primas, aguinaldo, dominicales, festivos y cenas, etc., en las distintas cláusulas antes mencionadas.

"3. La Convención Colectiva pactó 'aportes' destinados a Bienestar Social de los Trabajadores como: educativo, sindical, médico a familiares próximos y al casino para almuerzos, los que se prestaban en dinero; pero es evidente que no los recibía el

trabajador porque de acuerdo con el documento de folio 25 cd. 1, para el caso de los almuerzos, éste los tomó en el casino –resultando mal apreciada esta prueba–. Y de conformidad con el documento de fl. 20 –que no fue apreciada expresamente como documento– dentro de la relación que contiene como valores percibidos por el trabajador, no aparecen los antes indicados, entre ellos por almuerzos, precisamente porque conforme al espíritu y a la letra de la Convención no constituyen salario.

"4. El 'aporte' para almuerzos, objeto fundamental del proceso laboral, no constituye salario por las siguientes razones:

a) El 'aporte' no lo recibía el trabajador;

b) El 'aporte' lo hacía la Empresa al casino;

c) No obstante ser la 'cena' y el 'almuerzo' expresiones que enuncian alimento para el trabajador, la Convención les dio, por voluntad expresa de las partes, un tratamiento distinto y distinta implicación legal: El valor estimado para la cena la empresa lo reconocía y pagaba al trabajador, en tanto que en relación con el almuerzo la empresa 'aportaba' al casino. Frente a estas evidencias, los errores anotados al fallo son protuberantes.

"5. Es claro que la Empresa daba un 'aporte', no el almuerzo. Esta afirmación se demuestra considerando su valor de sólo $21.00 por almuerzo y porque así lo dicen la Convención y el Laudo. No es pues, que la Empresa haya tasado el valor del almuerzo en ese precio; sino que 'aporta' $21.00 al 'casino' por almuerzo tomado.

"6. La interpretación que hace el Tribunal sobre los factores salariales excede de lo convenido por las partes, que es ley para ellas en cuanto no viole los derechos mínimos del trabajador, por tres razones: Primera: La Convención tomó como factores salariales los que percibe directamente el trabajador; mal podía incluir un aporte al casino hecho para Bienestar Social. Segunda: No advierte el *ad quem* que la liquidación de folio 20 tomó todos los factores salariales 'percibidos por el trabajador', por omisión en la expresa apreciación de este documento. Y, tercera: tomó un período de 14 meses –junio de 1982 a julio de 1983– para determinar el reajuste a la cesantía y a la pensión, según el memorando que obra al folio 25, cd. 1.

"7. Precisamente, el documento que está a folio 25, c. 1 se apreció equivocadamente, por:

a) El documento dice 'los almuerzos tomados'; y de esta expresión no se puede deducir que la empresa los pagó o que el trabajador no pagó por ellos suma alguna; bien pudo ocurrir en el casino, por el aporte patronal, ofreciera los almuerzos a los trabajadores a precios cómodos;

b) Mayor fue el error al deducir que el número de almuerzos tomados 'de junio de 1982 a julio de 1983' corresponde a 12 meses, pues es indudable que se está certificando un período de 14 meses, contrariando los términos legales en el sentido de que el promedio debe deducirse de lo percibido durante los últimos 12 meses de servicio (art. 6° Decreto número 1160 de 1947 y art. 4° de la Ley 4ª de 1966, que establecen la base a considerar para liquidar cesantía y pensión).

"8. El mismo documento referido en el numeral anterior evidencia que el casino de trabajadores suministró los almuerzos y lo hizo hasta el mes de julio de 1983 inclusive; lo que, a su vez, está demostrando que los almuerzos tomados no son factor salarial, pues de serlo, se hubieran suministrado sólo hasta la terminación de la relación laboral que ocurrió a partir del 1° de julio de 1983. Es evidente que el casino prestó el servicio social al trabajador incluso después de terminada la relación contractual. Aún más, no hay prueba de que con posterioridad a la fecha de la certificación no hubiera disfrutado el trabajador de los servicios del casino, demostración inequívoca que estos servicios no constituyen factor salarial, sino que fueron creados para el bienestar social del trabajador.

"Esa equivocada apreciación de las cláusulas convencionales y del Laudo Arbitral, precisadas aquéllas en la formulación del cargo, aunque no las menciona expresamente pero sí implícitamente a través de la referencia y remisión que al efecto hace del fallo de primera instancia para fundamentar las condenas por reajustes, junto con la errada apreciación de la inspección judicial y del documento de folio 25 y la falta de apreciación expresa de los documentos de folios 18, 20, 22 y 24, c. 1. condujeron al *ad quem* a cometer los errores de hecho endilgados, de manera ostensible como ha quedado suficientemente demostrado. A su turno, lo anterior ocasionó la violación de las demás disposiciones sustanciales, por aplicación indebida por lo que deberá casarse el fallo y procederse de acuerdo con el alcance de la impugnación, como lo reitero comedidamente".

SE CONSIDERA

En este cargo el impugnante tampoco integró en debida forma la proposición jurídica, toda vez que omitió señalar el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, consagratorio de las indemnizaciones. Ello implica que lo correspondiente a salarios moratorios no pueda analizarse por la Sala.

Lo mismo que en el cargo precedente el censor, aduce que los errores de hecho enrostrados al Tribunal los cometió por la "equivocada apreciación de las cláusulas convencionales y del Laudo Arbitral, precisadas aquéllas en la formulación del cargo, aunque no las menciona expresamente pero sí implícitamente a través de la referencia y remisión que al afecto hace del fallo de primera instancia para fundamentar las condenas por reajustes" (fl. 17 cd. 2). Ha de repetirse en esta oportunidad que el *ad quem* no tuvo en cuenta la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 30 de marzo de 1977 entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de Trabajadores de la misma, ni el Laudo Arbitral del 30 de mayo de 1980. No podía argüírsele al Tribunal en esas condiciones que apreció mal tales documentos.

El sentenciador de segunda instancia cimentó su decisión exclusivamente en la documental de folio 25, en donde consta el número de almuerzos que tomó Robles Cervantes en el casino del Acueducto, y éstos en principio constituyen salario, debiéndose tener éste como factor para determinar el salario base de las prestaciones. Ha de reiterarse como en el primer cargo que el *ad quem* se refirió a la Inspección Judicial efectuada por el *a quo*, únicamente para señalar que en esa oportunidad se agregó al expediente la certificación de folio 25.

Con relación a la documental de folios 18, 22 y 24 el impugnante dice que no fueron apreciados por el sentenciador de segundo grado, pero tampoco expone el censor en qué forma debieron haberse apreciado por parte del Tribunal. El documento de folio 20 emana de la demandada y de ella no puede colegirse que los almuerzos tomados por el demandante en el casino del Acueducto no constituyen salario, por demás, ninguna de las partes puede preconstituirse su propia prueba.

En el anterior orden de ideas no se dan los errores evidentes de hecho endilgados al Tribunal. Por consiguiente el cargo no prospera.

CARGO TERCERO

Dice así:

"Acuso el fallo de segunda instancia de violar indirectamente, por aplicación indebida, el parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto número 797 de 1949 y del art. 52 del Decreto número 2127 de 1945, en relación con los arts. 12 literales e) y f), 13 literal c) y 17 literales a) y b) de la Ley 6ª de 1945, arts. 2° literal c) 3°, 17 literales e) y f) y 26 numerales 3° y 6° del Decreto número 2127 de 1945, 1°, 2° y 6° parágrafo 1° del Decreto número 1160 de 1947, 2° de la Ley 5ª de 1969, 41 del Decreto número 1042 de 1978, 27 del Decreto número 3135/68, 68, 73 y 89 del Decreto número 732 de 1976, 1° del Decreto número 2767/45, 11 del Decreto número 1600/45, 7° de la Ley 64/46, 7° y 9° de la Ley 48/62, 3° de la Ley 77/65, 1494 y 1495, 1496, 1602, 1618 y 1619 del C. de C., 3°, 4°, 461, 467, 468, 470 (modificado por el art. 37 del Decreto número 2351/65, arts. 3° Ley 48/68, 478, 492 y 493 del C. S. del T., y en relación con los arts. 51, 60, 61 y 145 C. de P. L., y 264, 392 y 393 del C. de P. C., estas últimas como violaciones de medio, todas indebidamente aplicadas.

"Las violaciones provienen de los ostensibles errores de hecho cometidos por el sentenciador en el fallo impugnado, como consecuencia de la falta de apreciación de unas pruebas o errada apreciación de otras".

"Errores de hecho"

"1. No dar por demostrado, siendo evidente, que la Empresa actuó de buena fe al liquidar y cancelar la cesantía y la pensión de jubilación.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa obró de mala fe al dejar de considerar 'el aporte' en dinero hecho al casino para almuerzos, como factor salarial para liquidar y pagar la cesantía y la pensión de jubilación.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Inspección Judicial (fl. 17, cd. 1);

"b) Memorando Informativo de julio 22/83 (fl. 25, cd. 1);

"c) Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 30 de marzo/77 entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de sus Trabajadores (fls. 35 a 41 vto. cd. 1), en la que necesariamente se funda el fallo para proferir condenas sobre reajustes de cesantía y pensión;

"d) Laudo Arbitral de mayo 30/80 (fls. 49 a 65, cd. 1) con la misma observación anterior.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Memorando de octubre 11/83 (fl. 18 cd. 1);

"b) Documento sobre factores tenidos en cuenta como valores percibidos por el actor en el último año de servicios (fl. 20. cd. 1);

"c) Liquidación de cesantía del actor (fl. 22, cd. 1);

"d) Planilla o nómina de jubilación (fl. 24, cd. 1).

"Demostración del cargo:

"a) Lo convenido como factor de salario fue computado, por la Empresa, para efectuar las liquidaciones y pagar al trabajador, como se advierte en los documentos que están en autos, pero particularmente en el de folio 20, cd. 1, que el Tribunal no consideró ni apreció expresamente;

"b) Conforme al texto de la Convención Colectiva el 'aporte' al casino no podía ser tomado como factor salarial:

1. Por no estar convenido como tal, y

2. Porque, de haberlo estado, era tan insignificante su incidencia frente al riesgo –éste sí indefinidamente oneroso– como es el de la condena por indemnización, por mora o por falta de pago, que no media ninguna razón lógica para la omisión de la entidad;

"c) Si la empresa hubiera actuado de mala fe, no habría cancelado $887.376.17 por cesantía y $37.809.35 mensuales por pensión de jubilación; porque la indemnización moratoria sería igual cancelando o no estos valores;

"d) En este orden de ideas, de existir la mala fe sería incomprensible que sobre $896.118.17, la Empresa dejara de pagar $8.742.00 de cesantía, y $38.721.85 mensuales dejara de pagar $462.00 también mensuales por pensión de jubilación, para correr el riesgo de ser condenada a pagar $1.275.72 diarios que ascendería hoy a más de $2.000.000.00. De otra parte, estos reajustes no fueron considerados por los almuerzos tomados en un año como es lo legal, sino en 14 meses, debido a la equivocada apreciación del documento de folio 25, cd. 1, en el que no precisamente se hace constar que aquéllos hubiesen sido tomados en 12 meses, sino en 14 meses. Es muy discutible, por injusto, condenar a pagar la indemnización diaria cuando se trata de pagar el reajuste de pensión;

"Por supuesto, también, que la sola diferencia, por sí misma, tanto de cesantía como de pensión, siendo tan pequeña, no es generadora de la sanción por mora;

"e) El Tribunal Superior afirma que no hay razones para considerar que la empresa obró de buena fe. Si es un principio general del Derecho que la buena fe se presume, la afirmación del Tribunal implica que sí existe la prueba de que obró de mala fe; pues bien, el Tribunal no hizo alusión alguna a la prueba de la mala fe por la elemental razón que ella no existe en el proceso;

"f) Por el contrario, el trabajador no reclamó, en la ejecución del contrato, reajustes supuestos o reales originados en la falta de inclusión del 'aporte' para almuerzo como factor salarial cuando se trató de liquidar primas, vacaciones, etc., puesto que ningunas de las pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar lo indican; finalmente, el trabajador firmó, sin reserva alguna, el paz y salvo, lo que demuestra la buena fe de la Empresa y el carácter, por lo menos discutible con razones por demás atendibles y valederas, del 'aporte' al casino como salario. 'Aporte' que la Empresa no considera como salario en especie, así como tampoco el trabajador durante la ejecución del contrato, al menos. Si el juzgador hubiera apreciado expresamente la relación de factores salariales del documento de folio 20 y el paz y salvo suscrito por el trabajador (fl. 22, cd. 1), indudablemente su conclusión habría sido diferente para calificar la buena o mala fe de la conducta patronal y, concretamente, habría hallado que esas pruebas razonable y justificable el no pago de las írritas diferencias a que condenó.

"Por lo demás, los errores de hecho, ostensibles como ha quedado evidènciado, se destacan más al advertir que ni la Convención ni el Laudo señalan el 'aporte' para almuerzo como retribución en dinero percibida por el trabajador, como sí lo fueron los conceptos reseñados en el documento de folio 20 cd. 1 y al dejar de apreciar que las diferencias son verdaderamente pequeñas como se ha visto.

"De acuerdo con las razones expuestas y los errores demostrados, la sentencia aplicó indebidamente el parágrafo 2° del art. 1° del Decreto número 797/49 y el art. 52 del Decreto número 2127 de 1945 así como las demás normas singularizadas en el cargo pues desconoció la buena fe patronal que campea en el proceso y, por tanto, deberá casarse la sentencia, como lo reitero respetuosamente".

SE CONSIDERA

Sin un esfuerzo mayor se advierte que la proposición jurídica está incompleta en el cargo ya que no citó el impugnante el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que consagra lo relacionado con las indemnizaciones.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha reiterado que al no estar integrada la proposición jurídica en debida forma, cuyo rigor impone que el recurrente especifique la norma o canon preciso que considera infringido por la sentencia impugnada y no es labor de la Corte investigarlo, como ya ha tenido oportunidad de expresarlo, no es del caso entrar en esas condiciones a estudiar el fondo del cargo.

La precedente anomalía técnica conlleva la desestimación del cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de trece de agosto de mil novecientos ochenta y siete, en el juicio promovido por Domingo Robles Cervantes contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

DEMANDA DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2247.

Acta número 30.

Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, junio ocho (8) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En el juicio promovido por la señora *Ana Ruiz Hincapié* contra la firma *"Líquido Carbónico Colombiano S. A."* con el propósito de obtener reajuste de cesantías, vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido, indemnización moratoria, intereses a la cesantía, dotación y la pensión de vejez que hubiera tenido derecho a reclamar del Instituto de Seguros Sociales si la empresa demandada no hubiera omitido su obligación de afiliarla al seguro social, el Tribunal Superior de Medellín, por fallo del 10 de octubre de 1987, al dirimir la apelación interpuesta por la demandante, confirmó el proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de la misma ciudad, que condenó a la sociedad demandada a pagarle a la actora la suma de $4.560.00 por concepto de reajuste de la indemnización moratoria y a suministrarle 5 pares de zapatos y 5 vestidos de labor, declaró probadas las excepciones de prescripción y pago y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Inconforme con este resultado recurre en casación la demandante y mediante un cargo que formula en su demanda (fls. 7 a 10) de este cuaderno aspira a que la Corte infirme parcialmente la providencia del Tribunal y profiera sentencia de reemplazo en donde pretende que se condene a la demandada al pago de una pensión equivalente a la pensión de Vejez que hubiera podido reclamar del Instituto de Seguros Sociales si la empresa no hubiera omitido su obligación de afiliarla a tal entidad.

Agotado como está el trámite de este recurso, procede la Sala a estudiar el mérito de la acusación.

Cargo único. "Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida al incurrir en error de hecho por desconocimiento de pruebas aportadas al proceso y en especial la certificación emanada del I S S , que indica el número de semanas que la trabajadora estuvo afiliada al I S S , del artículo 13 del Decreto número 1650 de 1977 en concordancia y relación con los artículos 11, 12, 14, 15, 25 y 26 del mismo Decreto número 1650 de 1977; del Decreto número 770 de 1975 en sus artículos 49; del Decreto número 3169 de 1964 en sus artículos 13, 14 y 15; del Decreto número 3041 de 1966 en sus artículos 1°, 3°, 11, 38 y 39; del Decreto número 1900 de 1983 en su artículo 1°, del artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo, así como los artículos 193, 197 y 198 del mismo ordenamiento, así como los artículos 1517, 1608, 1610, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil:

"Demostración del cargo:

"Es obligación de todo patrono cuya actividad económica se realice en las regiones del país cubiertas por el I S S afiliar a todos sus trabajadores con el fin de cubrir los riesgos de enfermedad general y maternidad, accidente de trabajo y enfermedad profesional y la invalidez, vejez y muerte. Es este el sentido de los artículos 11, 12, 13, 14, 15 y 25 del Decreto número 1650 de 1977.

"En materia de los riesgos de enfermedad general y maternidad y accidente de trabajo y enfermedad profesional la ley prevé en forma clara las obligaciones del patrono cuando omite su obligación de afiliar el trabajador al I S S. o le afilia con un salario inferior, en tal sentido hablan los artículos 49 del Decreto número 770 de 1975 y 13, 14 y 15 del Decreto número 3169 de 1964.

"Estas normas establecen en forma clara que cuando el patrono no cumple con su obligación de afiliar el trabajador al I S S su responsabilidad es la de cumplir con el trabajador en la forma como lo hubiera hecho el Seguro Social.

"Esta responsabilidad emana del artículo 26 del Decreto número 1650 de 1977 que responsabiliza al patrono de la retención de los aportes correspondientes al trabajador y con destino al Seguro Social.

"Ni el artículo 1°, ni el artículo 3° del Decreto número 3041 de 1966 excluyen a la trabajadora demandante en el presente proceso de su obligatoria afiliación al I S S.

"El hecho de que hubiera laborado una jornada de menor de 8 horas diarias no desvirtúa o disminuye el concepto de jornada a que se refiere el artículo 3° del Decreto mentado.

"El artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo establece el concepto de jornada y es muy claro al afirmar qué jornada es la que establezcan las partes. Igualmente el artículo 197 afirma que las prestaciones no se afectan por la duración de la jornada.

"De modo que no puede ser de recibo la afirmación de la respuesta de la demanda en el sentido de que la empresa no estaba obligada a vincular al I S S a la trabajadora porque sumadas las horas de trabajo en el año no alcanzaban a 90 jornadas máximas de trabajo.

"La trabajadora debió ser afiliada al I S S , de ello no cabe duda.

"Esta omisión de la demandada conducía a que el fallador condenara a la demandada al pago de la misma pensión que el I S S le hubiera pagado si hubiera sido oportunamente afiliada.

"El fallador de Primera Instancia negó la petición porque en su momento carecía de elementos de juicio para conocer si realmente la trabajadora había cotizado con anterioridad y con el tiempo laborado con la demandada habría obtenido el derecho a la pensión.

"Cuando el fallo de primera instancia se produjo aún el Seguro Social no habría respondido un exhorto en el cual se solicitaba certificara las cotizaciones anteriores de la trabajadora. El fallo se produjo el día 10 de septiembre de 1987 y el Seguro sólo respondió tal solicitud el día 17 del mismo mes.

"Este documento fue entonces remitido por el Juzgado de conocimiento al honorable Tribunal, quien lo conoció en forma oportuna. Sin embargo el fallador de segunda instancia negó la petición porque no estaba demostrado que las cotizaciones hubieran sido anteriores a las edades mínimas, citando para ello el literal B, del artículo 11 del Decreto número 3041 de 1966. Sin embargo el literal B del artículo 11 citado está modificado por el artículo 1° del Decreto número 1900 de 1983 que establece que el trabajador debe haber cotizado 500 semanas, cuando menos, durante los 20 años anteriores a la fecha de la solicitud.

"De modo que la disposición que sustenta al fallo del honorable Tribunal Superior de Medellín se encuentra derogada.

"Resulta entonces claro que mi poderdante tiene derecho a reclamar de su patrono la pensión que pudo haber reclamado del I.S.S. si hubiera sido oportunamente afiliada.

"Como el régimen de la invalidez, vejez y muerte no prevé en forma expresa qué ocurre en caso de omisión de la afiliación al I.S.S. ha de recurrirse por la vía de la analogía a las figuras correspondientes establecidas por el Código Civil. Este ordenamiento en sus artículos 1517, 1608, 1610, 1614 y 1615 establece la obligación de indemnizar en el caso de la omisión de una obligación de hacer. Esa indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

"El daño emergente no es más que el daño que proviene de no haberse cumplido la obligación.

"La obligación del patrono consistía en afiliar a la trabajadora, el daño causado fue la imposibilidad de obtener del Seguro Social su Pensión de Vejez, la indemnización correspondiente es el pago de la pensión que la trabajadora no puede reclamar del I.S.S."

SE CONSIDERA

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, en la modalidad de aplicación indebida, al haber incurrido en error de hecho por "desconocer" especialmente la certificación del Instituto de Seguros Sociales

sobre el número de semanas cotizadas por la actora al servicio de otros empleadores en lapsos anteriores a su contrato con la demandada.

Se observa por la sola lectura del texto del ataque que su formulación adolece de algunas imprecisiones al citar las disposiciones que integran su proposición jurídica, pues menciona como disposiciones violadas artículos que no pertenecen a los estatutos legales a que alude el recurrente y sobre los cuales sustenta sus argumentos, como ocurre con los decretos aprobatorios de algunos acuerdos del seguro social que son citados sin referir el articulado a los acuerdos mismos, entre ellos el Decreto número 770 de 1975, el Decreto número 3169 de 1964, el Decreto número 3041 de 1966 y el Decreto número 1900 de 1983.

Se aprecia igualmente que el cargo omite citar entre las disposiciones violadas los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. En el segundo de estos preceptos se consagra el derecho del trabajador a percibir una pensión de jubilación cuando se cumplan los presupuestos establecidos en el mismo, y en el primero, se dispone trasladar al Instituto de los Seguros Sociales la obligación que estaba a cargo de los patronos de cubrir, entre otras prestaciones patronales, especiales, la pensión de jubilación. Y como quiera que la demandante pide que se condene a la empresa a pagarle una pensión equivalente a la pensión de vejez que hubiera podido reclamar del Instituto del Seguro Social, la ausencia de estas dos disposiciones en la proposición jurídica del cargo, deja sin piso, o soporte legal la pretensión reclamada.

Sobre este aspecto ha sido clara y constante la doctrina de la Corte, que dice que *la demanda de casación debe estar ceñida a determinadas reglas, entre las que se cuenta la de que "la norma legal de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión: y si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado sino se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es, que en la censura en ningún caso debe 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 de casación del 31 de mayo de 1968).

Los defectos de técnica que se señalan en el ataque, que no pueden ser subsanados oficiosamente por la Sala, impiden el examen del fondo del mismo, y en consecuencia, no puede tener 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 impugnado.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES

El sueldo básico es aquel que debe tomarse en cuenta para liquidar o establecer el valor de un determinado derecho laboral derivado de salario, por consiguiente no se trata de un concepto universal sino relativo ya que depende de cómo lo define la norma que regula la prestación o el derecho correspondiente.

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1944.

Acta número 19.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, diez (10) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Julio Ernesto Montenegro Contreras, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.866.590 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó al *Banco Cafetero,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle la pensión convencional de jubilación; las mesadas adicionales y anuales de diciembre de cada año, conforme a la ley; los reajustes e incrementos anuales de la mesada pensional, de acuerdo a la ley; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Desde el dos (2) de mayo de 1959 Julio Ernesto Montenegro Contreras ha venido prestando sus servicios personales, subordinados y remunerados al Banco Cafetero, habiendo cumplido veinticinco (25) años continuos y exclusivos de servicios, el pasado cuatro (4) de mayo de 1984 deducidos dos (2) días de su vieja sanción disciplinaria de suspensión .

"2. La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 23 de mayo de 1978 entre el Banco Cafetero y el Sindicato de Base, preceptuó en su artículo 16:

" 'Pensión de jubilación. Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta la edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal.

"Quienes se pensionen por esta modalidad tendrán derecho a los reajustes que prevea la ley' ".

"3. La envoltura Normativa y Protectora del texto Convencional es del siguiente contenido:

" 'Artículo primero: Campo de aplicación:

La presente Convención regirá las relaciones entre el Banco y sus trabajadores representados en 'Sintrabanca', *incorporándose a todos los contratos individuales de trabajo* actualmente existente y que se celebren en el futuro.

Dicho contrato de trabajo *no podrá ser desmejorado en ningún caso en perjuicio de los trabajadores'* ".

" 'Artículo cuarto: Prelación de normas y continuidad de derechos. La presente Convención sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en Laudos y Convenciones anteriores que hayan sido parcial o totalmente pactadas y *sólo serán tratadas en el futuro para mejorarlas.*

...

"En los casos en que se presente *conflicto o duda* sobre la aplicación de *normas vigentes* de trabajo, *prevalecerá la más favorable a los trabajadores* o a Sintrabanca. La norma adoptada debe aplicarse en su integridad' ".

"Esta Convención se pactó para 1978-1980.

"4. La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 18 de junio de 1980, reprodujo en sus artículos igualmente primero (1°) y cuarto (4°) el contenido ya transcrito y dispuso la *continuidad del Derecho Pensional Convencional* referido en el art. 16 de 1978, *bajo la misma envoltura normativa y protectora.*

"Esta Convención se pactó para el período 1980-1982 (marzo 31).

"5. Tramitado el nuevo Conflicto Colectivo de Trabajo, un Tribunal de Arbitramento Obligatorio profirió el 10 de agosto de 1982 el Laudo Arbitral, Homologado mediante sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en octubre 21 de 1982, quedando final y *contradictoriamente* los siguientes preceptos:

"'1. 'Artículo 1°: Campo de aplicación: (Texto convenido por las partes)

" 'La presente Convención regirá las relaciones entre el Banco Cafetero y sus trabajadores representados en 'Sintrabanca', incorporándose a todos los contratos individuales de trabajo actualmente existentes y que se celebren en el futuro.

"Dichos contratos no podrán ser desmejorados en ningún caso en perjuicio de los trabajadores.

" 'Artículo tercero: prelación de normas y continuidad de derechos.

.....

"Parágrafo.

Es entendido que el presente Laudo no afecta ni vulnera los derechos o conquistas adquiridos por los trabajadores o 'Sintrabanca' *en Convenciones,* Laudos, Resoluciones de Junta Directiva del Banco *anteriores.* Los cuales quedan vigentes en todo aquello que beneficie a los trabajadores o a 'Sintrabanca'.

"En los *casos en que se presente conflicto o duda* sobre la aplicación de *normas vigentes* de trabajo, *prevalecerá la más favorable a los trabajadores* o a 'Sintrabanca'. La norma adoptada debe aplicarse en su integridad".

"2. 'Artículo 21. Pensión con 25 años de servicio

"Continuará vigente la Pensión de Jubilación de que trata la Cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 9 de agosto de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00) o superior.

"6. El 24 de febrero de 1984 se celebró una Convención Colectiva de Trabajo, en la que se preceptuó nuevamente:

" 'Artículo 1°: Campo de aplicación.

.....

"Dichos contratos no podrán ser desmejorados en ningún caso en perjuicio de los trabajadores.

" 'Artículo 22. Prelación de normas y continuidad de derechos.

"La presente Convención Colectiva de Trabajo, sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en Convenciones Colectivas y Laudos Arbitrales anteriores que hayan sido total o parcialmente modificadas por esta Convención y sólo serán tratadas en el futuro para mejorarlas.

"Respecto de las Cláusulas Denunciadas que no hayan sido modificadas o sustituidas, o que no contradigan lo pactado en la presente Convención Colectiva de Trabajo, continuarán vigentes.

"Es entendido que la Convención Colectiva de Trabajo con que termina el presente conflicto colectivo *no afecta ni vulnera los derechos y conquistas adquiridos por los trabajadores* o Sintrabanca, *por Convenciones,* Laudos, Resoluciones de la Junta Directiva del Banco anteriores, las cuales continuarán vigentes en todo aquello que beneficie al trabajador o a Sintrabanca.

"En los casos en que se presente *conflicto o duda* sobre la aplicación de *normas vigentes* de trabajo, *prevalecerá la más favorable a los trabajadores* o Sintrabanca y la norma adoptada se aplicará en su integridad".

"Esta Convención tiene vigencia de enero 1 de 1984 a noviembre 30 de 1985.

"7. El artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúa: " 'Los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación y *su fallo no puede afectar derechos o facultades reconocidos* por la Constitución Nacional, por las Leyes, o *por las normas convencionales vigentes*.

"8. Mi mandante, para el 9 de agosto de 1982, fecha a la que se refiere exceptivamente para el Derecho Pensional Convencional de 1978, art. 16, estaba excluido de la regulación Salarial Convencional y sometido a los aumentos decretados por la Junta Directiva, aunque era beneficiario de la Convención y cotizaba como tal.

"Obviamente, que por el carácter Directivo de mi mandante y su antigüedad, tenía un sueldo básico que excedía los $22.000.00 previstos.

"Para la fecha en que mi mandante cumplió los 25 años de servicios continuos al Banco Cafetero: Mayo 4 de 1984, *formaba parte de su Contrato Individual de Trabajo* por mandato de las Convenciones Colectivas de Trabajo de 1978-80, 1980-82 y 1982-83 y 1984-85, el precepto originado en la Convención de 1978 (art. 16) según el cual, tenía el derecho a pensionarse a los 25 años de servicios al Banco, sin consideración a la edad.

"Es un derecho individual, que había ingresado legalmente al Patrimonio Contractual de mi mandante, un derecho adquirido contractualmente, protegido constitucionalmente como tal y expresamente prohibida su desmejora o desconocimiento posterior, al tenor de las normas convencionales transcritas.

"Así, la norma arbitral de 1982, no podía arrebatarle a mi mandante ese derecho individual contractual, pues expresamente se reguló en la Convención que solamente se podía mejorar.

"Tanto es así, que el mismo laudo arbitral de 1982, con el que podría argüirse la pérdida del Derecho Pensional Convencional de mi mandante, estableció:

" 'Artículo tercero.

"Parágrafo:

"Es entendido que el *presente laudo no afecta ni vulnera los derechos o conquistas adquiridos por los trabajadores...* en convenciones... anteriores, los cuales quedan vigentes *en todo aquello que beneficie a los trabajadores...*'.

"Así las cosas, el mismo Laudo Arbitral deja a salvo los derechos individuales adquiridos por los trabajadores y particulamente el Convencional de 1978, art. 16, sobre Pensión de Jubilación.

"Se trata pues, de que la norma arbitral de 1982, art. 21, solamente se aplicará a los *nuevos trabajadores*, más no a los que como mi mandante ya tenían en su patrimonio contractual individual el Derecho Pensional Convencional a los 25 años de servicios.

"Y si hubiere duda o se estimare la existencia de conflicto, sobre la vigente norma de 1982, art. 16, o la de 1982, art. 21, en todo caso ha de resolverse como lo preceptúa la Convención y la Ley en beneficio de mi mandante.

"10. Mi mandante siempre ha sido y es beneficiario por extensión de las convenciones y laudos.

"11. El banco siempre ha deducido y deduce del salario de mi mandante, con destino a Sintrabanca, el valor de la cuota por beneficio convencional.

"12. Desde el 2 de mayo de 1959 mi mandante ha venido y viene prestando sus servicios al banco, en forma continua y exclusiva.

"13. El 19 de octubre de 1984, el Banco Cafetero recibió una reclamación escrita dirigida por mi mandante al Gerente General del Banco, en la que reclama lo mismo que aquí demanda".

"El Banco mediante oficio número DRI-dal 2076 de octubre 29 de 1984 respondió negativamente a lo reclamado por mi mandante".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando en cuanto a los hechos 1°, 8°, 10, 11, 12 y 13 que se atiene a lo que se demostrare en el proceso; aceptando el 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7°; respecto al hecho 9° manifiesta que no es un hecho sino un concepto, y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 8 de abril de 1987 resolvió absolver al Banco demandado de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y condenó al actor a pagar las costas.

Apeló el apoderado del demandante, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* mediante sentencia de fecha 16 de julio de 1987 confirmó la de primera instancia y no profirió condena en costas.

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

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

"Pretendo con esta demanda SE CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá, Sala Laboral, el día 16 de julio de 1987 en el proceso ordinario de Julio Ernesto Montenegro Contreras contra Banco Cafetero, en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en la demanda y condenó al demandante al pago de las costas de Primera Instancia, para que una vez convertida esta Corporación, el Tribunal de Instancia, REVOQUE en su totalidad la sentencia impugnada y la de primera instancia y se acceda a las peticiones hechas en la demanda como son, el reconocimiento del pago de la pensión convencional de jubilación, las mesadas anuales de diciembre, los

respectivos ajustes a la misma, la indemnización moratoria de que trata el art. 1° del Decreto número 797 de 1949, y las costas del proceso.

El impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación:

"Con fundamento a lo preceptuado en el art. 60 del Decreto número 528 de 1964, acuso la sentencia impugnada por violación indirecta por aplicación indebida de los arts. 21, 43, 127, 260 numerales 1 y 2, 414, 416, 458 y 467 del C. L., art. 1° del Decreto número 797 de 1949; arts. 2°, 4° y 16 de la Convención Colectiva pactada el 23 de mayo de 1978; arts. 2° y 4° de la Convención Colectiva pactada el 18 de mayo de 1980; arts. 2°, 3° y 21 del Laudo Arbitral del 10 de agosto de 1982, homologado mediante sentencia del 29 de octubre de 1982, proferida por la Corte Suprema de Justicia; arts. 2° y 22 de la Convención Colectiva pactada el 24 de febrero de 1984. Estas normas consagran las pretensiones reclamadas, en relación con los arts. 55 y 145 del C. de P. L.; los arts. 177, 252, 253, 254, 266, 269 del C. de P. C. y como consecuencia de errores manifiestos de hecho por falta de apreciación de unas pruebas y errónea interpretación de otras que llevaron al Juez de Segunda Instancia a fallar en forma contraria a la ley, desconociendo los derechos de mi mandante.

"Demostración del cargo

"Los errores de hecho consistieron:

1. En dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa probó a cabalidad los presupuestos fácticos para que prosperara su defensa, cuando dijo: 'es incontrovertible que no le asiste derecho en el reconocimiento y pago de la prestación solicitada en este proceso' (folio 298).

"2. En dar por demostrado, sin estarlo, que la asignación recibida por el actor como sueldo básico mensual a 9 de agosto de 1982 era de $25.250.00.

"3. En dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco probó que el cargo desempeñado por el actor, el 9 de agosto de 1982, tenía como sueldo básico mensual una suma superior a $22.000.00.

"El Tribunal fallador, al analizar el acervo probatorio recaudado en el proceso, estimó de manera errónea que el trabajador, no tenía derecho a que se le reconociera la pensión de jubilación vitalicia convencional perseguida en la demanda y así lo decidió en su fallo que viola los principios consagrados en los artículos 60 y 61 del C. de P. L., al no hacer un análisis adecuado de los documentos que a continuación relaciono:

"1. Laudo arbitral del 10 de agosto de 1982. Este laudo fue homologado por Sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, proferida el 29 de octubre de 1982 y que modificó de manera parcial, el art. 16 de la Convención Colectiva suscrita entre las partes el 23 de mayo de 1978, limitando por un tope salarial el Derecho de reconocimiento de la pensión de Jubilación Convencional. Veamos:

"Art. 21. del Laudo Arbitral del 10 de agosto de 1982:

'Pensión con 25 años de servicio. Continuará vigente la Pensión de Jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de

mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00), o superior'.

"Como la homologación empezó a regir a partir del 10 de agosto de 1982, es lógico y natural que este sueldo básico mensual de $22.000.00 rija hasta el 9 de agosto de ese mismo año.

"El concepto de sueldo básico mensual es distinto al de sueldo mensual, por cuanto el primero es la suma mínima que se fija como remuneración por los servicios que el trabajador presta a su patrono y como *base* para aplicársele porcentajes adicionales para liquidar dominicales y festivos laborados, horas extras, diurnas y nocturnas, etc., mientras que sueldo mensual es el resultado de sumarle al sueldo básico mensual los incrementos aludidos (Horas extras, dominicales, bonificaciones, etc.).

"Al contestar la demanda, la demandada negó el derecho pretendido por el actor, argumentando que para el 9 de agosto de 1982, el actor devengaba un sueldo básico mensual superior a $22.000.00 (folio 21). Tomó el banco demandado como sueldo básico mensual del trabajador, el sueldo mensual que esta persona recibía después de incrementársele a su básico bonificaciones, horas extras, diurnas y nocturnas, etc., error que acogió el fallador.

"El sueldo básico mensual del actor, no era antes del 10 de agosto de 1982, de $22.000.00, ni superior a esta suma y por lo tanto asiste al demandante el derecho a que se le reconozca su pretensión.

"Ateniéndonos a lo preceptuado en el art. 177 del C. de P. C., incumbía a la demandada probar que el sueldo básico mensual del trabajador al 9 de agosto de 1982, era superior a $22.000.00 y así no sucedió, razón por la cual la defensa planteada por la demandada no estaba llamada a prosperar por lo siguiente: *Porque ninguna de las pruebas recaudadas en el proceso, demostró que al 9 de agosto de 1982 el sueldo básico mensual del actor era o superaba la suma de $22.000.00, ellas informan ciertamente una suma superior a este monto pero que es el resultado de adicionarle a ese sueldo básico mensual los conceptos de horas extras, dominicales, bonificaciones, etc., es decir el sueldo mensual ordinario, que recibía el actor.*

"Veamos las pruebas recaudadas:

"a) Diligencia de Inspección Judicial.

"En ella se solicitó el escalafón, la demandada presentó en esa oportunidad al despacho fotocopia autenticada de un cuadro titulado clasificación de cargos por oficinas, donde aparece el cargo de gerente D y en el que como se puede observar (fl. 54) *no aparece el sueldo básico mensual* que recibía la persona que desempeñara las funciones inherentes a ese cargo.

"En el folio 41 de dicha diligencia judicial al procederse a evacuar el único punto solicitado por la demandada y que era el del salario devengado por el demandante el 9 de agosto de 1982, sin especificarse si era el básico o el ordinario se constató tal como aparece en esa diligencia lo siguiente: *'que entre mayo 1° de 1982 y octubre*

31 del mismo año, devengó un salario de $25.250.00, que corresponde a sueldo mensual' (Parte superior fl. 42). Quedó probado así, el sueldo mensual que es el resultado de sumarle al sueldo básico mensual (que no se probó), los aditamentos legales de horas extras, bonificaciones, dominicales, festivos, etc.

"b) Actas. "A folio 55 del expediente aparecen las actas número 765 del 22 de octubre de 1969 por medio de la cual la Junta Directiva aprueba el estatuto de Personal y lo remite para aprobación del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura y el acta número 849 del 4 de agosto de 1971 por medio de la cual se aprueba una modificación al escalafón del Banco, pero que la misma se encuentra incompleta y no se sabe cómo quedaron por fin los artículos del escalafón. Observado detenidamente el contenido de ambas actas no aparece en ellas indicio alguno sobre el sueldo básico mensual que para el 9 de agosto de 1982 devengaba el actor.

"c) Manual de funciones.

"A folio 56 del expediente, obra la hoja número 108 supuestamente correspondiente al manual de funciones de la demandada, porque a más de no saberse a qué entidad o persona jurídica pertenece, contempla las funciones básicas que debe desarrollar el *cargo de gerente D* y las funciones complementarias, pero que en el mismo no se estipula el sueldo básico mensual que debe recibir la persona que ejerza dicho cargo.

"Analizadas estas circunstancias queda plenamente demostrado que el fallador de segunda instancia, no apreció en forma adecuada la documental referida y por consiguiente erró ostensiblemente. Con estos documentos no puede afirmarse que el Banco demostró que para el día 9 de agosto de 1982 el cargo de gerente D del Banco Cafetero tuviera un sueldo básico mensual de $22.000.00 o superior a esta suma. No se allegó al expediente el estatuto de escalafón, único documento posible para establecer cuál era el sueldo básico mensual para el gerente D a 9 de agosto de 1982.

"2. Hoja de vida. En diligencia de Inspección Judicial adelantada en el proceso, se recaudó la *hoja de vida* del actor y tal como aparece a folio 41 y 42 al revisarse la mencionada hoja de vida del demandante la cual se allegó, se constató en la columna de sueldos (sin especificarse si era básico o no) que entre el 1° de mayo de 1982 y octubre de ese mismo año el actor devengaba un salario de $25.250.00 que correspondía al sueldo mensual. Erróneamente y sin respaldo de que ese monto correspondía al sueldo básico mensual el fallador concluyó que el trabajador no tenía derecho al reconocimiento de la pensión pretendida. No confrontó los medios probatorios con el espíritu de la norma que crea ese derecho y que es diáfana al preceptuar que no es el sueldo ordinario mensual del trabajador, que desempeñe ese cargo, sino el sueldo básico mensual. De conformidad con lo dispuesto en el art. 127 del C. L., el sueldo, remuneración o salario está constituido no sólo por la remuneración fija (sueldo básico mensual), sino el valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, etc. Hay prueba de que el trabajador recibía sumas de salario diferentes al sueldo básico mensual, tal como aparece a folios 50, 51 y 52, o sea, que sí era indispensable haberse determinado qué monto se recibía por sueldo básico mensual.

"Analizadas las pruebas documentales allegadas a través de la Inspección Judicial, y ajustadas a la norma exceptiva al derecho para recibir la pensión, fuerza es concluir que la demandada no probó que el trabajador devengara a 9 de agosto de 1982, un salario básico mensual de $22.000.00 o suma superior a ésta, debiéndose por tal razón desechar su defensa. Al no estar probado cuál era el salario básico mensual del trabajador al 9 de agosto de 1982 debe tenerse como tal el mínimo legal establecido para esa fecha.

"Al no estar probado el salario básico del actor a 9 de agosto de 1982, surge una duda que debe ser resuelta en forma favorable al trabajador, concediéndosele lo pedido de acuerdo con el principio del *Indubio pro operario*: La duda se resuelve a favor del trabajador y consagrado en el art. 21 del C. L. y pactado en las Convenciones Colectivas de los años 1978, 1980 y 1984 y en el Laudo Arbitral de agosto 10 de 1982.

"En consideración a todo lo expuesto reitero mi petición de CASAR la Sentencia Impugnada y a acceder por consiguiente a las pretensiones de mi mandante".

El opositor replicó así:

Después de transcribir el cargo y la demostración del mismo, concluye el impugnador:

"...A renglón seguido el recurrente efectivamente relaciona el Laudo Arbitral del 10 de agosto de 1982, la diligencia de inspección judicial, el acta número 765 del 22 de octubre de 1969 de la Junta Directiva del Banco Cafetero, el Manual de Funciones y la hoja de vida del actor, manifestando sobre tales pruebas que el sentenciador no hizo 'un análisis adecuado de los documentos'.

"3. La primera observación que debe hacerse a la demanda fomulada es la de que el Tribunal no pudo haber incurrido en la aplicación indebida de los artículos 21, 43, 127 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que estas normas no rigen las relaciones existentes entre el Banco Cafetero y el demandante, que ostentaba la calidad de trabajador oficial por ser la entidad una empresa industrial y comercial del Estado.

"En cuando a la supuesta violación del artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, norma reglamentaria de la Ley 6ª de 1945, el Tribunal no pudo haber incurrido en ella, pues si se argumenta en el cargo la aplicación indebida de aquel artículo, era indispensable incluir en la proposición jurídica la disposición de la Ley 6ª de 1945 reglamentada por el mencionado Decreto número 797.

"Por otra parte, las normas de naturaleza instrumental que se incluyen en el cargo únicamente pueden ser infringidas cuando ellas constituyen un medio para la violación de las normas sustanciales, lo cual no se encuentra explicado en el desarrollo del mismo como tampoco la supuesta infracción de medio de estas reglas procesales en la que habría incurrido el fallador de segunda instancia.

"El recurrente integra, entonces, la proposición jurídica con algunas que no se aplican a su relación laboral y omite, en cambio, las disposiciones legales sobre

favorabilidad, cláusulas ineficaces del contrato de trabajo, elementos integrantes del salario y pensión de jubilación aplicables a los trabajadores oficiales.

"4. Finalmente, y en relación con los supuestos errores manifiestos de hecho que denuncia el cargo, el Tribunal no solo no incurrió en tales errores, sino que ellos se refieren a apreciaciones personales del recurrente más propias de un alegato de instancia.

"En efecto, el primero hace relación a una conclusión jurídica a la que llegó el sentenciador el cual considera que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la prestación solicitada en este proceso por devengar el 9 de agosto de 1982 un sueldo de $25.250.00 mensuales; y el segundo y el tercero se refieren a la demostración procesal de un sueldo superior a $22.000.00 mensuales devengado por el trabajador para la fecha antes mencionada.

"Sin embargo, en la diligencia de inspección judicial el juez de primera instancia, al examinar la hoja de vida del demandante, estableció que el señor Montenegro entre el 1° de mayo de 1982 y el 31 de octubre del mismo año devengó la suma de $25.250.00, 'que corresponde a sueldo mensual'. Como los manifiestos errores de hecho a que alude el cargo surgen precisamente por haber confirmado el Tribunal el fallo del *a quo* en cuanto al salario establecido en la inspección, no pudo el sentenciador de segunda instancia haber incurrido en ellos por ser inexistentes.

"Por las razones anteriores reiteró mi solicitud en el sentido de que esa honorable Corporación no case la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de julio de 1987".

SE CONSIDERA

El sueldo básico es aquel que debe tomarse en cuenta para liquidar o establecer el valor de un determinado derecho laboral derivado de salario, por consiguiente no se trata de un concepto universal sino relativo ya que depende de cómo lo define la norma que regula la prestación o el derecho correspondiente.

En el caso presente la discusión se refiere a la jubilación contemplada en la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, que dice:

"Artículo 16. Pensión de jubilación. Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal" (fl. 92 cd. 1°).

Este derecho fue confirmado por el artículo 21 del Laudo Arbitral del 10 de agosto de 1982 en los siguientes términos:

"Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982

tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00) o superior" (Fl. 264, cd. 1°).

Esta Sala en sentencia de homologación de octubre 29 de 1982 aclaró el laudo en lo pertinente, así:

"4. Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el artículo vigesimo-primero del Laudo en mención, para efectos de la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicios, es el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo" (Fl. 227, cd. 1°).

Pues bien, el Tribunal encontró en el juicio que el actor devengaba más de $22.000.00 el 9 de agosto de 1982, de suerte que le negó la jubilación que reclamaba.

En la inspección judicial encuentra respaldo la conclusión del Tribunal pues en la correspondiente acta se observa la siguiente constancia:

"Revisada la Hoja de Vida del demandante Montenegro Contreras Julio E., se constató en la columna de sueldos, que entre mayo 1° de 1982 y octubre 31 del mismo año, devengó un salario de $25.250.00, que corresponde a sueldo mensual" (Fls. 41 y 42, cd. 1°).

Sin embargo, la impugnante sostiene que los $25.250 pesos de que da cuenta la inspección incluyen valores adicionales al sueldo básico, vale decir, remuneración por horas extras, dominicales y festivos laborados.

Observa la Sala que en acta de dicha inspección no aparece que tal suma incluya todos esos conceptos, pero si los incluyese no podrían descontarse del sueldo básico para la jubilación, el cual no excluye factor salarial alguno como se puede advertir en la respectiva cláusula arriba transcrita.

Así las cosas, la conclusión del *ad quem* no es equivocada y, por ende, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha dieciséis (16) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Julio Ernesto Montenegro Contreras contra el Banco Cafetero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación

...En los términos del artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, el primer motivo de casación laboral, es que la sentencia acusada sea violatoria de la Ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Estas dos normas de violación de la ley, la infracción directa y la aplicación indebida, al igual que la interpretación errónea, son totalmente incompatibles entre sí, pues cada uno de tales conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de los otros dos...

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

...En los casos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que subrogó los artículos 262 y 267 del C.S. del T., es perfectamente posible la condena de futuro cuando se trata de despido sin justa causa, pues en casos como este la edad requerida (50 o 60 años, según que el despido se produzca con servicios entre 10 y 15 años o con más de éstos) no es más que una condición requerida para la exigibilidad del pago y en cuanto al derecho a ella se causa por el despido injustificado luego de diez años de servicios a una misma empresa...

PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO

...El riesgo pensional deducido en contra de la demandada es carga exclusivamente patronal dada la época en que el rompimiento contractual tuvo ocurrencia...

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2220.

Acta número 19.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., quince (15) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Corporación Universitaria Social Católica de la Salle* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral que a dicha entidad le promoviera el señor Eugenio Nicolás Prieto León.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones, fueron:

"1. Reconocimiento y pago de la pensión sanción o pensión proporcional al tiempo de servicio de mi poderdante a la Corporación Universal Social Católica de la Salle, según lo dispuesto en el art. 8° de la Ley 171/61.

"2. Que se condene en costas a la demandada".

Las aspiraciones de la parte demandante fueron los siguientes:

"1. El señor Eugenio Nicolás Prieto León estuvo vinculado a la Universidad demandada mediante contrato escrito en la siguiente forma:

"a) Contrato a término fijo del 10 de febrero de 1972 al 30 de junio de 1972 dictando en las cátedras de Filosofía Humana y Micro-Enseñanza en el Departamento de Química y Biología;

"b) Contrato a término fijo del 8 de agosto de 1972 al 30 de diciembre de 1972 dictando las cátedras de Filosofía Humana y Micro-Enseñanza en el Departamento de Química y Biología;

"c) Contrato a término fijo el 1° de febrero de 1973 al 15 de junio de 1973 dictando las cátedras de Filosofía I, Filosofía II y Micro-Enseñanza en el Departamento de Química y Biología;

"d) Contrato a término fijo del 1° de agosto de 1973 al 15 de diciembre de 1973 dictando las cátedras de Filosofía Humana I y II y Micro-Enseñanza en el Departamento de Química y Biología;

"e) Contrato a término fijo del 1 de febrero de 1974 al 30 de junio de 1974 como profesor auxiliar dictando las cátedras de Filosofía I y II, Micro-Enseñanza, Química Orgánica en el Departamento de Química y Biología;

"f) A partir del 1° de agosto de 1974 contrato a término indefinido como profesor de medio tiempo dictando las cátedras de Micro-Enseñanza, Fisiología Humana II, Docencia Supervisada, Inorgánica y Servicios a la Facultad en el Departamento de Química y Biología;

"g) A partir del 15 de febrero de 1976 se modificó la dedicación de medio tiempo a tres cuartos de tiempo como profesor asistente dictando las cátedras de Dirección de Prácticas y Micro-Enseñanza en el Departamento de Estudios Profesionales de la Docencia;

"h) A partir del 8 de agosto de 1978 se modificó la dedicación de tres cuartos de tiempo a la de profesor asistente de tiempo completo dictando las cátedras de Coordinación Práctica Docente, Micro-Enseñanza, Seminario Pedagógico y Dedicación Pos Grado en la facultad de Estudios Profesionales de la Docencia;

"i) Actuando presta sus servicios como profesor asociado de tiempo completo dictando las cátedras de: Diseño Instruccional, Micro-Enseñanza, Didáctica Especial, Supervisión Práctica Docente, Seminario Pedagógico y Asesoría a la Decanatura en la Facultad de Ciencias de la Educación.

"2. El cómputo del tiempo estipulado en el punto anterior suma (11) años y un mes.

"3. La entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo a mi poderdante en forma unilateral y sin medir causa justificada, mediante comunicación que le hizo llegar calendada el 29 de noviembre de 1983.

"4. La Institución demandada tiene un capital superior a ochocientos mil pesos ($800.000.00)".

Del juicio en mención conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 14 de septiembre de 1987, dispuso:

"Primero. Condénase a la demandada Corporación Universidad Social Católica de la Salle, a pagar al demandante, Eugenio Nicolás Prieto León, de las condiciones civiles conocidas de autos, la pensión sanción de que trata la Ley 171 de 1961 art. 8°, cuando acredite haber cumplido 60 años de edad, o a partir de tal edad si ya la tiene cumplida, en cantidad no inferior al mínimo legal vigente para la fecha en que comience el disfrute y con observancia de lo previsto en la Ley 4ª de 1976.

"Segundo. Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la demandada al contestar la demanda.

"Tercero. Costas a cargo de la demandada".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte demandada, el *Tribunal Superior de Bogotá,* mediante la sentencia extraordinariamente recurrida, la confirmó en su totalidad.

El recurso

Se apoya en la primera de las causales previstas por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 y le formula tres cargos a la sentencia acusada.

No hubo escrito de oposición.

El alcance de la impugnación

Así se plantea:

"Aspiro a que esa Sala de la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia recurrida, para que, en su lugar y como *ad quem revoque* la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y absuelva a mi representada de las condenas de que fuera objeto; que provea sobre costas, como es usual en estos casos".

Cargo primero

Dice:

"Acuso la providencia recurrida de haber quebrantado directamente, por interpretación errónea, los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 1° del Decreto número 2218 de 1966, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 2° de la Ley 4ª de 1976 y 1° de la Ley 52 de 1975.

"Incidencia

"A la transgresión de los preceptos anteriores llegó el Tribunal al confirmar la decisión del *a quo* que decretó una pensión-sanción; y de no haber sido por aquélla la hubiera revocado, conforme se pidió en la respuesta a la demanda.

"Demostración

"En el evento de que la Corporación estime que el *ad quem* interpretó las normas singularizadas en el cargo, en el sentido de considerar que la edad de sesenta años de que tratan las mismas son un elemento esencial del derecho a la pensión de jubilación, sino una condición suspensiva del pago del valor en que se debe concretar, estimo que la dicha exégesis adolece de dislate.

"En efecto, tal interpretación es desatinada conforme con lo dicho por la Corte en sentencia proferida el 4 de febrero de 1975, en el proceso de Magdalena Godoy Pinto contra Fábrica de Camisas Ancla, cuando expresó lo siguiente: 'Que es equivocado decir que el derecho a la pensión restringida nace con el solo cumplimiento del tiempo servido, mayor de diez o de quince años y el despido o retiro del trabajador porque, según las citadas normas –artículo 1° del Decreto número 2218 de 1966– es necesario que se cumpla el requisito de la edad, como claramente lo dice también la sentencia citada en el fallo recurrido. Esta norma no es para las pensiones plenas, que tienen la suya precisamente para las pensiones reducidas de que trata el artículo 8° de la Ley 171 de 1961".

"Es evidente, pues, que el Tribunal incurrió en el error que le atribuye el cargo. De no haber mediado tal dislate en la interpretación, el *ad quem* no hubiera confirmado lo resuelto por el *a quo*. El proceder del Tribunal debe ser corregido tal como se pide en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

No interpreta equivocadamene el Tribunal el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y, en consecuencia, no transgrede las demás disposiciones que integran la proposición jurídica porque, conforme a reiterada y vigente jurisprudencia de esta Sala, que recogió la tesis que se sostenía en la sentencia que el censor parcialmente transcribe a fl. 7, en los casos previstos por aquella disposición, que subrogó los artículos 262 y 267 del C.S. del T., es perfectamente posible la condena de futuro cuando se trata de despido sin justa causa, pues en casos como este la edad requerida (50 o 60 años, según que el despido se produzca con servicios entre 10 y 15 años o con más de éstos) no es más que una condición requerida para la exigibilidad del pago y en cuanto al derecho a ella se causa por el despido injustificado luego de diez años de servicios a una misma empresa. Y como dentro de tal preceptiva discurrió el *ad quem*, claro es concluir, como se dijo, que no incurrió en las transgresiones legales de que se le acusa.

El cargo no prospera, en consecuencia.

SEGUNDO CARGO

Se presenta así:

"Acuso la sentencia gravada de haber infringido directamente los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 1° del Decreto 2218 de 1966, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del trabajo, artículo 2° de la Ley 4ª de 1976 y 1° de la ley 52 de 1975.

"INCIDENCIA

"A la violación de tales preceptos llegó el *ad quem* al confirmar la decisión adoptada por el *a quo* y, por lo mismo, ordenar una pensión-sanción a cargo de mi acudida; y de no haber sido por aquélla la hubiera revocado, tal como se pidió en la demanda.

"DEMOSTRACIÓN

"El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 dice '...el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una Empresa de capital inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.00) después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la Empresa lo pensione después de la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad con posterioridad al despido... Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de servicio la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta años (50) de edad o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido...' ".

"En el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Y, por su parte, el artículo 1° del Decreto número 2218 de 1966, dice: 'Para efectos de la Ley 171 de 1961, se entiende que una pensión de jubilación se ha causado cuando se reúnan los siguientes requisitos:

"a) Tiempo de servicios exigido por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias;

"b) Edad señalada por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias.

"Sin embargo, decretada la pensión, el beneficiario deberá acreditar la separación del servicio para poder disfrutar de la pensión.

"Es claro que el fallador de segundo grado no ignoró la norma citada ni se rebeló contra la misma, ni menos aún hizo interpretación alguna a su respecto.

"De otra parte, aceptó que el demandante no tenía la edad de sesenta años, como que señaló una fecha para el disfrute de la pensión decretada.

"Conforme con lo precedentemente expuesto es evidente que el Tribunal aplicó el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, como también el artículo 1° del Decreto número 2218 de 1966, *a un caso no regulado por ellas,* supuesto que esas normas consagran la pensión de jubilación solamente para quienes sean despedidos después de diez años y menos de quince años y cuando tengan o lleguen a los sesenta años de edad.

"Así las cosas, está demostrado el error imputado a la sentencia. Y más aún el criterio anterior tiene pleno respaldo en la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, pronunciada el 15 de octubre de 1975, cuando dijo:

"Según las normas anteriores la pensión se adquiere cuando se reúnen los requisitos de servicio y edad, luego aplicarlas a un caso en que no se ha cumplido la edad requerida es aplicarlas a un caso no regulado por ellas, o sea, es hacer aplicación indebida de tales normas' " –Roberto Patiño Leyva Vs. Ponce de León".

SE CONSIDERA

En los términos del artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del C. de P.L., el primer motivo de casación laboral es que la sentencia acusada sea violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

Por infracción directa se ha entendido aquella violación de la norma atributiva de derechos que proviene de la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma o al olvido de ella o a la rebeldía contra sus disposiciones, que se traduce en falta de aplicación de ella conforme a la reiterada jurisprudencia de la Sala.

La aplicación indebida en cambio, no es más que la aplicación a unos hechos de una regla legal que no se adapta a su verdadera naturaleza.

Estas dos normas de violación de la ley, al igual que la interpretación errónea, son totalmente incompatibles entre sí pues cada uno de tales conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de los otros dos como que la infracción directa *proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un claro precepto y que el sentenciador* no aplica *por ignorarlo o no reconocerle validez, en tanto que la aplicación* indebida *y la* interpretación errónea *hacen suponer la decisión del litigio a través de la norma que se indica como violada. Y como la regla normativa no puede aplicarse y dejar de aplicarse al mismo hecho,* salta a la vista la improcedencia del planteamiento propuesto en este cargo pues, como fácilmente puede verse la acusación, inicialmente, se hace por *"haber infringido directamente* las anteriores... Y ya, como conclusión de la demostración del cargo, se dice: "Conforme con lo precedentemente expuesto, es evidente que el Tribunal *aplicó* el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, como también el artículo 1° del Decreto número 2218 de 1966, *a un caso no regulado* por ellas..." (fl. 8, cd. 2).

En el anterior orden de cosas, el cargo se desestima.

TERCER CARGO

Se enuncia y desenvuelve en estos términos:

"Acuso la sentencia gravada de haber quebrantado indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y 1° del Decreto número 2218 de 1966, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 259 ibídem, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11, 57, 60 y 61 del Acuerdo 224 aprobado por el Decreto número 341 de 1966 y 1° del Decreto número 266 de 1966.

"Incidencia.

"A la violación de tales preceptos llegó el Tribunal al Confirmar la decisión asumida por el *a quo* y por consiguiente decretar la pensión-sanción; y de no haber sido por aquélla, la hubiera revocado como se pidió en la demanda.

"La transgresión se debió al error evidente en que incurrió el Tribunal al no dar como establecido, estándolo, que la pensión-sanción estaba a cargo del ISS.

"En efecto, si el Tribunal hubiera examinado la documental que dejó de apreciar hubiera encontrado que la pensión sanción a favor del señor Prieto estaba a cargo del ISS, pues había cotizado las semanas que las normas de esa Institución requieren para disfrutar de tal derecho. Sin embargo, al omitir el examen de la prueba a que se hace alusión incurrió en el error que se le imputa en el cargo".

SE CONSIDERA

El despido injusto que dio lugar al reconocimiento de la pensión-sanción controvertida, tuvo ocurrencia según conclusión de las instancias no discutida ante la Sala, el 29 de noviembre de 1983, es decir, mucho antes de que entrara a regir el Decreto número 2879 de 1985 por cuyo conducto se aprobó el Acuerdo número 029 del mismo año, a través del cual el ISS, según criterio de esta Sala –ver sentencia del

13 de agosto de 1986– asumió el riesgo que nos ocupa. Desde este punto de vista en ningún yerro incurre el Tribunal.

De otro lado, añosamente ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Sala –ver, por ejemplo, la sentencia de Sala Plena del 22 de mayo de 1981 y la del 7 de abril de 1983– que, dentro de las previsiones del "artículo 61 del Reglamento, en armonía con el 60 ibídem y con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del C.S. del T. y en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en las sentencias de 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*".

En consecuencia, el no haberse tenido en cuenta por el Tribunal el documento de fl. 55 –certificación del ISS sobre aportes del demandante– ninguna incidencia tuvo en su decisión pues como claramente quedó establecido, el riesgo pensional deducido en contra de la demandada es carga exclusivamente patronal dada la época en que el rompimiento contractual tuvo ocurrencia.

El cargo por lo mismo, 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio promovido por Eugenio Nicolás Prieto León contra la Universidad Católica de La Salle.

Sin COSTAS en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. VIOLACION INDIRECTA. INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1527.

Acta número 14.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El señor *Jorge Enrique Ardila Prieto,* con cédula de ciudadanía número 2905719 de Bogotá, mediante apoderado judicial constituido para el efecto demandó a la *empresa "Industrias Philips de Colombia S.A."* con el propósito de obtener mediante el trámite del juicio ordinario laboral de dos instancias su condena al pago de las siguientes pretensiones:

"1.1 La pensión-sanción de jubilación, consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y sus reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976, por haber prestado sus servicios en forma continua durante más de quince años y desde la fecha del despido por tener en ese momento más de 50 años de edad.

"1.2 En subsidio de la petición anterior la pensión plena de jubilación consagrada en el artículo 260 del C.S. del T., y sus reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976, por haber ingresado el demandante a trabajar antes de 1957 y desde la fecha en que cumplió los 55 años de edad.

"1.3 La mesada adicional de la pensión de diciembre de cada año, consagrada en el artículo 5° de la Ley 4ª de 1976.

"1.4 La indemnización moratoria, consagrada en el artículo 8° de la Ley 10ª de 1972, por el no pago de la pensión de jubilación.

"1.5 Los demás derechos extra y ultra petita y las costas del proceso".

"2. Hechos.

"2.1 El señor Jorge Enrique Ardila Prieto prestó sus servicios personales a la empresa Industrias Philips de Colombia S.A. en virtud de dos contratos de trabajo escritos a término indefinido desde el 22 de septiembre de 1954 hasta el 21 de septiembre de 1956 y desde el 15 de junio de 1959 hasta el 16 de abril de 1978.

"2.2 El último cargo que desempeñó el demandante fue el de Asistente Vendedor del Administrador de un Almacén de propiedad de la demandada.

"2.3 El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de $15.500.00.

"2.4 La demandada exigió al demandante la presentación de la renuncia a cambio de que le pagaba la indemnización por despido injusto y le reconocía la pensión de jubilación cuando cumpliera los 55 años de edad.

"2.5 El demandante, creyendo en la buena fe de la demandada, presentó la renuncia exigida, esperando el total cumplimiento de las contraprestaciones ofrecidas.

"2.6 La demandada aceptó por escrito la renuncia exigida, pagó al demandante la indemnización por despido injusto y se comprometió a pagar la pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 del C.S. del T. cuando cumpliera los 55 años de edad.

"2.7 El demandante al cumplir los 55 años de edad presentó la partida de bautismo y solicitó por escrito a la demandada el pago de la pensión de jubilación.

"2.8 La renuncia presentada en estas circunstancias no obedeció a un espontáneo acto de voluntad del trabajador y por lo tanto debe considerarse como despido injusto conforme reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral–.

"2.9 El demandante nació el 14 de febrero de 1928 en Chipaque, Cundinamarca.

"2.10 La demandada adeuda al demandante el valor de la petición 1.1 o en subsidio el valor de la petición 1.2.

Correspondió al Juzgado Séptimo Laboral de Bogotá el conocimiento del juicio que en sentencia del 10 de febrero de 1987 puso fin a la primera instancia con la decisión de *absolver* a la demandada de todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante, con costas a su cargo. El desfavorecido recurrió en apelación tramitada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* que en audiencia celebrada el 20 de marzo de 1987 *confirmó* el fallo apelado con costas de la segunda instancia a cargo del apelante que interpuso el recurso extraordinario de casación, concedido y admitido por el Tribunal y la Corte, respectivamente.

La demanda presenta el alcance de la impugnación, en los términos que siguen:

"Alcance de la impugnación.

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la setencia de segundo grado; y, en su lugar se persigue que constituyéndose en sede de instancia, se sirva revocar la sentencia de primer grado y en su reemplazo condenar a la entidad demandada a pagar al demandante la pensión plena de jubilación, la mesada adicional de diciembre, la indemnización moratoria y las costas del proceso, proveyendo sobre costas como es de rigor".

Mediante la invocación de la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 87 del C. de P.L., modificado por los artículos 60 del Decreto número 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, se formuló a la sentencia cargo único, así:

"Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976 y 8º de la Ley 10ª de 1972; en relación con los artículos 15, 19, 55, 193-2 y 259-2 del C.S. del T.; 6º -b) y 8º numerales 4 y 7 del Decreto número 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 1494, 1495, 1496, 1497, 1502, 1524, 1527, 1530, 1536, 1602, 1618, 1620 y 2469 del Código Civil; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 4º del Decreto-ley número 1650 de 1977; 11 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto número 3041 de 1966.

"La violación anterior se produjo por la vía indirecta debido a la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1. Comunicación de fecha 3 de marzo de 1978, suscrita por el demandante, folio 34 iterada al folio 59.

"2. Comunicación de fecha 17 de marzo de 1978, suscrita por la entidad demandada, folio 35.

"3. Demanda, concretamente hechos 2, 2.5, 2.6 y 2.7, folio 3.

"4. Copia con firmas originales del finiquito de salarios y prestaciones sociales, elaborada el 26 de abril de 1978 por la entidad demandada, folios 36 y 37.

"5. Fotocopia auténtica del acta de conciliación celebrada entre las partes, ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de mayo de 1978, folios 45 a *in fine*.

"6. Confesión del representante legal de la entidad demandada a la pregunta 8ª del interrogatorio de parte absuelto, folio 49.

"7. Confesión del demandante a la pregunta 2ª y 4ª del interrogatorio de parte absuelto, folio 53.

"8. Copia al carbón con firmas originales de las comunicaciones remitidas por el demandante a la demandada el 24 de enero de 1983 y sin fecha, folios 38 y 39.

"Los yerros fácticos fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el segundo contrato de trabajo que existió entre las partes, terminó el 16 de abril de 1978 por renuncia presentada por el trabajador.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el citado contrato de trabajo terminó el 16 de abril de 1978 por mutuo consentimiento.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada no estaba obligada a pagar al demandante pensión de jubilación, por cuanto el derecho pretendido fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo, la entidad demandada reconoció voluntariamente al demandante, artículo 1494 del C.C., una pensión plena de jubilación, que pagaría a partir de la fecha en que el trabajador cumpliera los 55 años de edad.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante al cumplir los 55 años de edad, presentó a la entidad demandada la correspondiente partida eclesiástica de nacimiento y solicitó el pago de la citada pensión de jubilación.

"Demostración del cargo

"El honorable Tribunal al confirmar la absolución por concepto de pensión de jubilación, en síntesis, consideró que el contrato de trabajo terminó por renuncia presentada por el trabajador y aceptada por la demandada y que la empresa no estaba obligada a reconocer al actor pensión alguna de jubilación, por cuanto el derecho había sido asumido por el Instituto de Seguros Sociales en relación con la situación *sub lite*.

"De lo anterior se concluye que el *ad quem* apreció en forma errónea, las siguientes pruebas:

"Demanda, en cuanto se pide la pensión plena de jubilación, fundamentada en los hechos 2.4 a 2.7, reconocida por la entidad demandada a la terminación del contrato de trabajo.

"Comunicación de fecha 3 de marzo de 1978, suscrita por el demandante, folio 34 iterada al folio 59 que dice: '*De acuerdo a lo hablado con Ud.* me permito informarle que a partir del día 15 de abril del año en curso, me retiro de la Compañía'. De la parte subrayada se deduce que previamente entre las partes existió un acuerdo verbal sobre la forma de terminación del contrato de trabajo.

"Comunicación de fecha 17 de marzo del mismo año, suscrita por la entidad demandada, folio 35, mediante la cual aceptó la terminación del contrato de trabajo y además de los sueldos y prestaciones sociales a que tenía derecho se obliga voluntariamente 'Su pensión de jubilación de acuerdo a lo previsto por el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 260; se le *pagará* al cumplir los 55 años de edad, fecha en la

cual *empezará a recibir su pensión plena'*, es decir, plasmó en forma clara el reconocimiento voluntario de la pensión de jubilación a favor del trabajador a partir de la fecha en que cumpliera los 55 años de edad.

"Liquidación final de salarios y prestaciones sociales elaborada el 26 de abril de 1978 por la entidad demandada, folios 36 y 37, en la cual además de los salarios insolutos y prestaciones sociales incluyó la cantidad de $306.967.50 por concepto de indemnización. Si hubiera existido una típica renuncia lógicamente la demandada no hubiera cancelado al actor dicho valor.

"Acta de conciliación celebrada el 18 de mayo de 1978 entre las partes ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual las partes dejaron a salvo 'lo relativo a la pensión vitalicia de jubilación'.

"Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada, concretamente respuesta a la pregunta 8ª, segunda parte, folio 49, donde confesó que *'En cuanto a la pensión de jubilación la Sociedad demandada especificó que reconocería esa pensión de acuerdo con lo previsto en el C.S. del Trabajo, en su art. 260'* (Se subraya).

"Interrogatorio de parte absuelto por el demandante, concretamente respuesta a las preguntas 2ª y 4ª folio 53, donde confesó textualmente que 'A mí me ofrecieron la indemnización por despido y mi carta de pensión que me dieron o sino no hubiera hecho eso' y que 'yo presenté una renuncia pero me habían puesto unas condiciones en que me daban la indemnización por despido y la carta de mi pensión' ".

"Comunicaciones remitidas por el demandante a la demandada, cuyas copias con el sello de recibo obran a los folios 38 y 39, mediante las cuales presentó la partida eclesiástica de nacimiento y solicitó el pago de la pensión reconocida por la entidad demandada en forma voluntaria en el 'oficio de fecha 17 de marzo de 1978, R.I. número 0236, literal 3°, suscrito por el señor Jairo H. Ramírez Espinosa, Jefe de Relaciones Industriales –Bogotá–'. El demandante con estos documentos dio cumplimiento a la obligación condicional suspensiva, adquiriendo de esta manera el derecho reconocido.

"Del estudio cuidadoso de las pruebas individualizadas se concluye, de manera evidente, que el segundo contrato de trabajo terminó el 16 de abril de 1978 por mutuo consentimiento, existiendo un acuerdo previo, mediante el cual, el trabajador se comprometió a presentar la renuncia, folio 34 iterada folio 59, y el patrono se adhirió obligándose a pagar, además de los sueldos, prestaciones sociales e indemnización, la pensión plena de jubilación en los términos y condiciones determinados en la comunicación suscrita el 17 de marzo de 1978, folios 35 y 49. El reconocimiento de la pensión de jubilación hecho por la entidad demandada, de manera libre y espontánea, plasmado en la comunicación antes mencionada, es totalmente claro. Esa, fue la intención de la entidad demandada como el efecto que debe producir el citado documento. Al cumplir la condición de edad el demandante tenía derecho a exigir el pago, folios 38 y 39. La pensión adquirida de esa manera se solicitó en la demanda, teniendo como fundamento los hechos, 2.4 a 2.7, folio 3.

"El hecho exceptivo propuesto por la entidad demandada en la contestación, en el sentido de que 'las partes con toda claridad remitieron tal prestación a lo que la ley dispusiera' no fue probado. La pensión de vejez que asumió el Instituto de Seguros Sociales se causa el cumplir el afiliado 60 años de edad si es varón o 55 años si es mujer y acreditada un mínimo de 500 semanas de cotizacón durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo, mientras que la pensión que reconoció la demandada voluntariamente a su antiguo servidor fue a partir de los 55 años de edad.

"La honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación laboral– ha sido reiterativa en expresar que las pensiones de jubilación reconocidas voluntariamente por los patronos a la terminación de los contratos de trabajo, son válidas, que dan derecho a exigir su cumplimiento. En la última sentencia de fecha 15 de mayo de 1987, radicación número 0784, Magistrado Ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, consideró:

" 'En este orden de ideas, la sustitución pensional que la entidad demandada le hizo a la demandante libre y espontáneamente consolidó un derecho adquirido por ésta y una obligación de pagarla para aquélla como si se tratara de una pensión legal, pues las pensiones voluntarias de jubilación tienen el mismo valor ante la ley y pueden incluso ser sustituidas a los beneficiarios del trabajador según el criterio jurisprudencial de esa Sala de la Corte expresado, entre otras sentencias, en la del 18 de octubre de 1984, Radicación número 9744' ".

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas en la forma expuesta no hubiera naturalmente incurrido en los errores ostensibles y manifiestos anotados en el cargo. Consecuencialmente, hubiera revocado, como debe hacerlo la honorable Corte en sede de instancia, la sentencia de primer grado y en su lugar hubiera condenado a la entidad demandada a pagar al demandante la pensión de jubilación reconocida voluntariamente por medio de la comunicación de fecha 17 de marzo de 1978 a partir del día 14 de febrero de 1983 en que el trabajador cumplió los 55 años de edad en cuantía mensual de $10.791.82, no inferior al salario mínimo legal, la mesada adicional de diciembre, los reajustes legales y la indemnización moratoria, esta última consagrada en el artículo 8° de la Ley 10ª de 1972.

"Demostrado está igualmente, como esos errores de hechos determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la aplicación indebida de las disposiciones sustantivas de carácter nacional que se indicaron en el cargo por lo que se impone el quebrantamiento del fallo recurrido".

SE CONSIDERA

No ha sido materia de cuestionamiento que el accionante prestó sus servicios personales a la demandada –discontinuamente– durante más de veinte años; sin que al tiempo de la desvinculación se diera el extremo de la edad de cincuenta y cinco (55) años requerida para la causación efectiva de la pensión de jubilación establecida en el artículo 260 del C.S. del T. a cargo de la empresa cuya aceptación registra el documento de fl. 35 objetivamente. Es decir, independientemente de condiciones y situaciones ajenas al tiempo de servicio y la edad.

Mediante la partida de origen eclesiástico de fl. 42, *el demandante acreditó su nacimiento el 14 de febrero de 1928 habiendo llegado a la edad requerida para los efectos de la prestación en examen el 14 de febrero de 1983, antes de la presentación de la demanda introductoria* (28 de octubre de 1983) *y después de su reclamación* mediante el documento de fl. 39 *con el que la empresa recibió además la prueba de haber llegado el extrabajador a la edad legal para los efectos convenidos en la respuesta a la renuncia con la cual las partes pusieron fin a la relación laboral por el mutuo consentimiento.*

Al examinar los documentos de fls. 35 y 42 el Tribunal no dedujo que acreditaban plenamente los extremos para el nacimiento del derecho a la pensión plena de jubilación del trabajador a cargo de la empresa. Lo que dedujo de los mismos fue la ubicación del demandante entre los trabajadores cuyo derecho pensional asumiría el ISS, sin considerar que la pensión consagrada en el artículo 260 del C.S. del T. fue asumida por el ISS para los trabajadores que el 1° de enero de 1967 llevaban 15 años o más de servicios continuos, según el acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto número 3041 de 1966, situación que no corresponde al trabajador accionante que prestó sus servicios personales a la demandada "en dos oportunidades o períodos, uno que va del 22 de septiembre de 1954 al 21 de septiembre de 1956, y el otro del 15 de junio de 1959 al 16 de abril de 1978". De donde se deduce que el 1° de enero de 1967, no llevaba 15 años continuos para que su derecho pensional a cargo de la empresa lo asumiera por sustitución el I.S.S.

Al no reconocer los efecos del contenido que registran los documentos de fls. 35, 42 y 39, el sentenciador incurrió en los evidentes yerros fácticos que denuncia la censura en relación con el alcance de la impugnación y en especial en lo que atañe al derecho pensional del trabajador a cargo de la empresa que de manera expresa e incondicional asumió la responsabilidad de pagar las mesadas al trabajador al momento de cumplir los cincuenta y cinco años (55) de edad que el demandante acreditó mediante los medios probatorios examinados e indivializados en el cargo que por lo consiguiente está llamado a prosperar.

Sin haber sido objeto de controversia la duración del contrato de trabajo que se remonta a más de veine años; partiendo del reconocimiento por la empresa del derecho a la pensión plena del demandante al cumplir los cincuenta y cinco años de edad el 14 de febrero de 1983, según la partida de la que se ha hecho mérito, mediando la solicitud de pago de las mesadas correspondientes y transcurridos 90 días sin que se realizara el pago, estando acreditado el valor del último salario promedio de $14.389.10, se concluye en que efectivamente le asiste razón al demandante y en aplicación de las disposiciones reguladoras de la pensión plena de jubilación y la mora en la satisfacción de las mesadas, resultan procedentes las condenas imploradas en el alcance de la impugnación. De consiguiente dada la prosperidad del cargo, 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 veinte (20) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987) pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en cuanto confirmó la absolución a la empresa "Industrias Philips de Colombia S.A." de reconocer y pagar al demandante las mesadas pensionales y la indemnización moratoria por la falta injustificada de

pago después de transcurridos los 90 días posteriores a la causación de tales derechos. Y en sede de instancia revoca la sentencia de diez (10) de febrero de mil novecientos ochenta y siete (1987) del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda aludidas y en su lugar se condena a la empresa "Industrias Philips de Colombia S.A." a pagar al demandante Jorge Enrique Ardila Prieto lo siguiente: la suma de diez mil novecientos cuarenta y ocho pesos con cuarenta y ocho centavos ($10.948.48) mensuales por concepto de mesadas pensionales a partir del quince (15) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), con las mesadas adicionales de cada año, sin perjuicio de los reajustes futuros de la fecha de su causación; y a pagarle a partir de los noventa (90) días de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación (15 de mayo de 1983), la cantidad de quince mil quinientos pesos ($15.500.00) mensuales hasta cuando se acredite el pago de las mesadas pensionales. No la casa en lo demás. Costas de las instancias a cargo de la demandada. Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

OBLIGACIONES DEL PATRONO. Examen médico al trabajador

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido)

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2001.

Acta número 21.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veinte de junio de mil novecientos ochenta y ocho.

René David Ariza, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.000.895, expedida en Guaduas por intermedio de apoderado judicial demandó a la empresa *Flota Mercante Grancolombiana,* a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se la condenara a reinstalarle en el empleo, subsidiariamente solicita sea condenada al pago de prestaciones por invalidez permanente, vacaciones correspondientes al período de 1982-1983, prima de servicios correspondientes al primer semestre de 1983, indemnización moratoria, indemnización por no pago oportuno de intereses a la cesantía, indemnización por despido injusto, lo que resulte extra y *ultra petita* y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El señor René David Ariza prestó sus servicios personales a la empresa Flota Mercante Grancolombiana S.A. en virtud de un contrato escrito de aprendizaje desde el 7 de julio de 1980 hasta el 24 de julio de 1983.

"2. El contrato antes mencionado de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 188 de 1959 por haber excedido los tres años, debe entenderse a término indefinido.

"3. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de Aprendiz de Máquinas en la Motonave Ciudad de Buenaventura de propiedad de la demandada.

"4. El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de US$366.51 moneda americana.

"5. La demandada, por medio de comunicación de fecha 8 de julio de 1983, dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a partir del día 22 de los mismos mes y año, por haber estado incapacitado el trabajador durante más de 180 días.

"6. El demandante el 14 de octubre de 1982 sufrió una crisis nerviosa y por tal razón la demandada lo desembarcó en Puerto Cabello,Venezuela, le hizo tomar una radiografía diagnosticándole una Gastritis.

"7. La demandada ordenó al demandante trasladarse a esta ciudad y el Departamento Médico, después de una serie de exámenes, radiografías y endoscopias, descartó la Gastritis pero le diagnosticó en cambio una Amigdalitis por lo que le hizo practicar una Amigdalectomía, luego lo envió a Psiquiatría y allí fue tratado con 'Lexotán' habiendo mejorado notablemente.

"8. El demandante en el mes de diciembre de 1982 sufrió una Taquicardia fuerte cuando se encontraba disfrutando de vacaciones correspondientes del 7 de julio de 1981 al 7 de julio de 1982 y por tal razón la demandada lo internó en la Clínica Monserrat de esta ciudad habiendo permanecido hospitalizado del 4 al 13 de enero de 1983, sometido a una cura de sueño prolongado y debido al descuido de los médicos sufrió Deshidratación extremada y una Embolia Pulmonar, por lo que fue trasladado a la Clínica del Bosque donde permaneció hasta el 30 de enero de 1983.

"9. El médico de la empresa dio al demandante una incapacidad de 201 días que comenzó el 4 de enero de 1983, interrumpió las vacaciones y en ese lapso de tiempo fue sometido nuevamente a tratamiento Psiquiátrico.

"10. El demandante en el momento del despido se encontraba recuperado totalmente de salud y dispuesto a reinstalarse en su cargo.

"11. Por lo tanto el demandante tiene derecho a la reinstalación y al pago de los salarios dejados de percibir desde el día del despido por no haber laborado desde esa fecha por culpa de la demandada.

"12. La demandada sólo pagó al demandante la liquidación de prestaciones sociales el 5 de septiembre de 1983 y no incluyó en la misma el valor de las peticiones de esta demanda".

La demandada dio respuesta a la demanda aceptando los hechos 1º y 3º; negando los 2º, 5º, 11 y 12, manifestando a su vez sobre los demás que no le constan, que se atiene a lo probado.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo calendado el 30 de marzo de 1987 absolvió a la demandada de todos los cargos que le fueron formulados por el demandante.

Interpuso recurso de apelación el apoderado del actor y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 1987 resolvió:

"Primero. REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada y en su lugar dispone: CONDENAR a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S.A., representada por su Gerente General Alvaro Díaz Sarmiento, o por quien haga sus veces, a pagar al actor René David Ariza, de condiciones civiles y personales conocidas de autos, las siguientes cantidades de dinero:

"a) US$74.52, por concepto de sanción por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía;

"b) US$922.83, por concepto de indemnización por despido injustificado;

"c) US$12.21, diarios, a partir del 25 de julio de 1983, y hasta cuando se le practique el examen médico de retiro.

"Segundo. ABSOLVER a la enjuiciada de las demás súplicas contenidas en el libelo.

"Tercero. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

"Cuarto. COSTAS: Las de la primera instancia son de cargo de la demandada en un 50%. Tásense. No hay lugar a ellas en la alzada" (fl. 218, C.1°).

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

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

"Se pretende con este recurso que la Sala de Casación Laboral case parcialmente la sentencia de segundo grado en cuanto condena a la demandada a pagar las siguientes cantidades de dinero: US$74.52 por concepto de sanción por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía; US$922.83 por concepto de indemnización por despido injustificado; US$12.21 diarios a partir del 25 de julio de 1983, hasta cuando se le practique el examen médico de retiro; en cuanto declara no probadas las excepciones propuestas y en cuanto condena en costas de la primera instancia en un 50%. Todo ello para que constituida en sede de instancia confirme la de primer grado".

Con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 el recurrente plantea un solo cargo así:

Cargo único:

"El Tribunal Fallador incurrió en quebranto indirecto, por aplicación indebida, de los artículos 8° y 16 del Decreto número 2351 de 1965; 11, 57, numeral 7°, primera parte, 65, 140 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1° de la Ley 52 de 1975 y 5° del Decreto número 116 de 1976. Al propio tiempo, el sentenciador de segunda instancia dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los artículos 19 del C. S. del T., 8° de la Ley 153 de 1887, 1535, 1537 y 2341 del C.C. y la segunda parte del numeral 7° del artículo 57 del C. S. del T.

"El quebranto indirecto de las normas sustanciales indicadas se produjo a consecuencia de errores de hecho en la apreciación del acervo probatorio, constituido en su mayor parte por material calificado y el resto, con alcance coadyuvante.

"Los errores de hecho consistieron:

"a) No dar por establecido, estándolo, que con el trabajador se celebró un contrato de aprendizaje con miras a la prestación de sus servicios, como 'aprendiz de máquinas', en el área de navegación o área de mar;

"b) No dar por establecido, estándolo, que el área de mar o navegación en la Flota Mercante Grancolombiana S.A. es distinta e independiente del área de tierra;

"c) No dar por establecido, estándolo, que, debido a enfermedad no profesional, durante la permanencia en el trabajo y hasta la fecha del retiro se le practicaron exhaustivos exámenes médicos, obviamente ordenados y pagados por la empresa;

"d) No dar por establecido, estándolo, que el demandante, por su culpa omitió presentarse donde el médico respectivo dentro de los cinco días siguientes a partir de su retiro para el examen previsto en el numeral 7° del artículo 57 del C. S. del T;

"e) No dar por establecido, estándolo, que por haber eludido y dilatado indefinidamente su presentación ante los médicos respectivos, lo que implica renuencia maliciosa, la empresa se ha visto forzada a abstenerse de expedir la certificación del caso;

"f) No dar por establecido, estándolo, que tratándose de una obligación no condicionada al pago de una suma de dinero sino a la presencia física del trabajador ante los médicos de la empresa, condición esta subordinada exclusivamente a la voluntad del interesado, debe tenerse por fallida, vencido el plazo que señala la parte final del numeral 7° del artículo 57 del C. S. del T.

"g) No dar por establecido, estándolo, que de conformidad con exámenes médicos coincidentes, el actor no podía ser reinstalado en el cargo que desempeñaba ni en ningún otro que implique navegación;

"h) Dar por establecido, sin estarlo, que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. en el área de tierra, distinta e independiente del área de mar, pudiera efectuar movimientos de personal administrativo de oficina, por ejemplo en contabilidad, correspondencia, mecanografía, etc., para ocupar a un joven que apenas iniciaba su formación laboral como 'aprendiz de máquinas' de motonaves;

"i) Dar por establecido, sin estarlo, que el novel operario hubiese mostrado cualquier aptitud, distinta a la de 'aprendiz de máquinas'.

"Los errores de hecho que se han enumerado provinieron de la falta de apreciación de unas pruebas y de la deficiente estimación de otras.

"Pruebas no apreciadas.

"1. Informe médico suscrito por el doctor Antonio Ferrer fechado el 4 de octubre de 1982 (fl. 72, cuaderno principal).

"2. Informe médico del doctor Hugo Vera Escobar fechado el 7 de octubre de 1982 (fl. 73, cuaderno principal).

"3. Historia clínica de fecha 8 de noviembre de 1982 suscrita por el doctor Ricardo Wiesner Tobar (fls. 44 y 45, cuaderno principal).

"4. Informe electroencefalográfico del doctor Alvaro Calderón Vargas fechado el 1-3-83 (fl. 76, cuaderno principal).

"5. Informes del doctor Rodolfo Arias Avellaneda dirigido al doctor Néstor Londoño, Jefe de Sanidad de la empresa, fechado el 11 de abril de 1983 (fl. 78, cuaderno principal).

"6. Informe del doctor Néstor Londoño, dirigidos al Capitán Luis E. Escamilla, fechados el 2 de mayo y el 7 de junio de 1983 (fls. 79 y 80, cuaderno principal).

"7. Carta de fecha 8 de julio de 1983, dirigida al actor por el Jefe del Departamento de Personal de la empresa Mayor David Hernando Soler Rico (fl. 33, cuaderno principal).

"8. Informe, con las firmas autógrafas del señor René David Ariza, que acredita su presentación en la Oficina de Sanidad de la empresa los días hábiles (lunes a viernes) en el lapso comprendido entre el 27 de enero y el 28 de junio de 1983. Allí mismo se anota que fue hospitalizado en la Clínica Monserrat el 14 de enero de ese año (fls. 81 a 83, cuaderno principal).

"9. Concepto del Profesor José Francisco Socarrás (fls. 102 a 104, cuaderno principal).

"10. Informe de la Clínica el Bosque sobre embolia pulmonar que padeció el señor Ariza (fl. 106 y vto., cuaderno principal).

"11. Actas de liquidación por retiro (fls. 46, 55 y 56, cuaderno principal).

"12. Oficios dirigidos al juez cuarto laboral de Bogotá firmados por el doctor Juan Manuel Lucio de la Sección de Medicina Laboral de la División Departamental del Trabajo y S.A. de Cundinamarca, fechados el 19 de septiembre de 1985 y el 11 de agosto de 1986 (fls. 108 y 129, cuaderno principal).

"13. Testimonio del doctor Néstor Londoño, Jefe de Sanidad de la empresa (fl...).

"14. Interrogatorio al actor, cuarta respuesta (fl. 163, cuaderno principal).

"Pruebas deficientemente apreciadas.

"1ª. Avisos de incapacidad emanados de la empresa, visibles folios 10, 58 y 84.

"2ª. Aviso de retiro fechado el 8 de julio de 1983, con las firmas del Jefe del Departamento de Personal, Mayor David Hernando Soler Rico (fl. 52, cuaderno principal) y del demandante.

"3ª. Fotocopia no autenticada de una carta fechada el 27 de julio de 1983, firmada por el señor René David Ariza dirigida al señor Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. (fl. 54, cuaderno principal).

"4ª. Liquidación por retiro de fecha 31 de agosto de 1983 (fl. 125 y vto., cuaderno principal).

"Demostración del cargo:

"Es un hecho público y notorio que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. divide su gestión en dos áreas principales, claramente delimitadas e independientes: el área de mar y el área de tierra.

"En el área de mar, la más extensa, presta el servicio de transporte de carga hacia y desde puertos extranjeros, utilizando al efecto varias motonaves. Los tripulantes de éstas se hallan afiliados, casi todos, a dos sindicatos: la Unión de Marinos Mercantes de Colombia –Unimar– y la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana Asommec. Cada uno de tales Sindicatos tiene sus propios estatutos y se rigen, además, por las normas legales pertinentes y por las de las negociaciones colectivas adecuadas a las correspondientes actividades.

"En el área de tierra funciona otra agrupación sindical llamada Anegran, también con estatutos propios y con facultades para promover y celebrar negociaciones colectivas en su ramo particular.

"Los trabajadores del área de tierra desarrollan labores principalmente administrativas o de oficina, por ejemplo, en contabilidad, correspondencia, mecanografía, estadística, asuntos judiciales, etc.

"El ingreso a cualquiera de las dos áreas citadas exige preparación, experiencia y condiciones personales diferentes.

"En el presente caso el señor René David Ariza fue admitido en el área de mar como 'aprendiz de máquina' el 7 de julio de 1980, mediante un contrato de los que regula la Ley 188 de 1959, en la motonave 'Ciudad de Buenaventura'. Meses después, el 14 de octubre de 1982, según se afirma en la demanda, sufrió una crisis nerviosa que hizo necesario su desembarco en Puerto Cabello (Venezuela). Posteriormente la Flota lo trasladó a Bogotá, donde se le sometió a intensos y continuos exámenes y tratamientos médicos, practicados, ya por especialistas como los doctores Antonio Ferrer (fl. 72), Hugo Vera Escobar (fl. 73), Ricardo Wiesner Tovar (fls. 44 y 45), Alvaro Calderón (fl. 76), Rodolfo Arias Avellaneda (fl. 78) y José Francisco Socarrás (fls. 102 a 104); ora en las Clínicas Monserrat (fls. 81 a 83 vto.) y el Bosque (fl. 16 y vto.); o bien en la Sección de Sanidad de la Empresa, bajo la dirección del doctor Néstor Londoño. Finalmente se le prescribió una incapacidad que se extendió a 201 días, sin que en ese lapso recuperase su salud. Así las cosas, la Flota dio por terminado el contrato de aprendizaje del señor Ariza, de conformidad con el numeral 15, letra A) del artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965.

"Pretende el libelo inicial que el actor sea reinstalado en el último cargo que desempeñaba o en otro 'compatible con sus aptitudes'.

"La aspiración de ser reinstalado en el mismo cargo que desempeñaba o en otro 'compatible con sus aptitudes', desde luego necesariamente en el área de mar, que fue donde se le ubicó durante la prestación de sus servicios, es deshechada (sic) por quienes tienen autoridad sobre la materia.

"Dice el profesor Socarrás: 'La anamnesis y el examen clínico revelan que el señor Ariza ha padecido de una neurosis con fobias y depresiones...' (fl. 3).

"El doctor Hernán Saavedra Bayer, en concepto dirigido al Jefe del Departamento de Sanidad de la Flota, se expresa así:

" 'Bogotá, diciembre 7 de 1983. Señor doctor Néstor Londoño Montejo, Médico Jefe Depto. de Sanidad Flota Mercante Grancolombiana. Ciudad. Ref: PT.E. René David Ariza. Muy estimado doctor y amigo: De acuerdo con su muy atenta comunicación de la fecha, me permito manifestar a usted, que en mi concepto y de acuerdo con los antecedentes evidenciados en su Historia Clínica, para el paciente de la referencia, la vida a bordo constituye un importante factor de exacerbación de su cuadro neurótico' (fl. 85).

"La Sección de Medicina Legal de la División Departamental del Trabajo y S.S. de Cundinamarca, en oficio de fecha septiembre 19 de 1985, dirigida al señor juez cuarto laboral del circuito de Bogotá, manifiesta:

" 'De acuerdo a los antecedentes y a la historia clínica, el trabajador presenta una neurosis de angustia con crisis conversivas que se exaltan con las situaciones que le demanden tensión emocional entre ellas la vida a bordo de un barco' (fl. 108).

"En ulterior dictamen, de fecha 11 de agosto de 1986, dirigido también al juzgado del conocimiento, añade:

'Debido al cuadro inicial de neurosis de angustia con crisis conversiva, que se exaltaron por las situaciones que le demanden tensión emocional entre ellas la vida a bordo de un barco, el trabajador no podía ser *reintegrado a sus labores* por cuanto ello podría ir en detrimento de su salud con nueva desestabilización de su cuadro emocional'.

"La teórica solución alternativa, o sea la de extraerlo del área de mar para trasplantarlo a la de tierra, carece así mismo de viabilidad porque si el principiante señor Ariza ni siquiera logró culminar el elemental aprendizaje pactado, tampoco reveló ni comprobó aptitud alguna para determinada labor administrativa que justificara desplazar a un trabajador eficiente y con derecho a estabilidad, para ocuparlo a él, tanto menos cuando sus antecedentes han puesto de manifiesto que posee un organismo débil propenso a las enfermedades y por tanto no aprovechable en una empresa que tiene un engranaje riguroso y técnico.

"Ahora bien, es cierto que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en su tercer inciso, dispone que en la misma sanción prevista en el inciso primero, esto es, el pago de una suma igual al último salario por cada día de retardo 'incurre el patrono cuando haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7° del artículo 57'.

"Mas ocurre que si hay identidad en la sanción, no la hay en su origen ni en el procedimiento para librarse de ella.

"En los términos del inciso primero la sanción se genera por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones debidos, pero en esta hipótesis cabe al patrono eludir el pago de la indemnización 'consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deberle, mientras la justicia del trabajo decide la controversia'.

"En cambio, en el caso del examen médico y de la expedición del certificado de salud, para que el patrono cumpla su obligación legal, que no es la de pagar una suma

de dinero, se requiere la presencia física del trabajador, lo que significa que de éste depende exclusivamente la posibilidad de practicar dicho examen.

Para aplicar el referido tercer inciso es preciso tener en cuenta la segunda parte del numeral 7° del artículo 57 del C. S. del T. que dice: 'Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuanto transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente'.

"Tal fue lo que acontenció en el asunto que se estudia. En efecto, en el aviso de retiro de fecha 8 de julio de 1983, firmado por el Mayor David Hernando Soler Rico y por el demandante señor René David Ariza se lee: 'Las prestaciones sociales a que tiene derecho le serán pagadas conforme lo ordenan las leyes sobre la materia. Le rogamos pasar a cobrarlas a nuestras oficinas de Caja, al respectivo pagador. Si usted lo desea *puede presentarse en nuestras oficinas dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su retiro, a solicitar boleta de examen sanitario* de acuerdo con el numeral 7° del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo' (fl. 52).

"Resulta, pues, que, además de los exahustivos (sic) exámenes médicos que se le practicaron al señor Ariza hasta el 30 de junio de 1983 (fls. 22 a 23), la empresa estuvo dispuesta a entregarle la boleta para el examen previsto en el citado artículo 57 y la consiguiente certificación.

"Sobraba entonces la habilidosa carta no autenticada que el señor Ariza dirigió al Gerente de la empresa en la que solicita el examen sanitario y la certificación sobre el particular (fl. 54), ya que le bastaba, sin necesidad de petición escrita al más alto funcionario de la Flota, presentarse al Departamento de Personal a solicitar verbalmente la boleta anunciada en el aviso de retiro visible al folio 52.

"De lo anteriormente expuesto se infiere que la obligación patronal relativa al examen médico de retiro estaba sujeta a una condición potestativa que consistía en la mera voluntad de la persona a quien debía practicarse el examen, esto es, su presentación física ante la Oficina de Sanidad de la empresa, la que no se llevó a cabo por culpa inexplicable del interesado. Debido a ello tal condición debe tenerse por fallida.

"Y si el examen sanitario no se practicó por culpa del demandante, él es el único responsable. Por lo tanto, el Tribunal, al condenar al patrono al pago de una indemnización que ya representa una suma bastante considerable, está propiciando un abuso del derecho y dando lugar a un enriquecimiento sin causa.

"Acerca de esta cuestión nuestra Corte Suprema de Justicia ha sentado doctrina derivada de los artículos 8° de la Ley 153 de 1887, 1535, 1537, 2341 y otros concordantes del Código Civil.

"Así, en sentencia del 24 de marzo de 1939, expresó lo siguiente:

"El abuso del derecho y el fraude a la ley tienen muchos puntos de contacto y tal afinidad que autores hay que preguntar si no son uno mismo y diferentes sólo los puntos de vista desde los cuales se les considera, pues en todo abuso del derecho hay un fraude a la ley que lo establece y garantiza, y en toda violación indirecta de esta hay

un abuso del derecho respectivo. Cuanto al abuso, se niegan a aceptarlo los que sostienen que el derecho es absoluto: *qui suo jura utitut neminem laedit.* El concepto contrario prevalece con más fuerza cada día. En el mismo derecho romano, por ejemplo, las potestades patria y marital omnímodas y absolutas ordinariamente se vieron limitadas. Cada día se ha ido hallando más claramente que con dañada intención o sin ella el titular de un derecho puede ejercitarlo innecesaria, o excesiva, o inoportunamente y aún desviarlo de su finalidad efectiva. En todos esos casos se yergue para darle una voz de alto a ese abuso en guarda de sí misma y, por ende, del interés social, ya que el establecimiento de los derechos, los individuales inclusive, y su respaldo por el Estado, no pueden descuidar ni dejar de tener presente a todo momento el bien de la sociedad a la que no puede ser indiferente el que un individuo la dañe y la que no puede ejercer su propia misión de garantía en forma de emplear sus fuerzas en dañarse a sí misma, como lo haría si no limitara o vedara el mal que en cualquiera de las formas aludidas cause alguien, tan solo porque lo causa ejerciendo un derecho, sin que se pudiera, por esto solo inquirir y discriminar si lo está ejerciendo legítima y normalmente .

"Y en lo tocante al enriquecimiento sin causa, la Sala de Negocios Generales de la Corte, en sentencia del 6 de septiembre de 1985, dijo:

" 'Ningún texto de la ley positiva consagra expresamente la regla general de equidad de que nadie puede enriquecerse sin derecho en perjuicio de otro: sin embargo, se la puede considerar, como lo ha aceptado la jurisprudencia universal, como si estuviera en vigor esa ley, puesto que inspira muchas de las construcciones jurídicas imperantes en la legislación universal. De ahí que la acción de *inrem verso,* que se encamina a impedir todo enriquecimiento injusto, si no consagrada en la ley, se produce como consecuencia de la doctrina que hoy se aplica por analogía a todos los casos en que el principio de justicia lo aconseja y las leyes no ofrecen un remedio jurídico especial'.

"Queda claro de consiguiente que si el trabajador, por su culpa, eludió el examen sanitario al no presentarse con ese fin donde el médico respectivo, mal puede condenarse al patrono a pagar la indemnización establecida por el artículo 65 del C. S. del T.

"En conclusión: si la empresa no incurrió en despido injusto, según quedó demostrado atrás, y si tampoco es sancionable por supuesta inobservancia a ella imputable del examen sanitario, la sentencia acusada no sólo carece totalmente de fundamento sinó que al proferir las respectivas condenas el fallador de segunda instancia propició un abuso del derecho, un fraude a la ley y el enriquecimiento sin causa a favor del actor con grave perjuicio para el patrimonio de la parte demandada.

"En lo referente a la condena al pago de intereses sobre la cesantía, es de observar que el demandante al responder las preguntas cuarta y sexta del interrogatorio de parte que le formuló el apoderado de la demandada confesó haber recibido las sumas de US$74.52 y US$1.936.89 por concepto de intereses a la cesantía y de liquidación corregida el 31 de agosto de 1938 (fl. 63).

"Demostrados los errores de hecho que se puntualizaron en este cargo, es el caso de que esa honorable Sala case parcialmente la sentencia acusada como se solicita en el Alcance de la Impugnación".

A su turno el opositor replica:

"a. *Falta de Técnica*

En efecto, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Laboral del 31 de marzo de 1968, ratificada en sentencia del 1° de agosto de 1973 y 28 de febrero de 1979 y reiteradamente sostenida, consideró:

'La Norma legal de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de un hecho configurado en la demanda emanada, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio la de fin; esto es, 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'.

"Ahora bien, el recurrente no indicó en el cargo el artículo 7° aparte a) numeral 15 del Decreto número 2351 de 1965, citada expresamente por el fallador, folio 213, norma ésta que señala la justa causa que invocó la sociedad demandada para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante. El razonamiento que hizo el honorable Tribunal que no hubo justa causa quedó incólume por lo cual quedó lógicamente incólume la condena por concepto de indemnización por despido injustificado. Seguramente no citó esta norma porque esa justa causa que invocó jamás existió.

"Por lo tanto, la proposición jurídica es incompleta, lo que compromete la efectividad del ataque y por esta razón se debe desestimar íntegramente el cargo.

"b. *Aspectos de Fondo en la Censura*

Los supuestos yerros fácticos endilgados al honorable Tribunal no resultan demostrados del razonamiento que presenta el recurrente.

"De otra parte, las pruebas, que se afirma 'no apreciadas', relacionadas bajo los numerales 3, 4, 5, 9, 10 y 13, folios 44 a 45, 76, 78, 102 a 104, 106 y 68, respectivamente, consistentes en documentos provenientes de terceros y el último un testimonio, no son calificadas en el recurso extraordinario de casación laboral, artículo 7° de la Ley 16 de 1969, y por ende no pueden generar los supuestos errores de hecho. Esos documentos ni siquiera fueron reconocidos por sus signatarios.

"Por razones de método, los errores de hecho que el casacionista le atribuye a la sentencia acusada, según las condenas proferidas, se agrupan en el siguiente orden:

"1. *Indemnización por no pago de intereses de la cesantía a la terminación del contrato de trabajo.*

"El artículo 1° de la Ley 52 de 1975 ordena que el patrono reconocerá y pagará los intereses de la cesantía *'o en la fecha de retiro del trabajador'* y que si no lo hace *'deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados'* y el artículo 5° del Decreto Reglamentario

116 de 1976 dispone que 'si el patrono no pagare los intereses *dentro de los plazos señalados*... deberá pagar al trabajador... una suma igual a dichos intereses...' (se subraya).

"En el proceso está plenamente establecido, folio 53 que la sociedad demandada despidió al demandante en la ciudad de Bogotá a partir del 24 de julio de 1983 y sólo liquidó y pagó los intereses finales de la cesantía el 1° de septiembre del mismo año, folios 55 y 56, en cuantía de US$74.52. Por tal razón existe una mora no justificable de cuarenta días.

"2. *Indemnización por despido injustificado.*

La Sección de Medicina Laboral de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, dictaminó, folio 108, que:

'En consecuencia, este Despacho considera que el trabajador se encuentra totalmente restablecido de su infarto pulmonar. Desde el punto de vista psiquiátrico su cuadro neurótico es estable.

'De acuerdo con la tabla de valuación de incapacidades no profesional, el trabajador no presenta perturbación orgánica o funcional que disminuya en grado indemnizable su capacidad de trabajo y éste puede ser realizado a plenitud en situaciones diferentes a las mencionadas anteriormente'.

"La misma Sección de Medicina Laboral aclaró al anterior dictamen, folio 129, en los siguientes términos:

"1. Terminada la incapacidad de los doscientos un días mencionados en el aviso de incapacidad número 003 suscrito por la demandada con fecha 22 de julio de 1983, el trabajador se encontraba restablecido de su cuadro pulmonar, y su trastorno emocional se había estabilizado.

"Con las anteriores pruebas se concluye de manera evidente que el demandante en el momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba totalmente restablecido de su cuadro pulmonar, y su trastorno emocional se había estabilizado y por lo tanto podía trabajar a plenitud en situaciones diferentes a la vida a bordo de un barco.

"El despido en esas circunstancias, artículo 16-2 del Decreto-ley número 2351 de 1965, se considera como injustificado.

"3. *Indemnización moratoria.*

Esta condena tiene como fundamento la no práctica del examen médico de retiro y la no entrega del resultado.

"En efecto, el demandante mediante comunicación del 27 de julio de 1983, folio 54, recibida por la entidad demandada en esa misma fecha, solicitó además: '2. *Que se me haga practicar un examen sanitario y se me dé certificación sobre el particular* (se subraya).

"En la diligencia de inspección judicial, puntos 2°, 4° y 5° concretados por la parte actora, folio 91, evacuados folios 126 y 182, se constató que la sociedad

demandada efectivamente recibió el original de la comunicación al carbón que obra al folio 54 y no practicó el examen de retiro ni expidió el correspondiente certificado de salud solicitado. El examen médico de ingreso obra a los folios 179 a 181 del cuaderno principal y fue incorporado en la diligencia de inspección judicial.

"La sociedad demandada a travez (sic) del proceso no justificó, con razones atendibles, la no práctica del examen médico de retiro, la valuación de la posible incapacidad y la no entrega del resultado.

"Así las cosas, resulta perfectamente claro que el *ad quem* no incurrió en los yerros expuestos por el censor.

"En consecuencia, con fundamento en las anteriores consideraciones, respetuosamente me permito solicitar a los honorables Magistrados, se sirvan no casar la sentencia impugnada y condenar en costas a la parte recurrente".

SE CONSIDERA

El recurrente le atribuye a la sentencia del Tribunal, errores de hecho como consecuencia de la no apreciación de unas pruebas y de la deficiente apreciación de otras lo que llevó al juzgado al quebranto indirecto por aplicación indebida de las normas sustantivas que individualiza en el cargo.

En relación con el punto del pago de intereses a la cesantía, observa la Sala que el censor se limitó a mencionar las respuestas dadas por el demandante a las preguntas 4ª y 6ª del interrogatorio de parte considerando que son confesión de haber recibido US$74.52 y US$1.936.89 por concepto de intereses a la cesantía (fl. 24, C. de la C.), pero no expresa en parte alguna del desarrollo del cargo en que consistió el error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal respecto a ese aspecto de la sentencia, incumpliendo así las exigencias de los artículos 90, numeral 5°, literal b), del C.P. del T y 7° de la Ley 16 de 1969; además, el error de hecho que se atribuye debe demostrarse según esta última norma legal.

En cuanto a la indemnización por despido injusto el Tribunal dijo:

"Ya quedó analizado precedentemente no sólo el hecho del despido, acreditado en el proceso con las documentales visibles a folios 52 y 53, sino también lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 16 del Decreto número 2351 de 1965, en el sentido de que el incumplimiento por parte del patrono de las obligaciones de reinstalar al trabajador a su cargo, o a proporcionarle un trabajo compatible con sus aptitudes realizando incluso los movimientos de personal requeridos, al término de la incapacidad temporal, consagradas en los literales a) y b) del numeral 1 *ibídem*, '... se considerará como un despido injustificado'.

"En ese orden de ideas, se concluye que el demandante se hizo acreedor a la suma de US$922.83 por concepto de indemnización por despido injustificado, de acuerdo con lo preceptuado por el literal b) del numeral 4° del artículo 8° del Decreto número 2351/65, a cuyo pago se condena a la empleadora. Se revocará de esta manera la absolución impartida en la primera instancia" (folio 216, C. 1°).

Como se observa el Tribunal concluyó que la demandada no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 del Decreto número 2351 de 1965, y de conformidad

con el numeral 2° de dicha norma el despido se torna injusto, pues la demandada ha debido proporcionarle al demandante un trabajo compatible con sus aptitudes. Así las cosas no encuentra la Sala que el juzgador *ad quem* haya incurrido en los errores de hecho evidentes que el recurrente le atribuye acerca de este tema.

Finalmente en cuanto a la indemnización moratoria por la no práctica del examen de retiro, que es el punto principal del ataque, se tiene:

A folio 52 del informativo se encuentra el aviso de retiro dirigido por la empresa al demandante individualizado por el censor como prueba deficientemente apreciada por el *ad quem,* y en él se dice: "... Si usted lo desea puede presentarse en nuestras oficinas dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su retiro, a solicitar boleta de examen sanitario de acuerdo con el numeral 7° del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo".

A folio 54 se halla copia al carbón de la solicitud de examen de retiro suscrita por el actor y fechada el 27 de julio de 1983.

Sobre este punto dijo el Tribunal:

"Se solicita la sanción del artículo 65 del C. S. del T. aduciendo el no pago de prestaciones sociales, ni de los salarios a la terminación del contrato de trabajo, y la no entrega del resultado de los exámenes sanitarios de retiro pedido.

"Del resultado de la actuación cumplida en el *sub iudice,* no surgen deudas a cargo de la patronal por concepto de salarios ni de prestaciones sociales. En tal virtud, por dichos aspectos es improcedente la condena impetrada.

"No obstante lo anterior, precisa observar que conforme al contenido de la documental visible al folio 54, el demandante solicitó se le practicara un examen sanitario, siendo de anotar que el pedimento en referencia tiene sello y firma de haber sido recibido por la demandada el 27 de julio de 1983, sin que se hubiera acreditado por ésta a través del proceso, el cumplimiento de esa obligación establecida en el artículo 57-7 del C. S. del T.

"En ese orden de ideas, ha de accederse a la indemnización moratoria en los términos del numeral 3 del artículo 65 *ibidem,* condenando en consecuencia a la patronal a pagar al actor la suma de US$12.21, diarios, a partir del 25 de julio de 1983, y hasta cuando le sea practicado el examen médico de retiro correspondiente" (fl. 217, C. 1°).

Al respecto el artículo 57, numeral 7°, habla de las obligaciones especiales del patrono, en cuanto a la expedición del examen médico.

En el presente caso la empresa cumplió con dicha obligación como se desprende del documento de folio 52 transcrito antes. Así las cosas, la solicitud elevada por el trabajador con posterioridad era innecesaria, pues con lo anotado en el aviso de retiro ha debido presentarse al médico dentro de los cinco días siguientes a la fecha de terminación del contrato a fin de que se le practicara dicho examen si se tiene en cuenta que la ley no exige formalidad específica para la orden dada por la empresa y nada impide que se de en la carta de despido. En consecuencia el cargo en este punto prospera lo que lleva a que la sentencia sea casada en forma parcial y en sede de

instancia, con base en las razones precedentes, se confirme la absolución que por indemnización moratoria impartió el *a quo,* conforme a lo pedido en el alcance de la impugnación.

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 de fecha treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por René David Ariza contra la Flota Mercante Grancolombiana en cuanto condenó a esta última al pago de indemnización moratoria por la no práctica del examen sanitario de retiro y en sede de instancia confirma la absolución del *a quo* por dicho concepto. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO

Del monto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto, tal como lo dice el inciso 2° del artículo 83 del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, aprobado por el Decreto número 3170 de 1964.

RECURSO DE APELACION

...El recurso de apelación sea en materia Civil, Penal o Laboral, debe ser sustentado por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión correspondiente...

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1737.

Acta número 21.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Blanca Miriam Henao Cardona, identificada con la cédula de ciudadanía número 43087790, expedida en Medellín, por intermedio de apoderado judicial demandó solidariamente a las *empresas denominadas Koplax S.A. y Laborales de Medellín Ltda.,* a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se las condenara a pagarle la totalidad de los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante por accidente de trabajo causado por culpa del patrono, así como los

perjuicios morales teniendo en cuenta la tasa de devaluación monetaria del peso colombiano desde el día del accidente hasta que se haga efectivo el pago y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Ingresé a laborar al servicio de las empresas demandadas el día 16 de septiembre de 1983.

"2. Mi ingreso a Koplax se efectuó a través de un testaferro: Laborales Medellín Ltda.

"3. Sin la suficiente experiencia y sin el suficiente entrenamiento, se me puso a laborar en una sección y con unas herramientas de trabajo no adecuados a mi experiencia. Se me vinculó a Koplax como operaria de máquina inyectora de plásticos.

"4. Operando la máquina ocurrió el accidente en que perdí los dedos uno, dos y tres, este último parcialmente, de la mano derecha.

"5. La causa del accidente como muy bien lo señala la división de salud ocupacional del ISS, fue la falta de protección de la herramienta; la inadecuada ubicación del microswiche, falta de instrucción suficiente y adecuada, y, finalmente desproporción entre la altura de la máquina inyectora número nueve (9) y la estatura de la suscrita.

"6. El sueldo mensual devengado era de doce mil cuatrocientos pesos, pero para efectos de liquidar y actualizar las condenas se deben tener en cuenta las prestaciones causadas y pagadas, según liquidación adjunta realizada por Laborales Medellín Ltda., con el fin de promediar también su cuantía.

"7. El informe del accidente fue rendido por el presunto patrono Laborales Medellín Ltda., el día 26 de septiembre de 1983, y la división de Salud Ocupacional del Seguro realizó una inspección el día 14 de octubre de 1983.

"8. El accidente me ha causado grandes perjuicios ya que quien perdió los dedos no era una simple operaria sino una persona que logró hacer un curso de mecanografía en la Escuela Remington de Comercio, lo cual implica que al perder los dedos no puedo desempeñarme en mi actividad en el futuro con la misma eficacia de una persona normal. Esto debe ser tenido en cuenta para la fijación del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral.

"9. Accidentada, sin causa justificada fui despedida de la empresa el día 23 de marzo de 1984 y hasta el presente la parte demandada no me ha cubierto el valor de las indemnizaciones".

Las empresas demandadas dieron respuesta a la demanda así: "Al primero: es cierto que ingresó a trabajar a Laborales Medellín Ltda. el 19 de septiembre de 1983. Al segundo: Es falso que Laborales Medellín Ltda. sea testaferro de Koplast Ltda. Al tercero: No me consta. Al cuarto: Es cierto que ocurrió el accidente, pero sus consecuencias concretas las desconozco. Al quinto: No me consta. Al sexto: El sueldo mensual era de diez mil setenta y cuatro pesos moneda legal ($10.074.00)

incluido el subsidio de transporte. El resto del hecho narrado es más una pretensión que un presupuesto fáctico. Al séptimo: Es cierto que se informó del accidente. Al octavo: No me consta. Al noveno: Es falso y de mala fe. En efecto, la demandante fue pensionada a partir de esa fecha por el Instituto de los Seguros Sociales.

La sociedad Koplax S.A. contestó la demanda en forma extemporánea, pero en la primera audiencia de trámite mediante apoderado propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y solicitó se decretaran algunas pruebas.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Laboral del Circuito de Itagüí definió la litis con fallo calendado el 7 de diciembre de 1985 así:

"Condénase a la Compañía Colombiana de Plásticos -Koplax Ltda. y a Laborales Medellín Ltda., a pagarle solidariamente a Blanca Miriam Henao Cardona lo siguiente:

"a) La suma de un millón doscientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y un pesos con 55/100 moneda legal ($1.254.461.55) por concepto de perjuicios materiales sufridos por accidente de trabajo y por culpa suficientemente comprobada del patrono;

"b) El valor de cuatrocientos setenta y cinco gramos (475) de oro puro más un decigramo del mismo metal, al precio de hoy 7 de diciembre de 1985 según certificación del Banco de la República, la cual deberá obrar en el expediente en el momento de pedir el cumplimiento de la sentencia, por concepto de perjuicios morales;

"c) Las costas de este proceso en su integridad".

Interpusieron recurso de apelación los apoderados de las empresas demandadas y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* mediante sentencia de fecha 11 de mayo de 1987, resolvió: "...*Primero.* Se absuelve a la empresa Compañía Colombiana de Plásticos -Koplax S.A., representada legalmente por el señor Francisco Pérez A., o por quien haga sus veces, de todos los cargos formulados en su contra por la demandante. *Segundo.* Se condena a la empresa Laborales Medellín Limitada, a pagar a la demandante Blanca Miriam Henao Cardona la cantidad de un millón doscientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y un pesos con cincuenta y cinco centavos ($1.254.461.55) como indemnización por perjuicios materiales; cuatrocientos setenta y cinco gramos de oro puro más un decigramo del mismo metal como indemnización de Perjuicios Morales. *Tercero.* Se autoriza a esta empresa, para descontar del valor de las condenas anteriores, la cantidad de doscientos setenta y un mil ciento cincuenta y dos pesos ($271.152.00), cubiertos por el Instituto de Seguros Sociales a la demandante. *Cuarto.* Pagará igualmente la demandada y en favor de la actora, las costas del proceso en primera instancia. *Quinto.* Sin costas en el recurso ordinario. En los anteriores términos queda confirmada y revocada, en parte, la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos".

Interpusieron recurso extraordinario de casación los apoderados de ambas partes. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se

decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria presentada por el apoderado de la parte demandada Laborales Medellín Ltda., y de la réplica de la parte opositora. Se declaró desierto el recurso interpuesto por la parte actora.

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

"Con el presente recurso de casación se pretende que la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– case totalmente la sentencia del Tribunal Superior de Medellín –Sala de Decisión Laboral– proferida el día 11 de mayo de 1987, la cual ha sido mencionada en cuanto condenó a la co-demandada Laborales Medellín Limitada, detallada atrás, para que, en su lugar y en sede de instancia, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Decisión Laboral– revoque la sentencia impugnada y por ende también la del fallador de primera instancia y en su lugar se absuelva a la co-demandada Laborales Medellín Ltda., de todas las pretensiones del actor y se condene en costas a éste".

Con fundamento en la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 el recurrente formula dos cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 1°, 19, 193, 199, 216, 218 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 90 de 1946 artículos 90, 45, 52 y 53, Decreto número 3170 de 1964 que aprobó el Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del ISS en sus artículos 1°, 2°, 15, 18, 19, 21, 23 y 83, Ley 4ª de 1976 artículo 3° en concordancia con los artículos 1613, 1614 del Código Civil, también con la indebida aplicación de los artículos 106 y 107 del Código Penal. La violación de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub judice*, toda vez que, con fundamento en las mismas se condenó a la sociedad Laborales Medellín Ltda., a pagar la indemnización por perjuicios materiales y morales, autorizando descontar lo pagado por el ISS, siendo que su correcta aplicación ha debido ser de absolver a la demandada Laborales Medellín Ltda.

"El quebranto de las normas sustanciales fue consecuencia de los errores de hecho, que son los siguientes:

"a) Dar por demostrado sin estarlo, que en el patrimonio del actor se sufrió un daño económico;

"b) Dar por demostrado, sin ser jurídicamente válido, que existió un daño moral que debe pagarse de acuerdo con la valoración del Código Penal Colombiano (Dec. 100 de 1980);

"c) No dar por demostrado, estándolo, que al permanecer el estado jurídico de pensionado con reconocimiento por el ISS, no existe un daño económico;

"d) No dar por demostrado estándolo, que al existir una pérdida de capacidad permanente parcial con una merma de capacidad laboral del 47.5%, la pensión de invalidez es definitiva en el tiempo.

"Los errores de hecho anotados se originaron a causa de la equivocada apreciación de unas pruebas, conforme a la siguiente relación:

"1. La comunicación de folio 50 efectuada por el I.S.S. Seccional Antioquia, que contiene el texto de la Resolución 04601 de septiembre 17 de 1984.

"2. La liquidación de prestaciones sociales de folio 60, que contiene el salario devengado por la trabajadora actora.

"3. Interrogatorio de parte absuelto por la actora a folios 73 y 74 (frente y vuelto).

"4. Dictamen pericial de medicina industrial (folio 76) en conjunto con el dictamen del valor económico que obra a folios 107 a 109.

"Con relación a la prueba pericial, la cual no es calificada para sustentar el error de hecho, la analizaré en subsidio de la prueba calificada como ha admitido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– (proceso de Luis A. Ramírez contra Sonolux S.A., octubre 6 de 1972).

"Demostración del cargo:

"Una vez analizada la existencia de la relación laboral y el salario devengado por el actor dice el Tribunal:

" 'La merma de capacidad laboral sufrida por la demandante, debido al accidente de trabajo, fue estimada por el Médico Industrial del Trabajo, en un 47.5%'.

" 'Como en este proceso se llevó a cabo para fijar el monto de la indemnización, un dictamen pericial, al no ser controvertido por las partes y hallarse en firme y cubiertos los honorarios –fls. 107 a 109–, debe condenarse a la suma de $1.254.461.55'.

" 'La sentencia por medio de la cual se puso fin a la primera instancia señala en favor de la demandante unos perjuicios morales por el funcionario de primer instancia de 475 gramos de oro puro, más un décimo gramo del mismo metal'.

"Mas adelante dice el fallador: 'Se solicita en la sustentación del recurso de apelación, se disponga de la condena deducir las sumas cubiertas por el ISS, toda vez que así no lo determinó el señor fallador de instancia'.

"Luego de transcribir algunas normas jurídicas y aparte de una jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

" 'Mediante Resolución 04601 de 17 de septiembre de 1984, el Instituto de Seguros Sociales, otorgó a partir del 11 de abril de 1984, y por un término de dos años, pensión, en cuantía de $11.298.00 mensuales (folios 51 y 52). Por lo tanto la empresa Laborales Medellín Ltda., podrá descontar del valor de las condenas, la cantidad de $271.152.00 cubiertos por dicha entidad a la demandante'.

"La parte demandada Laborales Medellín Ltda. cumplió su obligación de pago al tener afiliado al trabajador por todos los riesgos que cubre la seguridad social en Colombia, y por ello el Instituto de los Seguros Sociales reconoció la pensión de invalidez que dice: 'La pensión se concede inicialmente hasta abril de 1986 y en este momento será definitiva si subsiste la incapacidad, según examen médico del ISS'. En la absolución del interrogatorio de parte (folios 73 a 74), confesó tener como profesión, pensionada del ISS, y a la respuesta de la pregunta quinta del cuestionario del apoderado de Laborales Ltda., 'manifieste al despacho si es cierto, sí o no, que usted fue pensionada en razón del accidente que sufrió por el ISS, contestó: sí es cierto'.

"Se conoce una primera situación cual fue el reconocimiento de una pensión de invalidez, que en principio fue por dos años, convirtiéndose en definitiva en un plazo si subsistía la invalidez, de acuerdo con el artículo 23 del citado Decreto número 3170 de 1964.

"Analizada la prueba que indujo al error de hecho como lo es el documento que obra a folio 50 con el anexo y el interrogatorio de parte (folios 73 y 74), en subsidio para que se lleve a conformar la prueba del cargo conocido que se otorgó una pensión de invalidez temporal sujeta a una condición que subsisitera (sic) esa pérdida de capacidad laboral, la que subsistió de acuerdo con el dictamen del médico industrial y que dice:

" 'Estas lesiones se consideran definitivas del accidente mencionado y producen en la señora Blanca Myriam Henao C., una incapacidad permanente parcial y una merma de capacidad laboral de un 47.5%.

" 'De acuerdo al estado clínico de sus diferentes órganos y sistemas esta paciente tiene una expectativa de vida de 42 años'.

"Con este dictamen se llevó a evaluar un posible daño económico evaluado a folios 107 a 109 del proceso, por el perito abogado.

"Para que nazca la indemnización de perjuicios que cubra el daño emergente y lucro cesante se requiere un hecho, no discutido, con un daño y la relación de causa a efectos entre éstos, pero reconocida la pensión de invalidez según la Resolución número 04601 de septiembre 17 de 1984 de la Comisión Prestacional del ISS, por una incapacidad permanente parcial, con unas secuelas definitivas, de donde tienen pleno vigor jurídico los artículos 15, 18, 19 y 23 del Decreto número 3170 de 1964, convirtiendo la reconocida pensión en definitiva durante su vida probable que se dictaminó en 42 años, lo que hace que desaparezca el daño considerado como el lesionamiento patrimonial que debe evaluarse teniendo en cuenta la secuencia en el tiempo, tanto pasado, presente y futuro, por lo que debe descontarse no solo el valor para dos años que es lo temporal sino en el futuro cuando se convierte en definitiva, siendo al respecto de interés tanto la sentencia citada por el *ad quem* como la de fecha julio 3 de 1987 en el recurso extraordinario de casación del proceso de Angel Custodio Taborda Valladares contra Galpón Bellavisa Ltda. con ponencia del Magistrado doctor Manuel Enrique Daza A., Radicado 0933.

"En cuanto a la condena de daño moral o precio del oro que efectúa la sentencia, el valor de gramos oro puro, cuando dice: 'Tiene razón el señor apoderado de la co-demandada Koplax S.A., pues al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia en fallo de 31 de octubre de 1986 reafirmó la tesis imperante de ese alto organismo en el sentido de que los perjuicios morales solamente podrán alcanzar como tope máximo la suma de $100.000.00 empero, resulta que en el caso *sub judice,* debe mantenerse la condena impuesta por el señor Juez *a quo* estimada en 475 gramos oro puro, más un decigramo del mismo metal, toda vez que al momento de ser sustantados los recursos de apelación por las demandadas, ninguna de éstas lo hizo por este aspecto del fallo recurrido'.

"El recurso ordinario de apelación que desarrolla el principio de las dos instancias de todo proceso, salvo excepciones, tiene como finalidad corregir los errores del fallador de primera instancia y en el derecho laboral donde todo su derecho sustantivo se fundamenta en el principio de la justicia y equidad en las relaciones laborales, hace que antes de ser un derecho procesal formal, sea inquisitivo en busca de la verdad real, así es como una vez admitido el recurso se debe estudiar en su integridad el proceso y si encuentra situaciones que crean desequilibrio corregirlas y mas cuando admite la teoría jurisprudencial aplicable al caso controvertido con relación a la no aplicación de una norma penal a una relación contractual, de ahí su indebida aplicación de los citados artículos 106 y 107 del Código Penal y debió acoger lo dicho por la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral– donde se apoya en la Jurisprudencia de la Sala Civil de la misma Corporación cuando dice: 'Como se observa del texto de la sentencia se desprende que la decisión del Tribunal tiene como fundamento una jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación que no ha sido modificada, la que fijó el todo de los citados perjuicios en la suma de $100.000.00 con base en razones que pueden sintetizarse así: no encontró la Corte aplicables los artículos 106 y 107 del C.P. por cuanto éstos se refieren exclusivamente a indemnizaciones que tienen origen en la violación de la ley penal; igualmente su aplicación haría más gravosa la situación de la demandada ya que la tasación de los perjuicios morales con base en el precio del gramo oro no es segura para estimar el *pretium doloris* por las desmedidas fluctuaciones, lo que nada tiene que ver con la intensidad del daño; por consiguiente cuando se trata de perjuicios morales no provenientes de infracción de la ley penal, la Corte reafirma su tesis de que los Jueces Civiles no están sujetos al artículo 95 del antiguo Código Penal y los actuales 106 y 107, por lo que su regulación debe hacerse *arbitrium judice* tendiente a otorgar alguna satisfacción (Casación Civil 4 de agosto de 1981, Mag. Ponente doctor Germán Giraldo Zuluaga).

" 'Con base en lo anterior, considera la Sala que respecto de la indemnización plena por accidente de trabajo, dado su origen, tampoco los jueces laborales están sujetos a la norma penal citada por el censor por cuanto que son más análogas las normas sustantivas del C.C. que las del Código Penal, encontrándose por lo tanto ajustada a derecho la decisión del *ad quem*'.

"Es así como solicito a la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– que ante el quebranto de las normas sustantivas que contiene la sentencia objeto de este recurso y para que se mantenga en nuestro ordenamiento jurídico el imperio de

la ley, se case totalmente la sentencia en cuanto condena a Laborales Medellín Ltda.".

A su turno el opositor replicó así:

"1° En la sentencia recurrida solo se reseñan como normas o sustentos jurídicos de la decisión, los artículos 216 del C.S. del T., 63 del C.C., 61 del C.P. del T., 1° del Decreto número 1433 de 1983 y 83 del Decreto número 3170 de 1964.

"Es reiterada jurisprudencia que: 'No se puede pedir el quebrantamiento de una sentencia por la aplicación indebida de una norma que el sentenciador no aplicó' (Cas., 11 marzo 1958, G.J. LXXXVI, pág. 625).

"Como puede verse, el recurrente ataca la decisión del Tribunal por aplicación indebida de los artículos: 1°, 19, 193, 199, 218 y 219 del C.S. del T.; artículos 90, 45, 52 y 53 del Decreto número 3170 de 1964, Ley 4ª de 1976 arts. 3°, 106 y 107 del Código Penal, que nunca fueron enunciados por el *ad quem*.

"2° Para que proceda el ataque en casación y sea eficaz, el recurrente debe destruir todos los soportes legales aducidos por el *ad quem* para proferir el fallo. Como con el primer cargo pretende el casacionista que se case en su integridad el fallo recurrido y se revoque en su totalidad el dictado por el *a quo*, es apenas obvio que debió demostrar la improcedencia de las normas sustentadoras de la condena.

"El Tribunal adujo las siguientes disposiciones: artículos 216 del C.S. del T., 63 del C.C., 61 del C.P. del T., 1° del Decreto número 1433 de 1983 y 83 del Decreto número 3170 de 1964.

"Ahora bien, en la formulación del primer cargo no se hace referencia alguna a los artículos 63 del C.C. que es esencial dentro de la sentencia ya que se trata de la ubicación legal de la culpa patronal, 61 del C.P. del T. a que se acoge el *ad quem* para proceder a la sana crítica de las pruebas, 1° del Decreto número 1433 de 1983 que debería haber controvertido el casacionista en este primer cargo y no en el segundo como lo ha hecho y 83 del Decreto número 3170 de 1964 que es explícito sobre la obligación patronal de pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios, aún así el Instituto de Seguros Sociales reconozca y pague algunas prestaciones derivadas de la contractualidad laboral.

"En otros términos, la proposición jurídica es incompleta y desatinada.

"3° En el recurso de casación deben atacarse todos los soportes probatorios que tuvo en cuenta el fallador de instancia para decidir.

"En el fallo atacado se analizan las siguientes pruebas:

"a) Informe de la empresa (fl. 64);

"b) Informe de la División de Salud Ocupacional del ISS (fls. 32 y 33);

"c) Testimonio de Hernando de Jesús Hernández Espinoza (fls. 53 a 54 vto.);

"d) Testimonio de Rubén Darío Angel Atehortúa;

"e) Testimonio de Israel Orlando Londoño Restrepo (desestimándolo);

"f) Interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fls. 73 a 74 vto);

"g) Inspección Judicial donde el Juez llega a la conclusión de la culpa patronal y se recepciona el testimonio de Orlando Londoño y,

"h) Estimación del daño porcentual sufrido por la actora (fl. 76).

"El recurrente solamente le propone a la Corte Suprema de Justicia el análisis de: a) La Resolución del ISS a folio 50; b) La liquidación de prestaciones de la actora a folio 60; c) Interrogatorio de parte absuelto por la actora y, d) El dictamen pericial a folios 107 a 109.

"Como resultado tenemos que las dos primeras pruebas que estudia el recurrente no pueden producir la apreciación errónea de ellas por parte del *ad quem*, sino que procedería su falta de apreciación. Además dejó el recurrente un sinnúmero de pruebas sin atacar y por tanto, si triunfare su ataque a las pruebas, quedarían incólumes las bases más importantes de la sentencia, como lo son la Inspección Judicial y el Informe del ISS visibles a folios 32 y 33; además de los testimonios que son pieza fundamental en el proceso y en el fallo.

"Es indudable, honorable Magistrado Ponente, que en cuanto al contenido del recurso en la demostración del cargo, nos hallamos con argumentos sin respaldo legal por cuanto las prestaciones sociales asumidas por el ISS y la asunción de algunos riesgos, jamás han derogado el artículo 216 del C.S. del T. El ISS no ha subrogado a los patronos en las indemnizaciones que se deban a los trabajadores por culpa del patrono y que se derivan en la condena a los daños morales y materiales.

"Referente a la condena en gramos oro, si el casacionista no atacó en el recurso de apelación, con base en el principio de la *reformatio in pejus*, no podía el *ad quem* modificar en este punto la sentencia de primera instancia. No se puede en casación corregir los errores cometidos por el patrono durante el proceso, especialmente al no interponer y sustentar adecuadamente el recurso de apelación".

SE CONSIDERA

La censura le atribuye a la sentencia errores de hecho que la llevaron a la violación indirecta por aplicación indebida de las normas que se individualizan en la proposición jurídica. De su demostración se desprende que el objetivo central se dirige a quebrar las condenas del Tribunal por perjuicios materiales y morales. En cuanto a los primeros se tiene: A folios 51 y 52 del expediente obra la Resolución número 04601 emanada del Instituto de Seguros Sociales, comisión de prestaciones de Antioquia, por medio de la cual se reconoce a la demandante una pensión por incapacidad permanente total como empleada de la empresa Laborales Medellín que el censor cita como equivocadamente apreciada por el Tribunal. Al respecto la sentencia dice:

"Mediante Resolución número 04601 de 17 de septiembre de 1984, el Instituto de Seguros Sociales otorgó a partir del 11 de abril de 1984, y por un término de dos años, pensión, en cuantía de $11.298.00 mensuales (fls. 51 y 52). Por lo tanto la

empresa Laborales Medellín Ltda., podrá descontar del valor de las condenas, la cantidad de $271.152.00, cubiertos por dicha entidad a la demandante" (fl. 150, C. 1°).

Con dicha documental se demuestra que el verdadero patrono de la demandante fue Laborales Medellín Ltda. con quien la misma suscribió el contrato de trabajo y, como se ve, lo que hizo el Tribunal fue ordenar se descontará de la indemnización que debe pagar el patrono las sumas cubiertas por el ISS de conformidad con lo establecido en el art. 83 del Decreto número 3170 de 1964, lo que además es criterio reiterado de la Corte según las sentencias de fecha 15 de marzo de 1985 juicio de Nicolás Henao Puerto contra Textiles Rionegro Ltda. y la de julio 3 de 1987 proceso de Angel Custodio Taborda Vallardes contra Galpón Bellavista Ltda., entre otras.

El documento de folio 60 que, según el censor, fue deficientemente apreciado por el Tribunal, no lo cita éste en su sentencia pues dedujo el salario de la contestación de la demanda (fl. 140), y el juzgado laboral tiene libertad para escoger las pruebas en que funde su decisión. En cuanto al Interrogatorio del mismo se desprende precisamente lo que el Tribunal concluyó, esto es, el Status de pensionado que ostenta la demandante. Finalmente cabe anotar que el hecho de que a la trabajadora se le haya concedido por el ISS una prestación ecónomica no es posible con ello desvirtuar la conclusión a que llegó el *ad quem* respecto de la culpa del empleador en este caso Laborales Medellín Ltda., puesto que dichas prestaciones económicas tienen causa inmediata en las consecuencia que se deriven del accidente para el trabajador, sin que pueda afirmarse como dice el impugnante, que su reconocimiento exima de culpa al patrono y mucho menos de la indemnización que de la misma surja.

No incurrió en consecuencia el Tribunal en los errores evidentes de hecho en cuanto a perjuicios materiales se refiere.

En cuanto al otro aspecto de la censura relacionado con condena en gramos oro proferida por la sentencia impugnada el Tribunal dijo:

"Tiene razón el señor apoderado judicial de la co-demandada Koplax S.A., pues al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia en fallo del 31 de octubre de 1986 reafirmó la tesis imperante de ese alto organismo en el sentido de que los perjuicios morales solamente podrán alcanzar como tope máximo la suma de $100.000.00. Empero, resulta que en el caso *sub judice* debe mantenerse la condena impuesta por el señor juez *a quo* estimada en 475 gramos de oro puro, más un decigramo del mismo metal, toda vez que al momento de ser sustentados los recursos de apelación por las demandadas, ninguna de éstas lo hizo por este aspecto del fallo recurrido" (fl. 147, C. 1°).

De lo anterior se desprende que el Tribunal estimó insuficientemente la apelación interpuesta por Laborales Medellín Ltda., pues en la audiencia de trámite surtida ante el Tribunal (fl. 132) el apoderado de dicha empresa solicitó la revocatoria de la condena impuesta en gramos oro, entonces se hace necesario anotar aquí lo dicho por esta Sala de la Corte en sentencia de marzo 19 de 1987 sobre la sustentación del recurso de apelación en derecho laboral, esto es, "...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 en 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 prueba 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. de P. L.)".

Pero sucede que los errores señalados con las letras b), c) y d) (folio 20, C. de la C.) que el censor le atribuye al *ad quem* son de carácter predominantemente jurídico y no fáctico, de manera que la vía indirecta no es la procedente para estudiarlos sino la directa. En cuanto al error señalado con la letra a), sí es de índole fáctica, pero el documento de folio 76, citado por el impugnante, demuestra que la actora sufrió un daño económico como consecuencia de la incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral de un 47.51% que allí se determina.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, modificado por los artículos 7° y 8° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de indebida aplicación del artículo 1° del Decreto número 1433 de 1983 y artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 63, y 2341 del Código Civil.

"Demostración del cargo:

"Inicio la demostración del cargo transcribiendo el artículo 1° del Decreto número 1433 de 1983: 'Empresa de servicios temporales es aquella que contrata la prestación de servicios con *terceros beneficiarios* para el desarrollo de sus actividades ordinarias, inherentes o conexas mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual asume con respecto de éstas el carácter de empleador o patrono'.

"Las personas naturales que este mismo tipo de servicios, quedan sujetas a las disposiciones del presente decreto (Subrayas fuera del texto).

"Dice la sentencia acusada 'de conformidad con lo transcrito, el único patrono y que debe responder que las condenas a imponer, lo es la empresa Laborales de Medellín Ltda., y en consecuencia debe absolverse a la co-demandada Koplax S.A. de los cargos que se le formulen en el libelo'.

"Define el Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Edición –año 1984: Beneficiario (ria) (del latin *beneficiarius)*. Adj. Dícese de la persona a quien beneficia

un contrato de seguros U. T. C.S./2 M. y F. de R. El que goza un territorio, predio o usufructo que recibió graciosamente de otro superior a quien reconoce .

"La norma jurídica consagra que aunque por mandato legal existe un patrono, esta es una ficción legal, pero a quien se presta el servicio personal y se beneficia directamente del mismo es un tercero en esa relación laboral y digo yo que quien no tiene el manejo de la persona, no puede cometer una culpa suficientemente comprobada, para que allí nazca una indemnización.

"Así por mandato legal, es lógico que Laborales Medellín Ltda.; es obligado al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y otros, como también la indemnización del artículo 199 del Código Laboral cuando no existe afiliación al ISS, pero si tal afiliación existió, la indemnización que otorgó la seguridad social es la que obliga a Laborales Ltda. quien se subrogó en él, pero la indemnización que consagra el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, no es factible lógico ni jurídicamente que sea responsabilidad de la co-demandada Laborales Medellín Ltda. ya que por su posición no era sujeto activo con capacidad de cometer culpa alguna. En gracia de discusión, podría decirse que la culpa declarada frente a Koplax Ltda. haría presumir la culpa de Laborales Medellín Ltda. dado que por mandato legal es el verdadero patrono, pero tal argumento no es de recibo puesto que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no permite presunciones, y por otra parte, la culpa de una persona natural o jurídica, no puede traspasarse a otra, por mera ficción legal.

"Como conclusión, si el fallador de segunda instancia en su sentencia hubiese aplicado en forma correcta las normas jurídicas citadas, hubiese tenido que haber absuelto a Laborales Medellín Ltda. y por ello solicito se case totalmente la sentencia objeto de este recurso en cuanto a Laborales Medellín Ltda. para que se mantenga así el ordenamiento jurídico colombiano".

El opositor replica diciendo:

"En la formulación del cargo no se señala si la indebida aplicación de unas normas, se hace mediante la vía directa o indirecta. Mas al no basarse en la incorrecta apreciación de prueba alguna o falta de apreciación de otras, es de suponerse que el ataque es por la vía directa.

"Ubicado así el cargo, resalta a todas luces que está mal formulado, pues para la sustentación, cual es que Laborales Medellín Ltda. no podía ser condenada a perjuicios de conformidad con el artículo 216 del C.S. del T., ha debido proponerse por la vía indirecta.

"Como el resumen de la sustentación del cargo es: '...no es factible lógica ni jurídicamente que sea responsabilidad de la co-demandada Laborales Medellín Ltda. *ya que por su posición no era sujeto activo* con capacidad de cometer culpa alguna...'.

"Por tanto, dentro del expediente debió la demandada recurrente probar que no era responsabilidad de ella cualquier accidente y haber dejado esa salvedad en el contrato suscrito con Koplax Ltda.

"El Decreto número 1433 de 1983, le dio a las Agencias Temporales de Empleo la calidad de verdaderos patronos y por tanto deben cumplir todas las obligaciones laborales y sufrir todas las sanciones legales del caso, como la impuesta por el artículo 216 del C.S. del T.

"Si Laborales Medellín Ltda. no se encontraba en posición de cometer culpa alguna ha debido probarlo.

"Un hecho claro se halla contundentemente corroborado en el expediente, cual es que la actora contratada por la Agencia Temporal de Empleo, denominada Laborales Medellín Ltda., inició la prestación de sus servicios a Koplax Ltda. el 16 de septiembre de 1983 para laborar como operaria de máquina inyectora de plásticos, sin ningún adiestramiento y el 23 de septiembre sufrió el accidente.

"Según las pruebas que informan el criterio del fallador de segunda instancia la trabajadora no recibió instrucción alguna para el manejo de la máquina y así lo señaló, como causa, el informe del ISS (fl. 33), ratificándolo el Juez, en la inspección judicial (fl. 79 vto.), cuando evalúa: 'conclusión: es necesario suficiente entrenamiento e instrucción para la seguridad del trabajador'.

"Independientemente de la solidaridad patronal a que hace referencia el numeral 2° del artículo 3° del Decreto número 2351 de 1965, es nítida la culpa o la responsabilidad de Laborales Medellín Ltda., por cuando no es concebible que haya contratado a la actora en intermediación, para desempeñar un oficio peligroso sin el suficiente adiestramiento. De ahí que el accidente se hubiera ocasionado inmediatamente la actora iniciara la prestación de sus servicios.

"El cargo está mal formulado, pues la recurrente debió haberlo formulado por la vía indirecta, por cuanto es de las probanzas de donde salta su responsabilidad.

"Además en este cargo debió, el impugnador, desvirtuar todos los soportes jurídicos y probatorios sobre los que se basa la decisión del *ad quem*, ya que el pago de los perjuicios morales y materiales se ocasionan en el accidente y dada la responsabilidad solidaria, especial en materia laboral consagrada en el artículo 3° del Decreto número 2351 de 1965, muy distinta y lejana a la estipulada en los artículos 1578 y 1590 del C.C., la única forma de relevarse Laborales Medellín Ltda. de la sanción del artículo 216 del C.S. del T. hubiese sido desvirtuando la probada culpa patronal.

"Es rechazable laboral y socialmente la defensa que pretende hacer la recurrente al sustentar el cargo y la maniobra de las dos entidades demandadas. Koplax Ltda., en la formulación de excepciones (fl. 12) propone la de ilegitimidad sustantiva del demandado, pues según su dicho, la demanda debió dirigirse únicamente contra Laborales Ltda. y como consecuencia aduce inepta demanda.

"Y Labores Medellín Ltda. alega que la condena debió producirse contra Koplax Ltda..

"La figura de la Agencia Temporal del Empleo, con la característica de verdadero patrón, dada en el artículo 1° del Decreto Legal y Reglamentario 1433 de 1983, le ha servido a los patronos para eludir las condiciones laborales superiores existentes en las empresas que se benefician directamente de la labor de los subcontratados, y la ha

convertido en la supuesta legalización de los nuevos negreros en el sistema capitalista, pues dichas Agencias no arriesgan un solo centavo de capital y se enriquecen exclusivamente con la 'trata de la mano de obra'. No puede pretenderse en este juicio, utilizarse tal figura para desconocer la responsabilidad establecida en el artículo 216 del C.S. del T., mucho más cuando la actora ha sido mutilada, por culpa patronal.

"Por todas las razones anteriores solicito a los honorables Magistrados no casar la sentencia recurrida".

SE CONSIDERA

Le asiste razón al opositor cuando afirma que el cargo debió formularse por la vía indirecta, pues, en efecto, para poder establecer que la empresa Laborales de Medellín Limitada no es responsable, como lo estima el censor, de la indemnización a que fue condenada por haberla encontrado culpable el Tribunal, es necesario e indispensable el estudio de las pruebas pertinentes que obran en el proceso, lo cual no es posible hacerlo a través de la vía directa que parece ser la escogida por el censor en vista de que no atribuye errores de hecho en la objeción que se examina.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Blanca Miriam Henao Cardona contra Koplax S.A. y Laborales Medellín Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA. CONTRATO A TERMINO FIJO

... Es lícito que los establecimientos particulares de enseñanza celebren con sus profesores contratos en las modalidades de duración que a bien lo tengan, pues el artículo 101 del C.S. del T., es apenas una norma supletoria de la voluntad de los contratantes, quienes por virtud de su autonomía pueden válidamente estipular otra cualquiera de las modalidades de duración del contrato de trabajo que la ley prevé.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2290.

Acta número 32.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Carmen Piedad Giraldo Rodríguez* contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el proceso que le promovió a la *Corporación Cultural Alejandro Von Humboldt.*

I. Antecedentes

Mediante la sentencia aquí acusada, el Tribunal confirmó la absolución impartida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá en fallo del 26 de agosto de 1987, concluyendo así el trámite de instancia del juicio que inició la actora para que la demandada fuera condenada a reintegrarla al mismo cargo o a otro de igual o

superior categoría y a pagarle, a título de indemnización, los salarios e incrementos salariales que dejara de percibir desde su despido hasta su reintegro o, subsidiariamente, la indemnización por despido injusto; a reajustarle los salarios, primas de servicios, vacaciones, cesantía e intereses a la misma, en razón de la diferencia entre lo realmente pagado y lo pactado en la convención colectiva entre el Sindicato de Profesores y la enjuiciada; la indemnización moratoria, la pensión sanción y las costas.

Pretensiones que fundó en el hecho de haberle trabajado en forma continua e ininterrumpida desde el 1° de septiembre de 1973 hasta el 31 de agosto de 1985, vinculación que "se hizo mediante contrato de trabajo por año calendario, renovado en las mismas circunstancias indefinidamente durante los once años en que prestó sus servicios", con un último cargo de profesora de tiempo completo y un salario de $49.980.00 mensuales, siendo despedida sin justa causa cuando se tramitaba un pliego de peticiones presentado por el "Sindicato de Profesores -Colegio Andino-Simproandino", del cual fue fundadora y permaneció como afiliada hasta su despido.

Según las textuales palabras de la demanda, "la parte demandada no cancelaba las prestaciones sociales a la demandante al finalizar cada año escolar sino que lo hizo luego de terminarle la relación laboral, con cuya actuación dio tratamiento de contrato a término indefinido, es decir, como si hubiese existido un solo contrato en el vínculo laboral que existió entre las partes, presentándose así una continuada voluntad de los contratantes de permanecer en el pacto, lo que permite inferir su vocación de permanencia".

La Corporación demandada al contestar aceptó como cierta la prestación de los servicios por todo el tiempo aseverado por la actora, al igual que su desempeño como profesora de tiempo completo; pero negó haberla despedido, pues sostuvo que entre ambas se celebró un contrato a término fijo por un año el 1° de septiembre de 1973, el cual se prorrogó por anualidades hasta cuando en comunicación fechada el 24 de julio de 1985 le hizo saber su decisión de no prorrogarlo más, habiéndole cancelado a la terminación del contrato todas sus prestaciones sociales, y sin que en ese momento rigiera una convención colectiva.

II. El recurso de casación

Lo interpuso la demandante, el Tribunal lo concedió y la Sala lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 12), la cual fue replicada (fls. 17 a 19).

Tal como lo declara la recurrente al fijar el alcance de su impugnación, pretende con ella que se case totalmente la sentencia y, en instancia, la Corte revoca el fallo de primer grado y acceda a sus peticiones iniciales.

Para lograr su objetivo formula contra la sentencia un cargo basado en la causal primera, que presenta así:

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 27 de noviembre de 1987, recaído en el Proceso Ordinario Laboral de Mayor Cuantía, seguido por Carmen Piedad Giraldo Rodrí-

guez contra la Corporación Cultural Alejandro Von Humboldt, por ser violatorio de la Ley Sustancial, por vía indirecta, a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, de los artículos 101, 102 del C.S. del T. y artículos 4º, 6º y 25 del Decreto número 2351 de 1965, en relación con los artículos 1º, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 37, 39, 43, 45, 46 (subrogado por el D.L. número 2351 de 1965, artículo 4º), 47 (subrogado por el D.L. número 2351, de 1965 artículo 5º), 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61 (subrogado por el D.L. número 2351 de 1965, artículo 6º), 62 (subrogado por el D.L. número 2351 de 1965, artículo 7º), 64 (subrogado por el D.L. número 2351 de 1965, artículo 8º), 65, 127, 186, 187, 190 (modificado por el Decreto número 13 de 1967, artículo 6º), 193, 249, 253 (subrogado por el D.L. número 2351 de 1965, artículo 17), 267 (subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961), 306, 340 del C.S. del T. Ley 52 de 1975, artículo 1º Ley 48 de 1968, artículo 3º Decreto número 1373 de 1966, artículo 1º Decreto número 2351 de 1965, artículos 8º y 25. Artículo 61 del C. de P.L., como violación de medio de todas las sustantivas anteriormente citadas.

"Violaciones en que incurrió el juzgador a causa de evidentes errores de hecho, por apreciación errónea de unas pruebas, todo lo cual condujo a la absolución de la entidad demandada, respecto de las peticiones principales y subsidiarias contenidas en el libelo introductorio de demanda.

"La violación sobrevino a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem* consistente en haber dado por demostrado sin estarlo que los 'contratos de trabajo a término fijo' (duración de un año lectivo o calendario) terminaron dentro del plazo fijo pactado, para dar lugar al reconocimiento y pago de la cesantía y las vacaciones a la trabajadora demandante; dar por demostrado sin estarlo que la trabajadora laboró solo durante el año escolar (10 meses); no dar por demostrado estándolo que la trabajadora demandante laboró en forma ininterrumpida durante todo el tiempo de la prestación personal de sus servicios a la entidad demandada (1º de septiembre de 1973 a 31 de agosto de 1985); no dar por demostrado estándolo que los contratos sucesivos celebrados entre las partes nunca terminaron realmente, pues la trabajadora no dejó de prestar servicios a la entidad demandada ni un solo día, ya que la relación laboral se prolongó durante 4321 días consecutivos; no dar por demostrado estándolo que la trabajadora demandante nunca recibió a la supuesta terminación de los sucesivos contratos de trabajo, la cesantía, prima de servicios, vacaciones, intereses sobre la cesantía, todo lo cual debió acontecer, pero la realidad contractual fue otra, en atención a la voluntad de las partes de atribuirle continuidad a la relación contractual; no dar por demostrado estándolo que la causa que adujo la entidad demandada para dar por terminado el contrato de trabajo con la parte demandante es injusta e ilegal, pues no se predica para la modalidad contractual que vinculó a las partes en litigio.

"El error o errores evidentes, a su turno, se debió a su equivocada apreciación de las documentales que obran a folios 16, 16 vuelto, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 del cuaderno número 1.

"Las pruebas de los folios 17 a 31 se relacionan con los sucesivos contratos y prórrogas de los mismos, todos los cuales no se liquidaron al momento del vencimiento del plazo en ellos pactados, ni se dio el reconocimiento de la cesantía a la

terminación supuesta de los mismos contratos; las pruebas de los folios 32 y 33 se relacionan con la carta de terminación del contrato de trabajo y la liquidación del mismo como una sola prestación de servicios ininterrumpidos.

"Demostración del cargo:

"El *ad quem* al absolver a la demandada de las peticiones principales y subsidiarias de la demanda consideró:

'... El artículo 101 del C.S. del T. es norma supletoria de la voluntad de las partes, en términos que, a falta de acuerdo específico, el contrato de trabajo de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se *entiende celebrado por el año escolar, con la incidencia que ello tiene en las vacaciones y la cesantía, según regulación del artículo 102* (subrayado mío).

... el contrato terminó válidamente de conformidad con el artículo 6° c) del Decreto número 2351 de 1965 en relación con el artículo 4° del mismo estatuto, tal como surge de la lectura del documento del folio 32.

"En consecuencia, la Sala mantendrá la decisión absolutoria que dedujo el Juzgado respecto de las pretensiones principales en la demanda.

"En cuanto a las pretensiones subsidiarias, la Sala observa: *la liquidación del folio 33 es correcta, pues sólo existió una relación y por lo mismo la cesantía debía liquidarse por todo el tiempo de servicios con base en el último salario.* La indemnización por despido y la pensión sanción no se causaron por cuanto, como ya se dijo, no hubo terminación unilateral sin justa causa. El reajuste de salarios es improcedente toda vez que ninguna prueba establece cuál fue la parte insoluta de ese derecho. Y la indemnización moratoria no tiene aplicación al caso, pues no se da el supuesto de la falta de pagos de salarios o prestaciones sociales' (subrayé nuevamente).

"La jurisprudencia y la Doctrina han reiterado en infinidad de veces que el contrato de trabajo de los profesores de Enseñanza Particular tiene una regulación especial, tanto que la normatividad consagrada en el C.S. del T. se contrae única y exclusivamente a los artículos 101 y 102 del mismo Estatuto; igualmente se ha dicho que el mismo contrato se celebra por el año escolar el cual equivale a diez (10) meses del año lectivo o calendario, es decir, que la presunción establecida en el artículo 102 del C.S. del T. es una presunción de derecho (sic) que admite prueba en contrario y como tal es desvirtuable, tal como sucede en el caso de autos, donde se ha demostrado hasta la saciedad que los contratos sucesivos y sus prórrogas no dieron lugar a que en el momento del cumplimiento del plazo fijo pactado se reconocieran y pagaran las prestaciones sociales, particularmente la cesantía y las vacaciones, tomando para la liquidación de estos beneficios el equivalente consagrado en el artículo 102 del C.S. del T., es decir, que el año escolar (de 10 meses) se tenga como año calendario y tales circunstancias se dieron por demostradas sin estarlo, por parte del *ad quem.*

"Sobre este particular el autorizado doctrinante y profesor universitario, doctor Alvaro García Solano, en su obra 'Derecho del Trabajo, Principios y Relaciones Individuales', pág. 368, ha dicho: 'Hemos considerado, y así lo ha sostenido la

jurisprudencia, que la reglamentación sobre profesores de enseñanza particular *regula una materia especial,* y por ello pueden aplicarse las disposiciones del Código pese a la aparición del Decreto número 2351 de 1965, ya citado.

"Además, son mas favorables las disposiciones del Código que las del decreto, y baste únicamente advertir que la presunción del artículo 101 es según las leyes que la regulan, *indicadora de un período de trabajo de sólo 10 meses en el respectivo año calendario* lo que implica amplia permisión, no sólo en cuanto al término de duración del contrato, sino también, en cuanto a la liquidación de prestaciones y descansos remunerados porque el artículo 102 preceptúa que...' (subrayé).

"Así las cosas se tiene que el año escolar se celebra por 10 meses: que el año escolar equivale al año calendario o lectivo, para efectos de la liquidación de la cesantía y las vacaciones para los profesores de enseñanza particular. Pero se demostró en el proceso, primero, que los contratos se celebraron por anualidades (12 meses) no por diez (10) meses; que sólo hasta la terminación injusta e ilegal del contrato se cancelaron la cesantía e intereses sobre la misma; no obra otro reconocimiento en el proceso, todo lo cual constituye la Realidad contractual, pues hubo continuidad en el contrato y disponibilidad de la demandante para prestar sus servicios personales a la demandada, durante 4321 días consecutivos.

"Sobre estos apartes, el tratadista antes mencionado en su obra ya citada trae a colación una de las tantas providencias de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, más concretamente la recaída en el proceso de Santiago Ríos Hernández contra el Colegio de San Ignacio de Medellín, perteneciente a la Compañía de Jesús, Sentencia de la que se transcribe lo siguiente:

'Del análisis de las pruebas anteriores resulta fuera de duda que el término fijo convenido en los contratos estudiados *quedaba desvirtuado* en la propia cláusula que lo estableció, al exigir al actor la continuación del servicio o la disponibilidad correspondiente, *durante los dos meses posteriores a la terminación del año escolar respectivo;* que efectivamente le fueron cubiertos los sueldos por año calendario y no por año lectivo y que *la propia demandada le liquidó el auxilio de cesantía, como si hubiese existido un solo contrato.* Ante esta situación probatoria es forzoso concluir que sólo en la *forma* estuvo vinculado el demandante al colegio por lapso determinado, *y que la realidad fue que prestó sus* servicios continua e ininterrumpidamente por más de diez años con contrato a término indefinido, ...' (obra citada, página 372) (subrayados míos).

"Sobre el principio de la Primacía de la Realidad, la honorable Corte Suprema de Justicia ha acogido la posición de los doctrinantes nacionales y extranjeros, destacándose entre estos últimos a Mario de la Cueva, Deveali, Cabanellas y principalmente Américo Pla Rodríguez, autor de 'Los Principios del Derecho del Trabajo'.

"En sentencia de diciembre 1° de 1981, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Magistrado Sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo, Radicación 7922, dijo, entre otras cosas lo siguiente: '... 2. El Contrato Realidad. Según el principio de la Primacía de la Realidad, uno de los fundamentos en el Derecho del

Trabajo, 'en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos'.

"a) La Doctrina.

Mario de la Cueva –desarrollando el pensamiento de Molitor y de Scelle– indica que según ese principio 'la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado... De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerá de todo valor'.

"b) La Jurisprudencia Nacional.

... En sentencia de abril 24 de 1975, afirmó la Sala: 'Esta apreciación no es errónea, porque precisamente la relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual *ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se* prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas' (G.J. CLI, 1ª número 2391, pág. 458)' (subrayé).

"Si el *ad quem* hubiera apreciado las pruebas aquí individualizadas, naturalmente habría revocado la sentencia de primer grado, mediante la cual se absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones principales y las subsidiarias que le fueron formuladas en la demanda y en su lugar hubiera condenado a la entidad demandada a reintegrar a la demandante y despachar los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviera cesante la demandante, o en subsidio de tales condenas principales acceder a las subsidiarias, condenando a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, la indemnización por terminación unilateral del contrato, la pensión sanción por haber laborado más de 10 años la demandante, y la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que nunca se estuvo en presencia de un contrato a término fijo celebrado por el año escolar, en la realidad, pues hubo continuidad en la prestación del servicio y disponibilidad durante los dos meses posteriores a cada año escolar, tanto que la liquidación final de la cesantía y los intereses sobre ella, da cuenta de este hecho, demostrando fehacientemente que el contrato de trabajo que vinculó a las partes en litigio fue único, pues de habérsele hecho producir efectos a los contratos de trabajo que obran a folios 16 a 31 del expediente, se hubiera encontrado que la parte demandada hubiese dado cumplimiento a lo previsto en los artículos 101 y 102 del C.S. del T., en cuanto al año escolar como duración de los referidos contratos y al cumplimiento del pago de la cesantía y las vacaciones en el momento de expirar el plazo.

"El reintegro impetrado tiene su fundamento en la vocación de permanencia de la trabajadora demandante, en consideración al tiempo de servicio superior a 11 años continuos e ininterrumpidos (artículo 8º Decreto número 2351 de 1965, numeral 5º) y no ser justa la causa de terminación del contrato que adujo la parte demandada.

"Relacionar en los hechos de la demanda que al momento del despido aún no se había solucionado el conflicto colectivo de trabajo existene, es una prueba más de la ilegalidad del despido, para redundar en razones con relación a las pretensiones de la demanda.

"En los anteriores términos queda demostrada la equivocada apreciación de las pruebas, así como los consecuentes errores de hecho en que de manera manifiesta incurrió el honorable Tribunal. Demostrado está igualmente cómo esos errores determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la violación indirecta de las disposiciones sustantivas que se indican en el cargo, por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia recurrida conforme al alcance de la impugnación".

Está preparado el recurso y para decidirlo se estudiará el cargo junto con lo replicado.

III. Consideraciones de la Corte

Conforme lo anota la opositora, la censura antes que demostrar los yerros fácticos que denuncia en su acusación, se limita a traer a colación varias doctrinas y jurisprudencias que, si bien consideradas en abstracto son totalmente válidas, ninguna relación guardan con el caso litigado, en donde se demostró, precisamente por medio de la prueba que se singulariza como mal apreciada, que no hubo contrato de duración indefinida sino uno convenido por un año que, por voluntad de las partes, se prorrogó por igual tiempo de duración, hasta cuando la demandada, oportunamente, le manifestó a la trabajadora su deseo de no prorrogarlo, dándolo así legalmente por terminado, y sin que por ello le hubiese irrogado un perjuicio que estuviese obligado a indemnizarle.

Significa esto que no apreció el Tribunal fallador con error los documentos que el cargo singulariza como defectuosamente estimados y, en consecuencia, no incurrió en yerro alguno, muchísimo menos uno que pudiera ser calificado de manifiesto, puesto que es lícito que los establecimientos particulares de enseñanza celebren con sus profesores contratos en las modalidades de duración que a bien lo tengan, pues, como lo anota el sentenciador colegiado, el artículo 101 del C.S. del T. es apenas una norma supletoria de la voluntad de los contratantes, quienes por virtud de su autonomía pueden válidamente estipular otra cualquiera de las modalidades de duración del contrato de trabajo que la ley prevé. Y como es obvio, si se da una única relación de trabajo, así medien varios contratos o uno solo renovado indefinidamente, el auxilio de cesantía deberá pagarse sólo a la efectiva terminación del vínculo laboral, por lo que no puede deducirse del pago total de dicha prestación al concluir la relación entre las partes que hubo, como sin fundamento en este caso lo afirma la recurrente, un contrato de duración indefinida, ya que la prueba documental obrante en autos proclama una certeza diferente: que los hoy litigantes celebraron un contrato a término fijo que se prorrogó por el mismo tiempo de un año hasta cuando la demandada expresó oportunamente su voluntad de no renovarlo.

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 el 27 de noviembre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

TRABAJADORES OFICIALES. Vinculación directa a obras públicas

El trabajador de obras públicas, para que tenga la calidad de trabajador oficial, es necesaria su vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de dichas obras.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2272.

Acta número 32.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

La Nación (Ministerio de Obras Públicas) fue absuelta en ambas instancias por los conceptos de reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, al igual que de las peticiones subsidiarias de reconocimiento del término restante del plazo presuntivo, pago proporcional de las primas de navidad y alimentación, salarios insolutos, compensación dineraria de vacaciones y sanción moratoria, pretendidas en el proceso ordinario promovido por *Leonardo Cerón Escobar.*

Contra el fallo de segundo grado que pronunció el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 24 de noviembre de 1987, recurrió en casación la parte demandante para pedir que la Corte lo infirme y, en instancia, acceda a las súplicas del libelo inicial.

Para lograr su objetivo procesal formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación que no tuvo réplica y que dice así:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 5° del Decreto-ley número 3135 de 1968, los artículos 11, literal f) y parágrafo del artículo 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1° de la Ley 65 de 1946,

en relación con los artículos 26 ordinales 1°, 3°, 5°, 6°, 48, 50 y 51 del Decreto número 2127 de 1945, el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, el artículo 1° de la Ley 5ª de 1978, los artículos 1°, 2°, 3°, 11, 13, 24, 76, del Decreto número 1042 de 1978, los artículos 3°, 4°, 5°, 8°, 17, 21, 32 del Decreto número 1045 de 1978 y los artículos 3°, 4°, 467, 468, 470 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, violación a la cual arribó al fallador como consecuencia de manifiestos errores de hecho cometidos en la apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, todo ello con grave perjuicio para los intereses de mi representado.

"Demostración del cargo:

"Resulta ostensible que para proferir su decisión el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que Leonardo Cerón Escobar estuvo vinculado a la Nación, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, mediante contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Leonardo Cerón Escobar está amparado por los beneficios legales y convencionales cuya invocación contiene el capítulo petitorio de la demanda.

"Pruebas erróneamente apreciadas.

"1. Resolución número 2151, de marzo 15 de 1982, suscrita por el Secretario General del Ministerio de Obras Públicas (fls. 41 a 43).

"2. Resolución número 3544, de abril 27 de 1982, suscrita por el mismo Secretario (fls. 44 a 45).

"3. Resolución número 4839, de mayo 31 de 1982, suscrita por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte (fls. 46 a 47).

"4. Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 228 a 230).

"Los documentos relacionados en los ordinales 1°, 2° y 3° obran en autos repetidos, en copias autenticadas a los folios 237 a 242.

"Pruebas dejadas de apreciar.

"1. Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas en los años 1982 (fls. 72 a 93), 1981 (fls. 107 a 128), 1980 (fls. 129 a 148), 1979 (fls. 149 a 177), 1978 (fls. 178 a 190), 1977, repetidas en copias autenticadas de folios 195 a 213.

"2. Contrato de trabajo (fls. 215 a 216) anexo a la comunicación 42498, de noviembre 28 de 1983, suscrita por la demandada (fls. 264 a 267).

"3. Constancia número 4325, de septiembre 2 de 1982, suscrita por la demandada (fl. 236).

"Para llegar a su equivocada conclusión el Tribunal dijo: 'En el *sublite,* evidentemente, dado el cargo desempeñado por el demandante, Capataz V de la Sección de Registro y Control, Dirección de Relaciones Industriales, que da cuenta las Resoluciones números 2151 del 15 de marzo de 1982 y 3544 de 27 de abril de

1982, (fls. 41 a 47), asignado al control y registro de hojas de vida, tal como lo confesó el mismo demandante en el interrogatorio de parte (fls. 228 a 230) corroborado por el testimonio de Celso Vanegas Gómez (fls. 222 a 224), César Ricardo Vega Ordóñez (fls. 230 a 231) y Germán Mauricio Charry Solano (fls. 232 a 234), hay que concluir que éste no estaba comprendido dentro de las excepciones que permiten colegir la existencia de un contrato de trabajo con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, pues sus servicios no estuvieron vinculados a ninguna obra pública como lo exige el artículo 5º del Decreto número 3135 de 1968'.

"El artículo 5º del Decreto número 3135 de 1968 reza en su parte pertinente:

" 'Empleados públicos y trabajadores oficiales.

" 'Las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los Establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo'.

"Las providencias administrativas que se singularizan como equivocadamente apreciadas contienen la decisión tomada por la demandada en el sentido de 'Dar por terminado el contrato de trabajo con el señor Leonardo Cerón Escobar, Capataz V...', dado que a juicio del Ministerio, '... los hechos en que incurrió el señor Cerón Escobar, constituyen justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente...' haciendo hincapié ellas en el hecho de que el demandante desempeñaba el cargo de Capataz V. Por manera alguna, empero, narran cuáles eran las funciones desempeñadas por el demandante y asignadas al cargo, de suerte que el Tribunal pudiera como en efecto concluyó, que la situación del demandante no encajaba dentro de la excepción legal que permite la existencia del contrato laboral ficto.

"Surge ahí precisamente, el error de apreciación de la prueba documental pues se da por demostrado un hecho las funciones desempeñadas por el demandante que el contenido de los documentos no puede acreditar, ya que a través de ellos simplemente se acreditó que la demandada dio por terminado el 'contrato de trabajo con el señor Leonardo Cerón Escobar' y que éste desempeñaba el cargo de Capataz V.

"Errada apreciación probatoria surge también del análisis del interrogatorio de parte rendido por el demandante, pues el *ad quem* concluye que al aceptar haber prestado sus servicios como Capataz V., las funciones desempeñadas lo califican como servidor vinculado por relación estatutaria cuando, contrariamente, las respuestas dadas a las preguntas 3ª y 4ª refieren que sus funciones eran las de manejar y controlar '... los movimientos pertinentes a los trabajadores de carreteras...', sentido que también se le da al dicho de los testigos Celso Vanegas (fls. 222 a 224), Ricardo Vega (fls. 230 a 231) y Germán Charry (fls. 232 a 234), quienes son contextes en afirmar efectivamente que Cerón Escobar era la persona encargada de '... llevar los datos en el kárdex de los movimientos de novedades de personal de trabajadores de carreteras... o estaba sujeto de acuerdo con su cargo a prestar servicios en las

carreteras en donde se le mandara, ya que su cargo en un 90% se desempeñaba en las carreteras... ' (fl. 222).

"Sea la oportunidad para anotar al honorable Magistrado que la cita de la prueba testimonial dentro de las erróneamente apreciadas por el fallador, obedece a la circunstancia de que el Tribunal la trae a cuento para reforzar la conclusión de que el demandante no era trabajador oficial y gracias también a su análisis concluye erradamente, pues es sabido que este medio probatorio no genera error de hecho como motivo de casación, según voces del artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

"Pero sí, frente a la equivocada apreciación de todos estos medios probatorios, el fallador se hubiera tomado el trabajo de estudiar los documentos singularizados como dejados de apreciar constancia de trabajo del folio 236, los diversos contratos de trabajo suscritos por el demandante y las convenciones colectivas, hubiera llegado fácilmente a la conclusión de que, efectivamente, Cerón Escobar fue vinculado al Ministerio mediante contrato laboral ficto y que así lo entendió siempre la Entidad demandada, pues a través de estos medios probatorios es fácil concluir, luego de su estudio, que el cargo de Capataz V. fue creado precisamente para atender los requerimientos propios del personal dedicado a la construcción y sostenimiento de las obras públicas, a punto de que tal cargo aparece incluido como receptor de los beneficios convencionales de que tratan los diferentes negocios colectivos celebrados entre el Ministerio y su Sindicato. Contrariamente, no está definido ni clasificado como lo exigen los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto número 1042 de 1978, de tal manera que efectivamente pudiera estimársele como propio de la relación estatutaria.

"Así pues, honorable Magistrado, el Tribunal hubiera analizado los documentos últimamente citados hubiera concluido sin lugar a duda que Leonardo Cerón Escobar estuvo vinculado por contrato de trabajo.

"Resulta claro pues que la falta de apreciación y mala apreciación anotadas llevaron al fallador a cometer evidente error de no dar por demostrado, estándolo, que Cerón Escobar estuvo vinculado al Estado mediante contrato de trabajo, error que condujo a aplicar indebidamente el artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968, en cuanto que a la situación de excepción se dio el tratamiento de la regla general, no obstante las probanzas arrimadas al informativo.

"Y obviamente, al excluir del régimen de excepción al demandante, cometió el error de no dar por demostrado, estándolo, que Cerón Escobar era beneficiario de los derechos laborales consagrados en las distintas convenciones colectivas de trabajo suscritas las cuales, ya singularizadas, no fueron apreciadas en el fallo, todo ello con grave detrimento de las normas sustanciales que consagran para los trabajadores oficiales su régimen salarial y prestacional.

"Demostrado como están los yerros fácticos que originaron la violación de las normas sustanciales particularizadas, debo resaltar ante el honorable Magistrado el alcance de la impugnación, cuyo objetivo es el de que se despachen las súplicas de la demanda, bien las principales o las subsidiarias".

SE CONSIDERA

En síntesis la impugnación se concreta a demostrar que el actor ostentaba la calidad de trabajador oficial y que, por consiguiente, el Tribunal sentenciador incurrió en error evidente de hecho al deducir que su condición, por razón de sus funciones, era la de empleado público.

Así las cosas, acomete la Sala el estudio de las pruebas que para el acusador fueron mal apreciadas o inestimadas a fin de establecer si de ellas surge el yerro denunciado, a saber:

PRUEBAS MAL APRECIADAS

1. *Las Resoluciones números 2151 del 15 de marzo, 3544 del 27 de abril y 4839 del 31 de mayo de 1982* (fls. 41 a 47) *contienen la decisión del Ministerio de Obras Públicas de dar por terminado unilateralmente y por justa causa el contrato de trabajo que lo ató con el promotor del litigio sin que de los citados actos administrativos se deduzca que Cerón Escobar se desempeñara en labores de construcción o sostenimiento de obras públicas, esto es, que se hallara dentro de la excepción prevista por el artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968, para ser considerado trabajador oficial.*

2. *En las respuestas 3ª y 4ª del interrogatorio oral* (fls. 228 a 230) *acepta el actor que prestó sus servicios en la Dirección de Relaciones Industriales, Sección de Registro y Control, con el oficio de archivador de hojas de vida, labor de confianza característica del empleado público y totalmente ajena a la construcción o conservación de obras públicas. Conviene aclarar que la afirmación en el sentido de que el archivo contenía "todos los movimientos pertinentes a los trabajadores de carreteras", no significa que su manejo estuviera vinculado directa o indirectamente a tales obras autorizadas por la ley para la materialización de la relación contractual.*

Sobre el punto tiene declarado la jurisprudencia de casación que "... no todos aquellos que presten alguna especie de colaboración para construir o mantener obras públicas pueden calificarse como trabajadores oficiales, a la luz del dicho artículo 5°, porque, si así lo fuere, casi todos los servidores de la administración llegarían a ostentar aquella calidad jurídica, desde los más altos funcionarios, como los ministros o secretarios del ramo, gerentes de establecimientos públicos o jefes de departamentos administrativos que construyan obras públicas, hasta el personal auxiliar de inferior categoría de aquellas oficinas, agencias o entidades gubernamentales, con lo cual la excepción dé a este respecto, consagrada por el precepto aludido, llegaría a convertirse en la práctica en la regla general. O sea que el intérprete que tal criterio sostuviera, habría olvidado que las excepciones previstas por el legislador tienen sentido y alcances restringidos o específicos precisamente para apartarse del criterio amplio, genérico o corriente, sentado por la ley como principio general (Cas. sentencia de 22 de agosto de 1985, radicación número 11493, Magistrado Ponente doctor *Juan Hernández Sáenz*).

PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR

Las convenciones colectivas (fls. 195 a 213), *el contrato de trabajo* (fls. 265 a 267) y *la constancia patronal* de folio 236 *nada expresan sobre las labores ejecutadas por el*

demandante, en cuya virtud carecen de incidencia en la decisión de derecho contenida en la sentencia impugnada y por ende en la estructuración del error denunciado. A su turno, la comunicación de folio 264, *suscrita por el Director de Relaciones Industriales del Ministerio, consigna que las funciones ejercidas por Cerón Escobar fueron de índole administrativa, con base en las cuales y en concordancia con lo esclarecido por la jurisprudencia, mal podía reconocérsele el status de trabajador oficial.*

De todo lo anterior se concluye que los errores de estimación probatoria propuestos por la censura, están desprovistos en absoluto de fundamento y, por lo tanto, el cargo no prospera.

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

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria



VIOLACION LEY SUSTANCIAL

... La sociedad impugnante agrupa en un mismo cargo infracción directa e indirecta de la ley sustancial, conceptos de violación que son incompatibles, por tal motivo resulta ineficaz la acusación por no ajustarse su formulación a la técnica de este recurso extraordinario.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2251.

Acta número 32.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Por apelación de ambas partes contra la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de abril de 1987, el Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial, por medio del fallo aquí acusado que profirió el 6 de noviembre de ese mismo año, revocó parcialmente el del juez del conocimiento para condenar a la *Flota Mercante Grancolombiana S.A.* en las cantidades de US$795.44 por prima de servicios, US$55.49 por salarios insolutos, US$21.488.46 como indemnización por despido y US$27.74 diarios, a partir del 23 de diciembre de 1980, a título de sanción moratoria, en el proceso ordinario adelantado por *Armando García Comas.*

Inconforme con este resultado la Flota impugnó ante la Corte la resolución de segundo grado para pedir que la infirme y en sede de instancia la absuelva de dichas condenas.

Para lograr su objetivo procesal formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación replicado oportunamente por la contraparte (fls. 18 a 24), que enuncia y desarrolla así:

"Quebranto indirecto, por aplicación indebida de los arts. 8° del Decreto número 2351 de 1965 (art. 3° de la Ley 48 de 1968); 65, 127, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo. Al propio tiempo, el fallador de segunda instancia quebrantó directamente, por haberlos dejado de aplicar, el numeral 6° del art. 7° del mismo Decreto número 2351 ya citado, 58 del mencionado Código en concordancia con la Ley 129 de 1931 y Decretos números 723 y

724 de 1973 y con arts. 63 y 1604 del Código Civil; 1509, 1473 y 1506 del Código de Comercio y 258 del Código de Procedimiento Civil, norma supletiva aplicable en virtud del art. 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"La violación de las normas legales invocadas se produjo a consecuencia de errores de hecho en lo atinente al acervo probatorio, los cuales se indican a continuación:

"1. No dar por establecido, estándolo, que el demandante en su condición de oficial de guardia estaba sometido a las siguientes normas fijadas a bordo de la motonave: 'durante las guardias en el puente, el oficial tiene la obligación de velar por la seguridad del buque y cuenta con la colaboración del Oficial Timonel; sus ojos y oídos deben permanecer atentos a todos los hechos y comunicar al capitán cualquier anormalidad'.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el actor incumplió e incurrió en desacato de la orden que por escrito y con conocimiento le impartió el Capitán de la motonave, redactado así: 'Seguir los rumbos trazados manteniéndose sobre los mismos y avisándome de cualquier novedad, así como 10 antes de la boya R-8'.

"3. No haber dado por establecido, estándolo, que el 19 de octubre de 1980, cuando hacía guardia de las 0.04 a las 0.08 el primer oficial de la Motonave 'Ciudad de Pasto', mientras ésta discurría en aguas internacionales, frente a 'Cabo Cañaveral' (Estados Unidos de Norteamérica) modificó el rumbo de la embarcación.

"4. No dar por establecido, estándolo, que el Primer Oficial señor García Comas se abstuvo de informar al Capitán sobre la referida modificación del rumbo de la nave y de otras medidas que adoptó, entre ellas la de apagar el radar y la Ecosonda.

"5. No dar por establecido, estándolo, que el comportamiento técnico del Primer Oficial García Comas durante el turno que le correspondió el 19 de octubre de 1980 incidió finalmente en el encallamiento de la Motonave 'Ciudad de Pasto', esto es que hubo relación de causalidad entre la actuación de dicho oficial y el encallamiento, por el necesario engranaje con el turno siguiente que tuvo a su cargo el tercer oficial, en el cual acontenció el accidente, fruto de sucesivos e indeclinables errores y omisiones.

"6. Dar por establecido, sin estarlo, que el encallamiento fue un hecho aislado imputable exclusivamente a 'un tercero', o sea al oficial de guardia que recibió el turno.

"7. No dar por establecido, que los oficiales son solidarios, y están obligados institucionalmente a velar por el buen mantenimiento de la nave y por el bienestar de quienes en ella navegan, lo que implica la necesidad de comunicarse entre sí lo que se haya hecho y lo que sea conveniente hacer, sin desconocer las instrucciones y órdenes superiores.

"8. Dar por establecido, sin estarlo, que el demandante prestó servicios los días 17 y 18 de diciembre de 1980, cuando lo cierto es que no laboró en esos días ni en mar ni en tierra.

"Los errores de hecho que se han puntualizado provinieron de equivocada estimación que el Tribunal le asignó al acta de descargos, que con el nombre de 'Audiencia Disciplinaria', se llevó a cabo en 1980 en la Jefatura del Departamento de Personal, en la que intervinieron el Capitán Gilberto Sanguino Sarmiento, Asistente del personal de Mar, Capitán Filiberto Bolívar, Jefe del Departamento Náutico, Capitán Jaime Rueda W.,

Subjefe del Departamento de Operaciones y Dr. Santiago E. Calvo, asesor laboral en dicho acto, Oficial García Comas fue asistido por el Ingeniero Jairo Camacho, Secretario General de Asolmec, Asociación a la que pertenecía el inculpado (fls. 286 a 298), corroborada esta prueba con la declaración del Timonel (fls. 941 a 945) que no fue apreciada por los falladores de instancia, como tampoco lo fue la inspección judicial (fls. 347 y ss., 951, 973 a 975, 1010 a 1015, 1020 a 1022, 1072 a 1073), diligencia dentro de la cual pudieron haberse verificado los documentos públicos y privados que se acompañaron a la contestación de la demanda (fls. 44 a 64). También se originaron los errores de hecho de la falta de apreciación de la Tarjeta de Kárdex (fl. 814, 817, 832 y 833). Otra prueba que se dejó de estimar fue la constituida por las fotocopias auténticas de Libre Navegación y Puertos, o de Bitácora (fls. 185 a 196).

"El análisis de las pruebas que hace el Tribunal es muy superficial, y las conclusiones a que llega parecen mas que todo inspiradas en la humana consideración de que no es posible ponerle fin adversamente a la carrera de un marino que sirvió a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., durante doce años o más. Mas desde un punto de vista objetivo resulta arbitrario reconocer la Fuerza persuasiva de las manifestaciones hechas por el demandante espontáneamente, sin presión alguna, ante experto y altos marinos, manifestaciones de las que se infiere que el primer Oficial señor Armando García obró con negligencia y con criterio profesional errado y que en todo caso no se ciñó a las órdenes e instrucciones que recibió del Capitán, que es el representante del Armador, revestido de autoridad pública, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Comercio (véase acta fls. 286 a 298).

"Difícilmente cabe admitirse que si las medidas adoptadas por el primer oficial fueran tan aceptadas en orden a evitar el encallamiento, éste se hubiese producido poco tiempo después, aún suponiendo que el tercer oficial que le sucedió en el turno adoleciera de inexperiencia y de torcida actuación hasta el extremo de desvirtuar por completo lo que hizo su antecesor, cosa que no está demostrada en este proceso.

"Está pues demostrado que hubo justa causa para el despido del demandante. De consiguiente, éste no tenía derecho a la prima de servicio en el segundo semestre de 1980.

"En cuanto a los supuestos salarios insolutos, es de toda evidencia que el actor no prestó servicio durante los días 17 y 18 de diciembre de 1980. En la tarjeta de kárdex que obra al folio 969, está registrado que el Oficial García Comas desembarcó de la Motonave 'Ciudad de Pasto', por órdenes de la Oficina Central, desde el 16 de diciembre de aquel año y, por tanto, como en los dos días siguientes el actor estaba en tierra, y por ello recibió los viáticos en moneda nacional correspondientes a esos mismos días, porque según el estatuto colectivo que aparece a folios 322 a 792, los viáticos que se causan en territorio colombiano se cubren en moneda nacional, atendidas las normas que consagra el Código de Comercio y el Decreto número 444 de 1966. En consecuencia no existe ninguna suma pendiente por salarios a cargo de la entidad demandada, susceptible de condena por sanción moratoria.

"En consecuencia demostrados como están los errores de hecho, de que se ha hecho mérito en este cargo, es el caso de que esa honorable Sala case parcialmente la sentencia acusada como se solicita en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

En vista de que la sociedad impugnante agrupa en un mismo cargo infracción directa e indirecta de la ley sustancial, conceptos de violación que son incompatibles, resulta ineficaz la acusación por no ajustarse su formulación a la técnica de este recurso extraordinario.

Sobre el punto tiene declarado la jurisprudencia de casación que la razón de la incompatibilidad de los dos conceptos aludidos consiste en que la violación directa presupone la aceptación de los hechos que da por probados el sentenciador, limitándose la acusación al cuestionamiento sobre la indebida aplicación o inaplicación de la regla jurídica, con prescindencia de toda consideración fáctica, mientras que la especie de violación indirecta tiene lugar cuando la norma se aplica a una situación de hecho que no comparte el recurrente por considerar que su deducción es resultado de errores en la estimación probatoria de los medios instructorios allegados al proceso.

Esta tesis jurídica ha sido sustentada por esta Sala de la Corte, en doctrina que consigna esta enseñanza.

"La infracción directa supone conformidad del impugnante con los hechos que la sentencia da por establecidos, en tanto que la indirecta, se funda en la inconformidad del mismo impugnador con tales hechos. De ahí que se excluyan y no puedan invocarse en el mismo cargo, ya que para el examen y resolución de un solo cargo la Sala de Casación no puede fundarse simultáneamente en la contradictoria base de la existencia e inexistencia de los mismos hechos" (G.J. Tomo CXIX, pág. 12).

Esta deficiencia técnica hace inatendible el cargo.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA (entre el patrono y el ISS). PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional

... el trabajador fallecido había adquirido primero que todo la jubilación ante la empresa Tejicóndor y es sabido que conforme a la ley éste es un derecho vitalicio (C.S. del T., artículo 260) que se transifere *ipso jure* por causa de la muerte del acreedor principal a los sujetos que determina la Ley (Ley 33/73 para este caso). Entonces, la pensión de invalidez que posteriormente le concedió el Seguro Social debió ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224/66 que dice textualmente: "Cuando el pensionado de invalidez o de vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo, no podrá percibir del Seguro Social obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el ISS computo su pensión...".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1960.

Acta número 22.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veintitrés (23) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Ana Francisca Rojas H. de Vásquez, identificada con la cédula de ciudadanía número 21393011 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a la *Empresa Tejidos El Cóndor S.A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se declare que la demandada está obligada a pagarle la sustitución pensional de su cónyuge Darío Emilio Vásquez Flórez a partir del 1° de marzo de 1984 y por la

cantidad de $14.872.74; que la sustitución pensional, goza de todos los derechos e incrementos concedido por la Ley; igualmente solicita el pago de la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1° Mi cónyuge ingresó a prestar sus servicios a la Empresa Tejidos El Cóndor S.A., el día 14 de septiembre de 1944.

"2° Después de prestar sus servicios en forma continua hasta el día 10 de noviembre de 1974, es decir durante un espacio superior a los treinta (30) años y habiendo completado la edad de 55 años de edad, fue jubilado por la Empresa con la pensión plena de jubilación.

"3° La jubilación le fue concedida además de conformidad con los artículos 260 y ss., concordantes y demás normas que los adicionaron, modificaron o reformaron. Era pues un derecho adquirido.

"4° Por Resolución 016640 de 1979, el Seguro Social otorgó a mi cónyuge una pensión por invalidez no profesional.

"5° Como es lógico, tanto la Empresa, como el Seguro Social, continuaron pagando a mi cónyuge la respectiva pensión en forma independiente cada una de las entidades.

"6° El día 20 de enero de 1984, mi cónyuge falleció en la ciudad de Medellín.

"7° El Seguro Social, efectuó la sustitución pensional, pero la Empresa a pesar de que mi hijo Ernesto de J. Vásquez presentó toda la documentación el día 4 de febrero de 1984 y que con fecha 19 de julio de 1984 se le envió una carta a fin de que se pronunciara al respecto, como toda respuesta recibimos una negociación, con fecha 27 de julio del mismo año.

"8° Como así lo ha sostenido la Corte y el honorable Tribunal Superior de Medellín, la pensión que el trabajador adquiere por haber completado 20 o más años de servicios a un mismo patrono, al 1° de enero de 1967, es un derecho adquirido y no es incompatible con la pensión de invalidez que otorgue el Seguro Social.

"9° Con fecha 21 de agosto de 1984, la Empresa hizo un reconocimiento de solo $12.264.83, por todo el tiempo a partir del 1° de marzo de 1984.

"10. A su fallecimiento, la pensión que Tejidos el Cóndor S.A. estaba pagando a mi cónyuge, era por la suma de $14.872.74 mensuales".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora, manifestando que se pruebe respecto a los hechos del 1° al 3°, del 5° al 7° y al 10; aceptando el 4° y el 9°, negando el 8° y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 4 de abril de 1987 absolvió a la empresa demandada de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda.

Absolvió a la demandante Ana Francisca Rojas H. de Vásquez de los cargos formulados por la empresa Tejidos El Cóndor S.A., en la demanda de reconvención y no condenó en costas.

Apeló el apoderado del demandantes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 23 de mayo de 1987, decidió:

"1. Condénase a la empresa Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor", a reconocer y pagar a la señora Ana Francisca Rojas H. de Vásquez y, a Ruby Patricia Vásquez Murillo, en su condición de cónyuge supérstite e hija natural, respectivamente, la sustitución pensional que devengaba el señor Darío Emilio Vásquez Flórez, a partir del 1° de marzo de 1984, con los reajustes y demás beneficios consagrados en la Ley 33 de 1973, artículo 3°, mesadas pensionales que se repartirán así:

"a) Para Ana Francisca Rojas H. de Vásquez, cónyuge supérstite, el 50% de la mesada pensional, y

"b) Para Ruby Patricia Vásquez Murillo, hija natural, el otro 50%.

"2. Absuélvese a la empresa demandada de los demás cargos formulados en la demanda principal.

"3. Costas de la demanda principal, en ambas instancias a cargo de la empresa demandada.

"4. Absuélvese a la señora Ana Francisca Rojas H. de Vásquez de los cargos formulados en la demanda de reconvención.

"5. Costas en la demanda de reconvención, a cargo de la empresa Tejidos El Cóndor S.A. en la primera instancia.

"En los anteriores términos queda revocada la sentencia, objeto de revisión".

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previos el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

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

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto revocó la absolución proferida por el *a quo* en favor de la parte demandada en el juicio, y la condenó al pago de la sustitución de la pensión de jubilación o de vejez que venía pagando la empresa al señor Darío Emilio Vásquez Flórez, con los reajustes legales y demás beneficios del artículo 3° de la Ley 33 de 1973, y en sede de instancia, se servirá confirmar la sentencia absolutoria de primer grado; sobre costas resolverá de conformidad; en subsidio, solicito que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto revocó la absolución proferida por el *a quo* en favor de la parte demandada en el juicio, y la condenó al pago de la sustitución de la pensión de jubilación o de vejez que venía pagando la empresa al señor Darío Emilio Vásquez Flórez, con los reajustes legales y demás beneficios del artículo 3° de la Ley 33 de 1973, sin autorizar a la demandada para que del monto de la

pensión de vejez deduzca el valor de la pensión de invalidez del señor Darío Emilio Vásquez Flórez, la que ha venido pagando el ISS, y en sede de instancia, se servirá modificar la sentencia de primer grado, ordenando el pago de la sustitución pensional de vejez, a favor de Ana Francisca Rojas H. de Vásquez (50%) y Ruby Patricia Vásquez Murillo, (50%) con los reajustes y beneficios del artículo 3° de la Ley 33 de 1973, pero autorizando a la empresa Tejidos El Cóndor S.A. 'Tejicóndor' a descontar de la pensión de jubilación lo percibido mensualmente por dichas personas del ISS como beneficiarias de la sustitución de pensión de invalidez; sobre *costas* resolverá de conformidad con esta petición subsidiaria".

El impugnador formula un cargo, el que se decidirá a continuación:

Cargo único:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C. de P.L. modificado por los artículos 60 del Decreto número 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, por violar directamente la Ley, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho sustancial; artículos 19, 259, 260, 278-1 del C. S. del T., 46, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 5°, 8°, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 59, 60, 61, del Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por el artículo 1° del Decreto número 3041 de 1966, artículos 1° y 3° de la Ley 33 de 1973, artículos 1°, 2° y 5° de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 145, 147 y 148 del C.S. del T., lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 278-2 del C.S. del T., 9° del Acuerdo número 224 de 1966 del ISS aprobado por el artículo 1° del Decreto número 3041 de 1966 y 8° de la Ley 153 de 1887.

"Demostración del cargo:

"La sentencia recurrida en casación da por probados hechos, que no se discuten por el recurrente, ya que el cargo se ha formulado por la vía directa; estos hechos son:

"1° Que el señor Darío Emilio Vásquez Flórez, fue jubilado por la Empresa demandada en 1975 (fl. 33).

"2° Que el señor Vásquez Flórez, falleció el 20 de enero de 1984 (fl. 4).

"3° Que la señora Ana Francisca Rojas de Vásquez y la señorita Ruby Patricia Vásquez Murillo eran, en su orden esposa legítima e hija natural del causante (fls. 5 y 50).

"4° Que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció por Resolución 016640 de 1979 pensión de invalidez al doctor Vásquez Flórez (fl. 43).

"5° Que la pensión de invalidez, a su vez le fue sustituida por Resolución 3298 de 1984 en proporción del 50% a cada una, a la señora Ana F. Rojas de Vásquez (esposa) y a la señorita Ruby Patricia Vásquez, (hija) y le está siendo pagada a éstas (fl. 43 y 43 vto.).

"6° Que la empresa demandada después de la muerte del señor Darío Vásquez no ha continuado pagando la pensión a las demandantes (fl. 12).

"7° Que el señor Vásquez; había cumplido 20 años de servicios a 'Tejicóndor' cuando se inició la obligación de asegurarse para el riesgo de vejez el 1° de enero de 1967 (fl. 37).

"El punto fundamental de discrepancia de la parte recurrente con la sentencia gravada radica por consiguiente en determinar si como lo ha venido sosteniendo la empresa desde la contestación a la demanda, la parte actora *no puede devengar simultáneamente dos (2) pensiones* que tienden al mismo fin, o si por el contrario las demandantes (esposa e hija natural) tienen derecho a percibir las dos pensiones (jubilación de la Empresa e invalidez del ISS).

"Sobre el punto controvertido, me permito, con todo respeto, invocar la jurisprudencia reiterada y clara de esa honorable Sala, según la cual las pensiones de jubilación y de invalidez *son incompatibles*, y por lo mismo estando recibiendo actualmente las demandantes la pensión de invalidez, del señor Vásquez Flórez la que paga el ISS, no pueden pretender que la empresa les pague otra pensión como sustitutas del mismo señor Vásquez Flórez. En subsidio, a lo más que podrían aspirar las demandantes sería a recibir de la empresa un mayor valor, o excedente de lo que deje de pagar el ISS; en todo caso como se señaló expresamente en el alcance de la impugnación subsidiario, al condenar en instancia a la pensión total, ésta no debe exceder el límite fijado en la demanda por cuanto la cuantía de la pensión solicitada en la misma fue de $14.872.74 mensuales (pensión en 1984) y en la parte resolutiva de la sentencia no se señaló cuantía alguna; por tanto deberá estarse a lo pedido con los reajustes legales correspondientes a 1985, 1986, 1987 y 1988, según lo previsto en el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976; de tal cuantía total que resulte la empresa será autorizada para descontar lo que el ISS esté pagando mensualmente a las demandantes.

"La jurisprudencia que invoco está resumida en sentencia del 2 de octubre de 1984 (Radicación número 10725 - Juicio de Miguel Angel Orozco contra Coltejer publicada en Jurisprudencia y Doctrina a las págs. 1035 y siguientes del número 156 - Tomo XIII); esta jurisprudencia lleva la firma de su ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, y del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, ponente en el presente recurso de casación.

" 'Considera la Sala: no son concluyentes los argumentos expuestos por el Tribunal para apartarse de la jurisprudencia razonada, clara y reiterada de la Corte en cuanto a la incompatibilidad de pensiones que, con origen y denominación distintos persiguen sin duda un mismo fin último que es la protección congrua de los ingresos del trabajador jubilado o inválido, puesto que no es lógico ni justo desde ningún punto de vista que se dupliquen beneficios'.

" 'Afirma el *ad quem*, en primer lugar, que el caso que ahora se decide es distinto al que decidió la Corte en sentencia del 1° de septiembre de 1981, y en realidad los casos son diferentes, pero lo son accidentalmente y no en esencia. Que la pensión patronal sea compartida, como en el primer caso, o que corra a cargo exclusivo del patrono, no altera el alcance de los principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones precisamente en el evento de dos sistemas distintos (el prestacional directo y el de seguridad social contributiva), pero que están llamados a

integrarse luego de una etapa de transición, de modo que el uno reemplace o sustituya al otro. Como el principio legal y lógico de la unidad prestacional se aplica dentro de cada uno de los dos regímenes, y se aplica por igual al conjunto de los dos durante la etapa de transición, la diferencia observada por el Tribunal no justifica el desconocimiento de los principios'.

" 'Imagina el Tribunal que la pensión de invalidez reconocida por el ISS puede llegar a desaparecer, si el inválido recupera su capacidad de trabajo y esta consideración hipótetica se convierte en centro y base de su argumentación (ver folios 55 y 56). Sin embargo más adelante se contradice –aunque no rectifica– al recordar que la pensión de invalidez se convierte automáticamente en pensión vitalicia de vejez, cuando el pensionado llega a la edad mínima de jubilación (C.S. del T., art. 278, Decreto número 3041 de 1966, art. 9°, ver folios 61 y 62). Esta última observación es válida, y aplicable al presente caso, por lo cual el argumento no es consistente'.

" 'En un nuevo argumento, al parecer incidental o hipotético, compara el Tribunal la cuantía de la pensión patronal directa, que no puede ser inferior al salario mínimo, con la cuantía que inicialmente reconoció el seguro social, y encuentra que ésta era ligeramente inferior. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las pensiones de invalidez –así estén a cargo del ISS– gozan de igual beneficio según el texto claro del artículo 2° de la Ley 7ª de 1967. También gozan de reajustes periódicos y automáticos con base en el salario mínimo, lo que indica a las claras que ambas pensiones, y cada una de ellas, están diseñadas para ser amparo completo o suficiente. Incidentalmente observa la Sala que la cuantía de la pensión de invalidez que recibía el actor en mayo 9 de 1983 (folios 36 y 46 vto.), incluidos los incrementos por personas a cargo que también hacen parte integrante de la pensión, como lo ha definido la Corte, era superior al salario mínimo vigente en ese entonces'.

" 'Insinúa el Tribunal que hay contradicción en la jurisprudencia de la Corte sobre incompatibilidad de pensiones puesto que en sentencia de noviembre 5 de 1981 radicación 7626 (Magistrado ponente: doctor César Ayerbe Chaux) se dijo que la pensión de viudez y orfandad establecida por la Ley 12 de 1975 es compatible con la pensión causada o en disfrute, al paso que en la sentencia del 1° de septiembre del mismo año se había afirmado que eran incompatibles (folio 58). El Tribunal encontró aquí que eran iguales dos cosas radicalmente distintas, al paso que antes había encontrado que eran distintos dos casos que resultan esencialmente iguales, como se ha visto. Y es distinto y especial el caso de la pensión de viudedad y orfandad establecida por la Ley 12 de 1975, puesto que como bien lo advierte la citada jurisprudencia, expresamente, se trata "en realidad de un nuevo derecho, distinto a la jubilación aunque fundado en ella, posterior al implantamiento del régimen del seguro social –y que éste por lo tanto no asume de manera directa y específica– ...precisamente para el evento de la edad requerida, o sea cuando aún no existía el derecho a la jubilación...". O sea que la pretendida compatibilidad en este caso se predica de un nuevo derecho, posterior al seguro, que éste no asume, y que existe cuando no se ha causado jubilación, por todo lo cual se trata de asuntos bien distintos a los tratados en la anterior sentencia de septiembre 1°, que no se contradice por tanto con la sentencia de noviembre 5'.

" 'Más adelante (folio 60), en un nuevo argumento ilustrativo, afirma el *ad quem* que las pensiones de invalidez y de jubilación en estudio son compatibles y por tanto acumulables, como deben serlo 'dos o más pensiones de jubilación otorgadas por diferentes patronos, la de jubilación reconocida por un patrono donde no extiende sus beneficios el Seguro Social con la de vejez que más tarde le otorga esta Institución por cumplir los requisitos mínimos para adquirirla'. Olvida el Tribunal que en el caso de dos pensiones de jubilación con distintos patronos, supone un tiempo de servicio suficiente con cada uno de ellos, y que es fenómeno llamado a desaparecer en el régimen del Seguro Social en el cual se acumulan las cotizaciones pagadas por distintos patronos, para producir finalmente una sola pensión. Y en el segundo ejemplo olvida el Tribunal que el trabajador que tiene derecho a una pensión de vejez a cargo de un patrono está precisamente exceptuado del Seguro Obligatorio de Vejez (Decreto número 3041 de 1966, art. 59, parágrafo). Y éste fue exactamente el caso del actor en el presente proceso'.

" 'Cita además el Tribunal, en apoyo de sus tesis, jurisprudencia de la Corte de 19 de agosto de 1977, que transcribe en parte (folio 61) para insinuar que si las prestaciones del seguro son diferentes a las patronales, como allí bien se dijo, es porque son compatibles y acumulables, olvidando así el último párrafo de la sentencia que justamente transcribe, según el cual la ley no ha exigido que la prestación del seguro sea igual a la patronal para que ésta desaparezca, sino que ha previsto la asunción del riesgo como causa de extinción de la obligación patronal'.

" 'El último argumento que expone el Tribunal, tampoco es concluyente. Consiste en afirmar que las pensiones en estudio son compatibles, por 'estar a cargo de distintos deudores' (folio 63), lo cual no es exacto ya que precisamente el seguro social se estableció para asumir como deudor las prestaciones (riesgos) que antes adeudaba el patrono. Y debe tenerse además en cuenta que éste no es persona totalmente distinta al seguro social, puesto que es afiliado obligatorio a él, para él cotiza, y él ha de asumir sus obligaciones prestacionales, dentro de los reglamentos'.

" 'Finalmente, transcribe el Tribunal algunos apartes de la sentencia de septiembre 1° de 1981, de la cual se aparta, para pretender encontrar allí precisamente argumentos para ello. Pero olvidó el *ad quem* transcribir los párrafos inmediatamente anteriores y posteriores al que utiliza, y que le permitieron a la Corte llegar a la conclusión contraria'.

" 'Frente a los equivocados planteamientos del Tribunal, varios de ellos señalados acertadamente por el casacionista, se permite reiterar la Sala la doctrina contenida en los siguientes apartes de su sentencia de septiembre 1° de 1981':

"El principio de unidad, aplicado a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente fuerza normativa supletoria conforme al artículo 19 del C.S. del T.".

"La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la Ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables".

"Las normas vigentes,como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho".

"El seguro social debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente, como lo exige la justicia social".

" 'Deduce la Sala de todo lo anterior que el Tribunal, en la sentencia acusada, aplicó indebidamente las normas que el cargo cita. Este prospera, en consecuencia'.

" 'Para proveer en sede de instancia tiene en cuenta la Sala que el actor ha cumplido plenamente con los requisitos para tener derecho a una pensión plena de jubilación a cargo de la empresa (folios 10 y 31) y que el seguro social le ha reconocido una pensión de invalidiez (folios 36 y 46 vto.), que está llamada a convertirse en vitalicia'.

" 'Ambas pensiones son incompatibles, como se ha dejado en claro al estudiar el cargo en casación, pero la pensión de invalidez del ISS sólo se convertirá en pensión de vejez el 25 de mayo de 1987 (folio 10). En tales condiciones, de acuerdo con los principios legales y doctrinales antes expuestos, y según la equidad, se confirmará la decisión de los falladores de instancia según la cual se condena a la empresa demandada a pagar la pensión plena de jubilación, a partir del 25 de abril de 1982, pero se modificará esta decisión, adicionándola en el sentido de autorizar a la empresa responsable de la pensión para descontar de ella las sumas que pague el seguro social por concepto de pensión de invalidez, conforme a la petición subsidiaria en el alcance de la impugnación'.

" 'De este modo, entiende la Sala que el actor conserva su derecho a reclamar del ISS la pensión de invalidez que le fue reconocida, pero que en caso de que la pensión plena de jubilación que debe liquidar la empresa a su favor –en virtud de este fallo– resultare superior a la pensión del ISS, la empresa demandada deberá pagarle el mayor valor'.

" 'En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley casa parcialmente la sentencia dictada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veinte (20) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), en cuanto al condenar al pago de la pensión plena de jubilación no autorizó descuento alguno, y en sede de instancia modifica la providencia dictada el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en el mismo proceso, y

la adiciona así: Autorízase a la Compañía Colombiana de Tejidos S.A. –Coltejer–, a descontar de las sumas que deba pagar al señor Miguel Angel Orozco García por concepto de pensión plena de jubilación, a la que ha sido condenada en el presente proceso, las sumas que el Instituto de Seguros Sociales, ISS, pague al actor por concepto de pensión de invalidez o de vejez. No casa en lo demás'.

"Es conveniente añadir una consideración especial y es la que si el razonamiento de la Corte no fuere así, se consagraría un enriquecimiento sin causa según el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, al percibir las actoras 2 pensiones que tienden a cubrir el mismo fin laboral.

"Después de la lectura de esta jurisprudencia reiterada en varios casos, quedó relevado de hacer más consideraciones, para que la honorable Corte declare que prospera el cargo formulado por la vía directa, como respetuosamente se lo solicito, en la misma forma como prosperó también por la vía directa el cargo que formuló la empresa 'Coltejer' en la demanda de Miguel Angel Orozco (radicación 10725) según la sentencia cuyos apartes más sobresalientes acabo de transcribir.

"En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de casación respectivo".

SE CONSIDERA

En realidad no son los hechos del juicio el objeto del litigio, sino sus consecuencias jurídicas. Se trata, en síntesis, de que el señor Darío Emilio Vásquez Flórez fue jubilado por Tejicóndor en 1975 pese a lo cual el ISS le reconoció en 1979 una pensión de invalidez. Al fallecer el señor Vásquez en 1984, su viuda y su hija reclamaron la sustitución en los citados derechos pensionales. El Seguro la otorgó pero la empresa se negó a hacerlo aduciendo la incompatibilidad de las pensiones, de ahí que las mencionadas beneficiarias acudieran ante la Jurisdicción del Trabajo en procura del derecho a sustituir la pensión de Tejicóndor. El Tribunal se lo concedió diciendo, entre otras cosas, lo siguiente:

"La empresa demandada se opone al pago de la pensión, alegando que el trabajador ya fallecido, venía disfrutando de una pensión de invalidez reconocida por el ISS, siendo incompatibles, pero la Sala considera que tal argumento es inocuo, si se tiene en cuenta que uno y otro beneficio obedecen a causas completamente diferentes; se reconocen y pagan por entidades o personas distintas, previo el cumplimiento, ante ellas, de los requisitos exigidos para tal fin" (folio 82, C. 1°).

Observa la Sala que el criterio del ad quem *no es del todo acertado pues como ya lo ha indicado suficientemente la Sala, según puede advertirse en la doctrina que transcribe el casacionista, la pensión de invalidez del Seguro Social es en principio incompatible con la de jubilación o vejez. Sin embargo, la conclusión final del fallo en este caso, de condenar a la empresa demandada al reconocimiento y pago de la pensión sustituida tiene asidero legal y, por ende, no es susceptible de quebranto.*

En efecto, el trabajador fallecido había adquirido primero que todo la jubilación ante la empresa Tejicóndor y es sabido que conforme a la ley este es un derecho vitalico (C.S. del T. artículo 260) que se transfiere ipso iure *por causa de la muerte del*

acreedor principal a los sujetos que determina la ley (Ley 33 de 1973 para este caso). Entonces, la pensión de invalidez que posteriormente le concedió el Seguro Social debió ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, que dice textualmente:

"Cuando el pensionado de invalidez o de vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo para un patrono, no podrá percibir del Seguro Social obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión" (ver Decreto número 3041 de 1966).

Conforme a lo anterior es claro que la jubilación que otorgó Tejicóndor a Vásquez Flórez no se afectó en su integridad como consecuencia de la pensión de invalidez que a éste concedió el Seguro, sino que, al contrario, el reconocimiento de la última debió realizarse tomando en consideración el monto de la primera, con arreglo al precepto transcrito. Y conviene aclarar que éste contempla una excepción al principio general de incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la de jubilación.

Así las cosas, se reitera que independientemente de la eventual revisión que pueda efectuar el Seguro a la pensión que otorgó a los demandantes, la conclusión censurada del Tribunal en cuanto a que éstas tienen derecho a sustituirse en la pensión que Tejicóndor pagaba a su esposo y padre es jurídicamente acertada y, por ende, ha de permanecer incólume.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha veintitrés (23) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Laboral–, en el juicio promovido por Ana Francisca Rojas H. de Vásquez contra Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor".

Sin COSTAS en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION SANCION. Nuevo régimen, consecuencias, favorabilidad, vigencia. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. Ventajas. PENSION DE VEJEZ

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2043.

Acta número 22.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veintitrés (23) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Luis Hernando Toro Posada, identificado con la cédula de ciudadanía número 8296060 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó al *Banco Industrial Colombiano, S.A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle una pensión sanción a partir del día en que cumpla 50 años de edad y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1° Trabajé al servicio del Banco Industrial Colombiano durante dieciocho (18) años once meses –noviembre 2 de 1967 hasta el 21 de octubre de 1985–, fecha esta última en la cual fui despedido en forma *unilateral, ilegal e injusta.*

"2° El aserto anterior fue respaldado mediante sentencia del Juzgado Once Laboral del Circuito, donde cursó el proceso ordinario social y que culminó con la condena a la empresa a pagar la indemnización por despido injusto, que fue la petición principal.

"3° Dentro de las peticiones formuladas ante el Juzgado Once Laboral no se pidió expresamente la condena al pago de una pensión a que tengo derecho; el despacho tampoco la reconoció *extra petita.*

"4° La ley establece una pensión sanción en favor del trabajador desvinculado en circunstancias como las mías.

"5° Al momento de mi retiro, me desempeñaba como secretario de la Sucursal Villagrande, con un sueldo de $43.000.00".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho 5°, negando el 4°; aceptando los demás hechos con algunas aclaraciones y proponiendo las excepciones de cosa juzgada falta de causa, prescripción, pago de lo debido y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 30 de enero de 1987 resolvió condenar al Banco demandado a pagar al demandante "La pensión sanción, o restringida, de que trata el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, cuando acredite el actor la edad de cincuenta años, y en la proporción dispuesta por dicha norma, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la misma", igualmente la condenó a pagar las costas del juicio y dispuso que las excepciones propuesta por la parte demandada no tenían acogida.

Apeló el apoderado del Banco Industrial Colombiano S.A., y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, Sala Laboral, mediante sentencia de 13 de marzo de 1987, decidió revocar la de primera instancia para en su lugar absolver al Banco demandado del cargo formulado en la demanda y en ninguna de las instancias condenó en costas.

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

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

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, CASE totalmente la sentencia impugnada, una vez logrado lo anterior y en sede de instancia pretendo que se confirme en su integridad la sentencia de primer grado. Se proveerá en costas".

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

Cargo único:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha marzo 13 de 1987 por ser violatoria de la Ley sustancial por cuanto se incurrió en interpretación errónea del artículo 1° del Decreto número 2879 de 1985 en relación con el 6° y 10 del Acuerdo número 029 de 1985 del ISS; artículo 8° Ley 171 de 1961, artículos 1°, 2°, 3° y 5° de la Ley 153 de 1887, Ley 4ª de 1976 artículos 1° y 2°, Decreto número 3041 de 1966, artículo 1° en relación con el Acuerdo número 224/66 artículo 60 del ISS; Decreto número 2879/85 artículo 1° en relación con el Acuerdo número 029/85 artículo 6° del ISS; artículos 27, 30 y 32 del

Código Civil, artículos 18 y 19, 260 del C.S. del T. y artículo 2° Decreto número 2879 de 1985.

"No sobra precisar que se acepta la situación fáctica discutida en el proceso y recogida en la sentencia: el tiempo de servicio del trabajador –más de 15 años y menos de 20–, así como el despido injusto, decisión que había sido objeto de proceso anterior. Por tanto, para efecto de técnica nada se discutirá sobre aspectos probatorios o fácticos, ya que sólo interesa un fenómeno estrictamente jurídico de interpretación de unas normas.

"La interpretación errónea recayó sobre el artículo 1° del Decreto número 2879 de 1985 ya que por éste se aprobó el Acuerdo 029 de 1985 emanado del ISS y el sentenciador, para fallar analizó el contenido y alcance del artículo 6° del acuerdo citado.

"El Tribunal, en síntesis, concluye con fundamento en el artículo 6° del Acuerdo número 029 que el actor no tiene derecho a la pensión sanción por cuanto el trabajador fue despedido con posterioridad al 17 de octubre de 1985 (cuando entró a regir el Decreto número 2879) como también porque el demandante ingresó a trabajar después del 1° de enero de 1987 (sic) y piensa que las personas que se encuentran en esas hipótesis ya no tienen derecho a la pensión sanción la cual habría sido asumida por el ISS por tratarse en últimas de un mismo riesgo: el de vejez.

"Para llegar al recto entendimiento del artículo 6° del Acuerdo número 029 de 1985 es necesario recurrir al espíritu del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 que según lo ha enseñado la honorable Corte pretende proteger la estabilidad en el empleo, además de evitar que el trabajador pueda ver frustrada la posibilidad de obtener su pensión plena de jubilación. Recientemente dijo así la Corte:

" '... porque la pensión restringida o especial *no atiende propiamente el riesgo de vejez*, sino que fue establecida con el carácter de plena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; *como garantía de estabilidad en empleo* y de que por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación...' (Subrayé. Cas. Mayo 13/87 Rad. 0861, en el mismo sentido Cas. Marzo 29/69 y Noviembre 8/79, entre otras).

"El espíritu del artículo 8° de la Ley 171/61, en cuanto a estabilidad se refiere, nada tiene que ver con la finalidad del Acuerdo número 029 de 1985 la cual según se infiere de los considerandos está dirigida a reajustar la cuantía de las pensiones y de las cotizaciones e igualmente a 'ampliar a otras pensiones el régimen establedido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966...'. El sentido y finalidad de las dos disposiciones debe armónicamente complementarse: la protección a la estabilidad y la sanción al patrono no son riesgos que por su origen puedan ser asumidos por el ISS ya que, su causa es un comportamiento ilegal. Pero el fenómeno de la vejez sí es propio, como riesgo, de la seguridad social. Por tanto el Acuerdo número 029 en su artículo 6° rectamente entendido nos debe conducir a esta interpretación: El patrono debe continuar con la carga de pagar la pensión sanción entre los 50 años y hasta los 60 de edad en la cual se unifica la garantía de estabilidad y la protección a la vejez y se cumple con otro propósito tácito en la Ley: garantizar en lo posible la no solución de

continuidad entre el último salario percibido por el trabajador y la primera mesada pensional a que tiene derecho.

"Si el Tribunal no hubiese interpretado erróneamente el artículo 6° del Acuerdo número 029 de 1985, Acuerdo aprobado por el artículo 1° del Decreto número 2869/85, habría condenado en la forma como lo hizo el juzgado de primera instancia".

El opositor replicó así:

"Pretende el censor que la sentencia sea quebrantada a fin de que se confirme la de primer grado que condenó al pago de la pensión sanción de jubilación.

"La decisión del *ad quem* fue absolutoria, con apoyo en la jurisprudencia de esa honorable Sala, en vista de que cuando el demandante fue despedido sin justa causa el 21 de octubre de 1985, ya estaba en vigencia el nuevo estatuto reglamentario de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Al respecto señala el fallo impugnado:

'De acuerdo con las normas del Acuerdo número 224 de 1966, cuando un trabajador era despedido después de 10 o 15 años de servicio sin que existiera una justa causa para ello, la Ley 171 –otorgaba derecho a percibir la pensión restringida de jubilación–, y le permitía seguir cotizando en el Seguro Social para que cuando alcanzara la densidad suficiente de ellas, es decir 500 semanas, y cumpliera la edad requerida, adquiera también el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, la cual debía ser cubierta por esta entidad no obstante que el patrono continuare con la obligación de seguir reconociendo la pensión sanción (Ley 171 de 1961), pues se trata de pensiones que no se excluyen entre sí, sino que corren paralelas, y son compatibles'.

'Las nuevas disposiciones derogaron en forma expresa el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo número 224 que limitaba la vigencia del artículo a 10 años, y que fue durante todos estos años el motivo de discusión jurisprudencial, quedando, a partir de 1985, indefinida la vigencia de la norma'.

"De conformidad con su contenido (art. 6°) cuando se cause el despido de un trabajador con más de diez años sin que medie justa causa, el patrono que resulte condenado al pago de la pensión sanción puede liberarse de ella cotizando al Instituto hasta que el trabajador cumpla con los requisitos para obtener la pensión de vejez.

'Se trata de una pensión compartida, como la contemplada por el artículo 6° del Acuerdo número 224 la cual solamente estaba instituida en favor de los trabajadores que ingresaran al ISS con más de 15 años de servicios, en cuyo caso el patrono debía pensionar al trabajador de conformidad a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y seguía cotizando al ISS hasta que obtuviera la pensión de vejez, quedando de cargo del patrono no solo el mayor valor, si lo hubiere, sino la pensión del Código y la del ISS'.

'La norma en comento, es decir el artículo 6° del Decreto número 2879 de 1985 hizo claridad y trajo exigencias nuevas para la adquisición del derecho pensional,

pues solamente la reconoce para aquellos trabajadores que tenían diez año o más de servicio en una misma empresa de $800.000.00 superior en el momento de iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y en quienes la pensión sanción es compartida entre el patrono y el ISS por tiempo limitado, ya que solamente va hasta cuando se reúnen los requisitos exigidos por el Decreto número 3041 de 1966 para la adquisición de la pensión de vejez, pues ambas atienden el mismo riesgo, el de la vejez'.

'Por el contrario, los trabajadores que no llevaban diez años de servicio en una misma empresa en el momento de asumirsen aquellos riesgos, o que ingresaran con posterioridad, no tendrán derecho a que se les reconozca, por parte del patrón, la pensión sanción por que tal riesgo fue asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, quedando claro que para este tipo de servidores no existe ya la llamada pensión sanción porque el riesgo de la vejez fue cubierto totalmente por el ISS. De no ser así, se presentaría un absurdo jurídico con respecto a la asunción del riesgo, pues mientras los que llevaban diez años o más, sirviendo a una empresa de capital de $800.000.00 o superior en el momento de asumirsen los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del ISS tenían que compartir la pensión del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 hasta que reuniera los requisitos para que se le reconociera la pensión de vejez (Decreto número 3041 de 1966), los trabajadores que ingresaran a la empresa con posterioridad a la vigencia de este Reglamento (enero 1° de 1967) debían cobrarle únicamente la pensión al patrono, porque su situación no estaba reglada, presentándose, ahí sí, un verdadero desconcierto jurídico en cuanto a la aplicación de las normas reguladoras de la pensión sanción'.

'Ahora bien; el Decreto número 2879 de 1985 entró en vigencia el 17 de octubre de ese año, por lo que sus disposiciones por ser de orden público, tienen aplicación inmedita, y se deben aplicar a aquellos casos en que el despido injusto se haya ocasionado con posterioridad a su promulgación'.

'Así las cosas, la Sala considera que por haber ingresado el señor Luis Eduardo Toro Posada a la Seguridad Social con posterioridad al 1° de enero de 1967 (su vinculación laboral tuvo ocurrencia el 2 de noviembre de ese año), y encontrarse vigente el Decreto número 2879 de 1985 a la fecha de su despido, no le asiste derecho a la llamada pensión sanción de jubilación, tal como quedó explicado anteriormente. Debiéndose en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia en todas sus partes' (fls. 71 a 74).

"Al analizar la censura se observa, en primer término, que la proposición jurídica es incompleta, pues el acusador se abstiene de citar los artículos 1°, 9°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 259 del C.S. del T., que son las disposiciones sustanciales que reglamentan el tema controvertido, ya que los acuerdos del ISS y los Decretos que las aprueban son normas de inferior jerarquía, cuya cita no es suficiente. Tal consideración sería suficiente para rechazar el cargo.

"Pero aun dejando a un lado tan grave defecto de técnica, se debe tener en cuenta que las conclusiones del Tribunal, se ajustan en un todo a la doctrina de esa honorable Corporación.

"En la sentencia del 16 de diciembre de 1987, ponente: doctor Pérez Escobar, se dijo:

'El Seguro Social únicamente asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación proporcional establecida en el artículo 8° de la Ley 171 al entrar en vigencia el Acuerdo número 29 de 1985, aprobado por el Decreto número 2879 del 4 de octubre de 1985 y publicado en el Diario Oficial el 17 de ese mismo mes'.

'Solo en esta última fecha, por virtud de la expresa derogatoria del artículo 61 del Acuerdo número 224 de 1966 y de lo dispuesto en el artículo 6° del mencionado Acuerdo número 29, puede considerarse que tienen una misma naturaleza la pensión que según sus reglamentos reconoce el Instituto de los Seguros Sociales y la restringida o proporcional comúnmente conocida como 'pensión sanción' prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Así lo explicó esta Sección por primera vez en sentencia de agosto 13 de 1986, Radicación 0179, y lo reiteró en sentencia de octubre 15 de 1986, Radicación 0539'.

'Significa esto que con anterioridad al 17 de octubre de 1985, las pensiones de jubilación proporcionales establecidas en el artículo 8° de la ya citada Ley 171 no estaban a cargo del Seguro Social'.

"En la sentencia del pasado 15 de abril de 1988, Radicación 1962, del mismo ponente; se reiteró la anterior doctrina jurisprudencial:

'A lo anterior se suma el hecho de que dicha pensión proporcional quedó a cargo del Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de octubre de 1985, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo número 29 de 1985, aprobado por el Decreto número 2879 del 4 de octubre de ese mismo año, cuya vigencia comenzó precisamente en la primera de las fechas mencionadas'.

'Habiendo finalizado el vínculo laboral cuatro días después de la vigencia del Acuerdo, cuestión que no es materia de controversia en el ataque planteado por la vía directa, aquél no está llamado a prosperar, pues el *ad quem*, entendió las normas a las cuales se les endilga erróneo entendimiento, en un todo de acuerdo con la doctrina jurisprudencial vigente de esa honorable Sala".

"Por todo lo expuesto, reitero la solicitud formulada para que la Corporación se abstenga de casar el fallo de segunda instancia".

SE CONSIDERA

Acerca del tema hermenéutico en cuestión la Sección Segunda de la Sala, fijó el siguiente criterio que ahora ratifica esta Sección:

"...4. Como se ve, con toda claridad, el núcleo fundamental del razonamiento anterior, lo constituye la norma que la Corte ha interpretado, –especialmente en cuanto obliga al patrono a seguir pagando la pensión sanción–, de modo que los demás argumentos que refuerzan su conclusión, no tienen valor aisladamente sino en cuanto encuentan estribo suficiente en el artículo 61 mencionado.

"Las normas nuevas.

"Pero ahora ocurre, que la fuente normativa de los criterios mencionados, ha sido expresamente derogada por el artículo 10 del Acuerdo número 29 de 1985 del ISS,

aprobado por Decreto número 2879 de 4 de octubre de 1985, el cual, según su propio texto, comenzó a regir desde el día de su publicación en el Diario Oficial, la cual se realizó el 17 de octubre de 1985.

"Este hecho nuevo, y la incorporación en ese mismo acuerdo de su artículo 6° que regula, ahora, la materia, exigen que la Corte defina nuevamente el tema.

"El artículo 6°, dice:

'Artículo 6°. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo número 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del instituto hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo número 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono'.

"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.

"Consecuencias.

"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 número 224, el nuevo Acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporalidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida;

"d) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el 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 servicio 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 solo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo número 224 del 66 y 6° del Acuerdo número 29 del 85).

"Estas conclusiones las refuerza con elocuencia uno de los considerandos del Decreto número 2879 de 1985 –aprobatorio del reglamento–, que dice:

'Que se hace necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 aprobado por Decreto número 3041 de 1966, con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios'.

"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 para 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 el 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 lleven 10 años de servicios al momento de la asunción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de uno supone la exclusión de los demás.

"De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6° del Acuerdo número 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.

"Favorabilidad.

"El artículo 21 del C.S. del T., sobre aplicación del régimen más favorable al trabajador, solo es procedente cuando haya duda sobre la ley adecuada al caso o si se presenta conflicto de normas. No es esta la situación que ocupa a la Sala, puesto que la derogatoria del artículo 61 del reglamento anterior se ha producido de manera expresa e indiscutible. Por otro lado, el texto nuevo –artículo 6°– no provoca dubitación de ninguna clase.

"Pero a pesar de ello, para abundar, no sobra recordar que el régimen de la seguridad social es más benéfico para trabajadores y empleadores, y en general para la sociedad, en relación al régimen de prestaciones patronales. Sobre este tema, la Corte se remite a los argumentos que llevaron al legislador a adoptar el sistema del seguro social, por ser más favorable, y que hicieron parte del Proyecto de la Ley 90 de 1946, presentado por el Ministro del Trabajo, doctor Adán Arriaga Andrade:

'Ventajas del Seguro Social.

'Ello es tanto más obvio cuando que no se trata de tomar a nuestro pueblo su economía, sus industrias incipientes, sus capitales aún exiguos y la suerte de sus salarios, como elementos de experimentación para ensayar improvisaciones fantásticas sino de aprovechar con varios años de retardo, las experiencias de los demás países durante medio siglo. Estas experiencias nos dicen que el sistema de los seguros sociales tiene sobre el de prestaciones patronales, que es el adoptado por el legislador colombiano desde hace cuarenta años, ventajas indiscutibles.

'a) En el régimen de prestaciones patronales, la efectividad de los derechos del trabajador está subordinada a la solvencia del empresario; en el de seguros sociales, esos derechos están siempre garantizados aunque quiebre o desaparezca el patrono accidental;

'b) En el régimen de prestaciones patronales, resulta forzoso disminuir las cargas a los pequeños capitales, de donde la gran masa de asalariados queda desamparada, al paso que se establecen minorías privilegiadas entre los mismos trabajadores. En el de seguros sociales, todos los empresarios cotizan en proposición (sic) a los salarios que pagan, y todos los trabajadores se benefician por igual;

'c) En el régimen de prestaciones patronales, aún las grandes empresas soportan una carga excesiva, al convertirse en aseguradores de sus trabajadores contra los riesgos profesionales, sin la compensación que las compañías de seguros encuentran en la especialización de los riesgos, en la 'ley de los grandes números', y en el cálculo de probabilidades. En el de seguros sociales, la carga financiera es infinitamente menor, pues al distribuirse los riesgos entre toda la población activa, se reduce la incidencia individual en cada siniestro y, además, el Estado contribuye a la debida financiación;

'd) En el régimen de prestaciones patronales, el trabajador exige sin medida, porque nada le cuesta; se habitúa a la desmoralizadora gratuidad de los servicios; nunca se satisface, porque presiente en el patrono el prurito económico de reducir las prestaciones al mínimo de costo. En el de seguros sociales, el trabajador paga, en cotizaciones, un servicio que exige como derecho y no recibe como dádiva generosa; puede reclamar mayores prestaciones, pero pagando mayores cotizaciones, y no encuentra motivos de fricción con el patrono, pues no es éste quien lo asiste, sino un organismo impersonal;

'e) En el régimen de prestaciones patronales, no es posible asegurar a quienes sirven, alternativa o sucesivamente, a varios empresarios, especialmente en labores 'a domicilio', ni a quienes siendo tan pobres y desamparados como los jornaleros, trabajan por cuenta propia: voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, artesanos, músicos, pequeños comerciantes, etc. En el de seguros sociales, todos estos gremios quedan adecuadamente salvaguardiados'.

"La mayor favorabilidad de un régimen técnico de seguridad social resulta de mirar la colectividad de los trabajadores interesados y los beneficios sociales de un sistema, a todas luces, más elevado y equitativo.

"Es pertinente observar que el Acuerdo número 29 de 1985 reajustó la cuantía de la pensión de vejez 'con aumentos equivalentes al tres por ciento del mismo salario mensual de base por cada cincuenta semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización' hasta llegar al noventa por ciento del salario mensual de base, monto evidentemente superior al establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

"Vigencia.

"Como lo dice el recurrente, las normas estudiadas por ser de orden público tienen vigencia inmediata. Pero ello no quiere decir que puedan aplicarse con retroactividad. Por lo tanto, solo cuando el despido injustificado haya tenido lugar con posterioridad a la promulgación del decreto aprobatorio, será pertinente la invocación de los preceptos analizados.

"La jurisprudencia anterior.

"Debe decirse, por último, que esta providencia no contiene rectificación de la jurisprudencia anterior sobre la misma materia, porque a las conclusiones advertidas se llega, por cuanto cambiaron las normas que regulan este asunto.

"Por todo lo dicho, tendría razón el recurrente cuando afirma que se aplicaron indebidamente las normas por él mencionadas, aplicación indebida a la que se llegaría por falta de aplicación del Decreto número 2879 de 1985, aprobatorio del artículo 6° del Acuerdo número 29 de 1985, y de las consecuencias doctrinales que de él se desprenden.

"Pero para que tal conclusión fuese aceptable, sería preciso establecer si la actora estuvo afiliada al ISS, desde qué época y cuántas semanas había cotizado a la conclusión del contrato. Porque, es bueno precisarlo, la asunción del riesgo derivado de la pensión sanción no hace desaparecer, por sí sola, la Ley 171 de 1961, la cual,

naturalmente, deberá seguirse aplicando para todos aquellos trabajadores que no hayan ingresado al sistema del Instituto de Seguros Sociales y que, además, cumplan con los requisitos que ella contempla".

Sin duda, la interpretación del juzgador *ad quem* en el presente caso se acomoda a la doctrina transcrita, de manera que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Luis Hernando Toro Posada contra Banco Industrial Colombiano.

COSTAS a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SISTEMA NACIONAL DE SALUD. Concepto. HOSPITAL REGIONAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA (Q.). Naturaleza jurídica y de sus servidores

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO. SINDICATO Prohibición. ARBITRAMENTO. Fallo arbitral (decisión)

El Tribunal de Arbitramento Obligatorio, al emitir el laudo objeto del recurso infringió los artículos 416 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto por el primero se prohíbe a los Sindicatos de empleados públicos presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas y por el segundo se impone a los árbitros la obligación de fallar sin que se afecten "derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2515.

Acta número 20.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., junio veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decide esta Corporación el recurso de homologación incoado por el señor *Guillermo González Botero* en su calidad de Director Encargado del *Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Quindío),* contra el laudo Arbitral proferido el 8 de marzo de 1988, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo surgido con el *Sindicato de Trabajadores del Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Quindío).*

Antecedentes: El Sindicato de Trabajadores de la Beneficencia de Armenia (Quindío) presentó el 25 de noviembre de 1985 a las autoridades del Hospital San

Juan de Dios de esa localidad, un pliego de peticiones debidamente aprobado por la Asamblea General de dicha organización colectiva. Cumplidas las etapas de arreglo directo y mediación sin que se lograra acuerdo de las partes frente a las súplicas del pliego petitorio anotado, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante Resoluciones números 01816, 03444, 004527 y 00660, en su orden, del 2 de junio, 8 de octubre y 28 de diciembre de 1987 las tres primeras, y 1° de marzo de 1988 la última de las nombradas, ordenó la constitución e integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento a efecto de decidir el diferendo laboral existente.

El 8 de marzo de 1988 el Tribunal se instaló en la ciudad de Armenia (Quindío), lugar en donde inició sus deliberaciones que fueron culminadas el 30 de los mismos mes y año.

Las actas correspondientes a las sesiones desarrolladas por los miembros del Tribunal (fls. 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 29) dan cuenta de las inquietudes planteadas en el seno de tal cuerpo colegiado, por la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios. Frente a este escollo jurídico, como puede verse a folio 26, se consideró la posibilidad de emitir fallo inhibitorio, tesis que no tuvo éxito, por lo que el laudo fue proferido en los siguientes términos:

"1. El Sindicato de trabajadores de la Beneficencia de Armenia (Q.), con personería jurídica número 1928 de fecha 21 de julio de 1971, presentó a las autoridades del Hospital San Juan de Dios de Armenia (Q.), el día 25 de noviembre de 1985, con fundamento en la facultad que le confiere el artículo 479 del Código Sustantivo del trabajo, el Pliego de Peticiones aprobado por la Asamblea General de la citada organización sindical.

"2. Se inició y llevó a cabo el proceso de negociación colectiva según se deduce de las actas allegadas al Tribunal, las cuales corresponden a la instalación y terminación de la etapa de arreglo directo; instalación y terminación de la etapa de mediación, sin que se produjera acuerdo total entre las partes. En tal virtud, el Ministerio del Trabajo y S.S., por medio de las Resoluciones números 01816 del 2 de junio de 1987, 03444 del 8 de octubre, 04527 de 28 de diciembre de ese mismo año y 00660 de 1° de marzo de 1988, se ordena la constitución de este Tribunal de Arbitramento Obligatorio y confirma la designación de los árbitros por las partes y del tercero que fue designado por ellos.

"3. En la sesión de instalación, llevada a cabo el día 29 de marzo de 1988, el Tribunal decidió designar como su presidente, al doctor Sergio Mejía Jaramillo, quien aceptó el cargo y tomó posesión del mismo. El Tribunal procedió a designar como su secretario a Luis Alfonso Naranjo Trujillo, quien también aceptó y tomó posesión de su cargo.

"4. Dentro de esta misma sesión, el árbitro doctor Jorge Eliécer Mosquera Trejos, propuso al Tribunal, que para una mejor información se escuchara a los representantes de ambas partes, proposición que fue aceptada por unanimidad de los miembros del Tribunal.

"5. Posteriormente, y en una segunda reunión se hicieron presentes los señores Jairo Urrea Valencia, Omar Velásquez, Gilberto de la Pava y Marleny Guerrero,

quienes expusieron sus puntos de vista, en su condición de representantes del Sindicato, tal como lo expresa el Acta número 002, y allí mismo manifestaron su voluntad de retirar el pliego de peticiones a los trabajadores del centro del bienestar del anciano 'El Carmen', con el fin de que el presente laudo comprendiera únicamente a los trabajadores de la Beneficencia de Armenia, Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Q.). El Tribunal acepta esta decisión del Sindicato, y por consiguiente el laudo producirá efectos solamente respecto de éstos. Igualmente los representantes del Sindicato aceptan que la vigencia del laudo sea sólo por el año de 1987, o sea, del 1° de enero al 31 de diciembre del mismo año.

"6. En sesión de la misma fecha, y de la cual da cuenta el Acta número 003, se hicieron presentes los representantes de la Beneficiencia de Armenia (Q.), doctora Cielo López Gutiérrez, y el doctor Faber Valencia Aguirre, quienes insistieron en su tesis de que los integrantes del Sindicato en cuestión, son empleados públicos y no trabajadores oficiales, y que por consiguiente, no podían legalmente presentar pliego de peticiones ante la entidad empleadora.

"7. En sesión del día 30 de marzo de 1988, y de la cual da cuenta el Acta número 004 el árbitro doctor Luis Fernando Dussán Arbeláez, insiste en la tesis de que el Tribunal debe dictar un fallo inhibitorio, por cuanto considera que los trabajadores de la Beneficencia de Armenia (Q.), son empleados públicos. El árbitro doctor Jorge Eliécer Mosquera Trejos, insiste en que el Tribunal sí debe considerar los puntos en desacuerdo y proferir el respectivo fallo, toda vez, que no es de competencia del Tribunal dirimir sobre la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales del personal que labora en la institución objeto del conflicto. El árbitro doctor Sergio Mejía Jaramillo, conceptúa al respecto, que la facultad jurisdiccional de este Tribunal, tiene su fundamento en la Resolución proferida por el Ministerio del Trabajo y S.S., la cual ordena su constitución, y las posteriores resoluciones que aceptaron la designación por las partes de sus respectivos árbitros, y la designación por éstos del tercero. Que lo anterior significa actos administrativos del Ministerio del Trabajo, cuya legalidad está vigente, y no es al Tribunal a quien le corresponde decidir sobre la legalidad o ilegalidad de dichas resoluciones. El árbitro doctor Jorge Eliécer Mosquera T., propone que la decisión de este punto se someta a la consideración de la mayoría. Aprobada dicha proposición, y sometida a votación el Tribunal decide por mayoría de votos de sus miembros, conocer y fallar los puntos en desacuerdo.

"8. En reunión de la misma fecha, y de la cual da cuenta el Acta número 005, el Tribunal decide considerar en primer lugar el punto décimo del pliego de peticiones, relativo a la vigencia, aplicación y extinción de la convención. El árbitro doctor Mosquera Trejos, explica que en la etapa de mediación, las partes acordaron que la vigencia de la Convención, debe ser no para el año de 1986, de conformidad con lo dispuesto en el Acta número 003 de dicha etapa, con fecha 11 de marzo de 1987. El Tribunal decide tener en cuenta este término de vigencia al proferir el respectivo laudo, o sea, que la convención tendrá vigencia del 1° de enero de 1987 al 31 de diciembre del mismo año.

"9. Respecto del punto noveno del pliego de peticiones, relativo a 'secretario del Comité Obrero Patronal', éste fue aceptado en la etapa de mediación, y por lo tanto, no es materia de consideración de este Tribunal.

"10. En relación con el punto octavo, del pliego de peticiones, y referente a 'cuota por firma de convención', el árbitro doctor Mosquera Trejos, expresó, que de acuerdo con la ley, no es dable al Tribunal imponerle cargas a terceros, y qué criterio se orienta a que dicho descuento afecte únicamente a las personas afiliadas al Sindicato, fórmula que es aceptada por la mayoría del Tribunal.

"11. En lo referente al punto séptimo del pliego de peticiones, que trata sobre 'permisos sindicales', el doctor Mosquera Trejos, solicita al Tribunal que determine no entrar a calificar este punto, debido a que en jurisprudencia reiterada de la honorable Corte Suprema de Justicia, se ha dicho que los Tribunales de Arbitramento no tienen facultad expresa para fallar en torno a permisos sindicales. El Tribunal acepta este criterio, y por consiguiente niega esta petición.

"12. Con respecto al punto sexto, referente a 'Comité Obrero Patronal', no es materia de consideración por parte del Tribunal, por cuanto éste fue pactado por las partes.

"13. En relación con el punto quinto del pliego de peticiones, referente a 'jubilaciones', el árbitro doctor Sergio Mejía Jaramillo, considera que todo lo relacionado con la pensión de jubilación de los empleados oficiales, está ampliamente regulado por la ley, y que es ella misma la que decreta los ajustes anuales de esta prestación, y que por tanto expresa su voto negativo frente a esta petición. El árbitro doctor Mosquera Trejos, salva su voto, puesto que considera que la organización sindical no está pidiendo nada nuevo, y que sólo pretende que este punto se cristalice en cláusula convencional. El árbitro doctor Dussán Arbeláez, expresa su voto negativo, por la razón ya expuesta, esto es, que las personas que laboran al servicio de la entidad empleadora tienen la calidad de empleados públicos y no de trabajadores oficiales, por lo tanto les está vedado por ley, presentar pliego de peticiones. En consecuencia, el Tribunal niega este punto por mayoría de votos.

"14. Al tratar el punto cuarto del pliego de peticiones, referente a 'prima de antigüedad', el árbitro doctor Mosquera Trejos, expresó su voto afirmativo para que esta petición se decida favorablemente al Sindicato, dado que el incremento solicitado es el único estímulo que tiene el trabajador por haber laborado con cierta regularidad y antigüedad al servicio de la entidad empleadora. Con relación a este punto del pliego, el árbitro doctor Dussán Arbeláez, expresa su voto negativo, por las mismas razones ya anotadas. El árbitro doctor Mejía Jaramillo, propone al Tribunal que en relación con este punto se conceda un aumento del 30% sobre las primas que por el mismo concepto se pagan actualmente, y exclusivamente para el personal afiliado al Sindicato, y por ello a partir del 1° de enero de 1987, en adelante. Esta fórmula es aceptada por el doctor Mosquera Trejos, y en consecuencia el Tribunal decide concederla por mayoría de votos.

"15. En lo que toca con el punto tercero del pliego de peticiones, referente a 'subsidio de transporte', el Tribunal no lo considera por cuanto este punto fue retirado del pliego por parte del Sindicato en las etapas previas de negociación.

"16. En relación con el punto segundo del pliego de peticiones, referente a 'nivelaciones salariales', el Tribunal decide negar esta petición, por considerar que él corresponde al fuero interno del Hospital San Juan de Dios de Armenia (Q.), y que

puede ser materia de consideración por parte del Comité Obrero Patronal; además, por cuanto el Tribunal carece de una información completa sobre el número de nivelaciones y de la incidencia económica que ello pueda representar para la Beneficencia de Armenia (Q.). En consecuencia, el Tribunal niega esta petición.

"17. Respecto del punto primero del pliego de peticiones, relativo a 'aumento de salarios', el árbitro doctor Jorge Eliécer Mosquera Trejos, propuso al Tribunal que se aumentara en cuatro (4) puntos el salario para todas aquellas personas que se beneficien de la convención colectiva de trabajo, sobre el aumento salarial que el Gobierno Nacional decretó para el año de 1987. El árbitro doctor Dussán Arbeláez, expresó su voto negativo a esa petición, por las razones tantas veces anotadas. El árbitro doctor Sergio Mejía J., sometió a la consideración del Tribunal, la siguiente fórmula: Que el aumento salarial comprendido entre el primero (1°) de enero, al treinta y uno (31) de diciembre de 1987, sea de dos (2) puntos sobre el aumento decretado por el Gobierno Nacional para el año de 1987, y aplicable dicho aumento a quienes sean trabajadores afiliados al Sindicato y a quienes se beneficien de la convención. Aclarando que este aumento no comprenderá al personal científico y de dirección administrativa del Hospital San Juan de Dios de Armenia (Q.). Esta fórmula fue aceptada por el árbitro doctor Mosquera Trejos, y en consecuencia el Tribunal decide conceder dicho aumento.

"En las anteriores consideraciones y determinaciones, este Tribunal de Arbitramento Obligatorio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

FALLA:

"Las peticiones objeto de este laudo arbitral, quedarán así:

"*Primero*: Decrétase un aumento de salarios de dos (2) puntos sobre el aumento que el Gobierno Nacional haya dispuesto para la vigencia del año de mil novecientos ochenta y siete (1987) el cual beneficiará únicamente a los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores de la Beneficencia de Armenia, Hospital Regionalizado Universitario 'San Juan de Dios' de Armenia, y a quienes se beneficien de la convención colectiva de trabajo, el cual tendrá aplicación entre el primero (1°) de enero, y el treinta y uno (31) de diciembre del año de mil novecientos ochenta y siete (1987).

"*Segundo:* Niégase el punto segundo del pliego de peticiones, referente a 'nivelaciones salariales'.

"*Tercero:* Niégase el punto tercero del pliego de peticiones, referente a 'subsidio de transporte'.

"*Cuarto:* Decrétase un aumento del treinta por ciento (30%) sobre las primas de antigüedad que se pagan actualmente a los trabajadores del Sindicato y solamente a partir del día primero (1°) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987), este aumento se hace extensivo a quienes se beneficien de la convención.

"*Quinto:* Niégase el punto quinto referente a 'jubilaciones',

"*Sexto:* Niégase el punto séptimo del pliego de peticiones, referente a 'permisos sindicales remunerados'.

"Séptimo: Niégase el punto octavo del pliego de peticiones, referente a 'cuotas por firmas de convención'.

"Octavo: Decrétase que la vigencia de la convención colectiva de trabajo, es de doce (12) meses, contados a partir del primero (1°) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987); y que ella no se aplicará a los trabajadores del Centro de Atención del Anciano 'El Carmen' ".

Interpuesto dentro del término el recurso de homologación, éste se sustenta en los siguientes términos:

"Guillermos González Botero, mayor de edad, vecino de Armenia (Q.), identificado con la cédula de ciudadanía número 4364468 de Armenia (Q.), obrando en calidad de Director Encargado de la Entidad Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Q.), a ustedes, manifestó que por medio de este memorial, y estando en tiempo hábil, interpongo el recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido en audiencia celebrada el 8 de marzo de 1988 a las nueve de la mañana y que me fue notificado el día trece de los mismos mes y año, por medio del cual fue decretado un aumento de salarios, un reajuste sobre las primas de antigüedad, la vigencia de la convención colectiva de trabajo y se negaron los demás puntos del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores del Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Q.).

"Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 (si fuere aplicable al caso *sub lite*) me permito fundamentar dicho recurso así:

"Los servidores del hospital son considerados legalmente como empleados públicos, y como tales no pueden presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo, y el laudo que resuelva un conflicto en tales circunstancias viola la ley porque afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional y por las leyes.

"El Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Q.), es una entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud por tener su origen primario en los Acuerdos municipales 16 y 39 de abril 18 de 1936 y junio 7 de 1939, y haberse determinado como Unidad Regional mediante Resolución número 005536 del 28 de octubre de 1975 expedida por el Ministerio de Salud conforme a lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto-ley número 056 de 1975.

"El artículo 197, ordinal 3° de la Constitución Nacional atribuye a los Concejos Municipales la función de determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleados.

"Así las cosas, es función privativa del legislador la clasificación de los empleados en todos los niveles. El artículo 1°, ordinal 9°, de la Ley 65 de 1967 desarrolla el artículo 76, ordinal 10 de la Constitución Nacional y en él se reglamenta el Decreto-ley número 3135 de 1968 cuando faculta al Presidente de la República para modificar toda la normatividad inherente a los empleos, sin restricción de ámbito.

"Entonces el Decreto-ley número 3135 de 1968 es aplicable también en el ámbito de lo municipal (Jurisprudencia abril 1° de 1977; Jurisprudencia Laboral-Trabajadores particulares y empleados oficiales -Jairo y Oscar Villegas Arbeláez, Ediciones Alcaravan Ltda., Bogotá, Pág. 308).

"La calidad de trabajador oficial o la de empleado público sólo existe por mandato legal, nunca por voluntad de las partes o por convenciones o laudos arbitrales. Tampoco por existir sindicatos de trabajadores y haberse suscrito con anterioridad convenciones colectivas, ya que estos hechos no pueden modificar la clasificación legal, ni mucho menos hacerla.

"A partir de la vigencia del Decreto número 3135 de 1968 los empleados oficiales están sujetos a la clasificación dada por el artículo 5° de este mismo Decreto según sean sus vínculos.

"En los establecimientos públicos, como es el caso del Hospital San Juan de Dios de Armenia (Q.), sólo tienen la calidad de trabajadores los servidores que se ocupen en la construcción o el sostenimiento de las obras públicas, los que desempeñen actividades clasificadas en los estatutos de la entidad como sujetas a contrato de trabajo.

"A los empleados de la salud se les aplica la presunción legal del artículo 5° del Decreto número 3135 de 1968, y quien intente demostrar que no es empleado público si no trabajador oficial tendrá que comprobar que labora en las obras públicas o en su sostenimiento, o que su actividad quedó contemplada por los estatutos del establecimiento público para ser desempeñada por contrato de trabajo.

"El Hospital San Juan de Dios de Armenia (Q.), se ocupa en atender a la salud pública, no a la construcción o sostenimiento de las obras públicas y en los estatutos no se ha verificado las actividades que deban ser regidas por contrato de trabajo.

"Los Decretos números 356 y 694 de 1975 reglamentó todo lo concerniente a las entidades de derecho público que prestan sus servicios de salud a la comunidad.

"El artículo 2° del primer decreto citado dispuso: 'Las entidades de derecho público de salud a la comunidad, están adscritas al Sistema Nacional de Salud, dependen administrativamente de los organismos de dirección del Sistema y el *personal que en ellos labora está sujeto a la situación legal reglamentaria de los empleados públicos...*' (mayúsculas propias para recalcar).

"El artículo 2° del segundo Decreto citado, a su vez, ratificó así: 'Son empleados públicos, para los efectos del presente decreto, quienes presten sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas...'. 'Parágrafo: Las personas que al entrar en vigencia el presente decreto presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo anterior en calidad de trabajadores oficiales, podrán continuar con dicha categoría...'.

"Establece pues la misma presunción de que los empleados de la salud son empleados públicos, con excepción de aquellos que al entrar en vigencia la norma tuvieran la calidad de trabajadores oficiales, pero lógico, sin violar lo establecido por el Decreto número 3135 de 1968, ya que tampoco podían existir servidores vincula-

dos por contrato de trabajo en labores que no fueran las de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o en actividades no contempladas en los estatutos que debían ser regidas por previos contratos de trabajo.

"En resumen: si el servidor del establecimiento público laboraba en la construcción o sostenimiento de las obras públicas era trabajador oficial con quien debería suscribirse contrato escrito de esa naturaleza; si aparentemente sus labores eran las de empleado, pero el cargo estaba contemplado en los estatutos como sujeto a contrato de trabajo también era trabajador oficial. De resto sería empleado público, y ésta calidad es la que impone como presunción legal todas las normas citadas.

"El Sindicato de Trabajadores favorecido con el laudo ha insistido que el acuerdo suscrito el 17 de marzo de 1977 entre los señores secretarios de los Ministerios de Salud Pública y del trabajo les otorgó o ratificó la calidad de trabajadores oficiales, teniendo en cuenta, además, que el hospital había aceptado la existencia de la entidad sindical y había suscrito varias convenciones colectivas.

"Pero ya se vio que ni la voluntad de las partes o antecedentes reiterados pueden crear una calidad que sólo es dable por ley a los servidores de los establecimientos públicos.

"Planteamiento éste que está ratificado en el punto primero de dicho acuerdo, que a la letra dice: 'Las personas que trabajan en hospitales o en entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud, *clasificadas* como trabajadores oficiales antes de la vigencia del Decreto número 694 de abril 14 de 1975, *mediante la forma que prescribe la ley*, conservan esa calidad, y con ellos debe discutirse y celebrarse convención colectiva de trabajo...' (subrayado para recalcar).

"Los servidores del hospital nunca han estado clasificados en estatutos internos de esta entidad como trabajadores oficiales destinados a laborar en obras públicas o en otras distintas, ni con ellos se han celebrado contratos de trabajo, pues sus nombramientos siempre han sido por actos administrativos.

"Como conclusión el recurso interpuesto busca declarar violatorio de la ley el laudo atacado, pues siendo los integrantes del Sindicato empleados públicos (aunque su nombre o rótulo diga otra cosa) les está prohibido presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo, y así deberá pronunciarse el superior".

SE CONSIDERA

El Decreto número 056 de 1975 expedido en ejercicio de las facultades conferidas al ejecutivo por el artículo 2º de la Ley 9ª de 1973, entiende por Sistema Nacional de Salud "el conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación". Para este efecto el artículo 2º de este mismo estatuto clasifica dichas entidades en adscritas y vinculadas.

Las primeras son: "todas las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de salud a la comunidad, reciban o no aportes del Estado"; y las segundas, "son todas las personas jurídicas de derecho privado que presten servicios de salud a la

comunidad reciban o no aportes estatales, aunque no tengan el control y la vigilancia a que se refiere el artículo 120 ordinal 19 de la Constitución Política".

El artículo 2° del Decreto número 356 de 1975 y el Decreto número 694 de la misma anualidad otorgó la categoría de empleados públicos a "quienes prestan sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas". Esta normatividad en concordancia con el artículo 292 del Decreto número 1333 de 1986 ubica a los servidores del municipio como empleados públicos.

Como de acuerdo con la certificación visible a folio 54 del plenario, suscrita por el doctor Edgar García Becerra, Jefe de la Oficina Jurídica del Servicio Seccional de Salud del Quindío, "el Hospital Regional y Universitario San Juan de Dios de Armenia (Q.), es una entidad de origen municipal creada por los Acuerdos números 16 de febrero de 1936 y 39 de abril 18 del mismo año y adscrita al Sistema Nacional de Salud, de conformidad con los Decretos-ley números 056 y 350 de 1975" (subrayas fuera de texto), deviene evidente que sus servidores ostentan la categoría de empleados públicos.

Afirma la apoderada del sindicato en el memorial sustentatorio de oposición al recurso, que el Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios no es entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud. Para este efecto sostiene que la certificación visible a folio 53 adolece de falsedad, pues su contenido no se identifica con la realidad. Sin embargo, advierte la Sala que dentro del plenario no obra medio probatorio capaz de infirmar la presunción de legalidad que reviste a un documento público emitido por un funcionario público, como el obrante a folio 53 anotado (arts. 262 y 264 del C. de P.C.). En consecuencia la Sala se atendrá a la verdad que resulta del documento en mención.

Siendo entonces el hospital tantas veces mencionado, entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud y patentizándose así la calidad de empleados públicos de sus servidores, por virtud del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, la presentación de pliego de peticiones y la celebración de convenciones colectivas les está prohibido, por lo que el laudo que dirime las controversias inherentes a tal naturaleza es contrario a la ley.

Las reflexiones anteriores llevan a concluir que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio del sub lite, *al emitir el laudo objeto del recurso, infringió los artículos 416 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto por el primero se prohíbe a los sindicatos de empleados públicos presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas y por el segundo se impone a los árbitros la obligación de fallar sin que se afecten "derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes".*

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, ANULA el laudo proferido el ocho (8) de marzo de 1988, por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo de intereses surgido entre el Sindicato de Trabajadores de la Beneficencia de Armenia, Hospital

Regionalizado Universitario San Juan de Dios y Centro de Bienestar del Anciano "El Carmen" y el Hospital San Juan de Dios de Armenia (Quindío).

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

ACCIDENTE DE TRABAJO. Definición. Culpa del patrono
INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO

... Esta Sala de la Corte ha reiterado que tratándose de la indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionados por accidente de trabajo prevista en el artículo 216 del C. S. del T., exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos demuestran que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios"...

VIOLACION INDIRECTA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2262.

Acta número 21.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Rubén Darío Ocampo Arbeláez,* frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y siete en el juicio promovido por éste contra *Productora de Fritos y Alimentos Congelados Ltda. "Profialco Ltda.".*

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. El señor Rubén Darío Ocampo Arbeláez laboró para la demandada en la Planta Procesadora de Guarne, desde el 17 de junio de 1984 hasta el mes de julio de 1985, fecha en la cual la empresa dejó de pagarle los salarios respectivos, sin que hasta la fecha le haya remitido comunicación alguna al respecto.

"2. El oficio que desempeñaba era el de Auxiliar de Mantenimiento de Maquinaria.

"3. El salario devengado fue el mínimo legal.

"4. El día 12 de diciembre de 1984, mientras cumplía con sus obligaciones contractuales, mi poderdante sufrió un accidente de trabajo que le dejó como consecuencia la pérdida total de la visión.

"5. El mencionado accidente de trabajo se debió a culpa de la demandada por cuanto no dotó a su trabajador del equipo de seguridad requerido para el desempeño de su labor (correas de seguridad, casco, etc.).

"6. Dicho accidente ocurrió a las 4 p.m. del citado día, mientras el trabajador revisaba un condensador situado sobre un techo de la edificación, quien al hacer un movimiento de su cuerpo se apoyó sobre una teja plástica la cual no resistió su peso y el señor Ocampo Arbeláez cayó sobre el piso recibiendo lesiones que dejaron la secuela arriba anotada.

"7. Como consecuencia del accidente de trabajo mi poderdante sufrió perjuicios de orden moral y material.

"8. Al momento del accidente devengaba un salario básico de $377.00 diarios.

"9. Hasta la fecha la demandada no ha procedido a pagarle a mi poderdante el valor de sus prestaciones sociales (auxilio de cesantía e intereses y vacaciones) así como el valor correspondiente a la indemnización total por accidente de trabajo".

Con base en los anteriores hechos presentó las siguientes pretensiones:

"1. Que se declare que Productora de Fritos y Alimentos Congelados Ltda., –Profialco Ltda.,– es culpable del accidente de trabajo sufrido por su trabajador Rubén Darío Ocampo Arbeláez, el 12 de diciembre de 1984 en sus instalaciones del municipio de Guarne (Ant.).

"2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a pagarle al actor la totalidad de los perjuicios morales y materiales sufridos como resultado de dicho accidente, el cual le causó la pérdida de la visión.

"3. Que se condene a la demandada a pagarle al actor el valor correspondiente al auxilio de cesantía, intereses y vacaciones, causadas durante la relación laboral.

"4. Que se le condene al pago de la indemnización legal por terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo.

"5. Que se le condene al pago de la indemnización moratoria establecida en el art. 65 del C. S. del T.

"6. Que al momento del fallo se actualicen las condenas con base en la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

"7. Costas".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, que por medio de sentencia proferida el trece de octubre de mil novecientos ochenta y siete, resolvió:

"1. Se condena a la sociedad denominada Productora de Fritos y Alimentos Congelados Ltda –Profialco Ltda.,– representada como quedó anotado a pagar al señor Rubén Darío Ocampo Arbeláez, las siguientes cantidades de dinero:

"a) Dos millones quinientos cuarenta y nueve mil novecientos setenta y dos pesos con 40/100 ($2.549.972.40) m.l., por concepto de indemnización por lucro cesante total;

"b) Catorce mil doscientos treinta y cinco pesos con 48/100 ($14.235.48) m.l., por concepto de cesantías;

"c) Un mil setecientos setenta y nueve pesos con cuarenta y tres centavos ($1.779.43) m.l., por concepto de intereses sobre las cesantías;

"d) Seis mil setecientos setenta y ocho pesos con 80/100 ($6.778.80) m.l., por concepto de vacaciones;

"e) Veinte mil novecientos cuarenta y nueve pesos con 84/100 ($20.949.84) m.l., por concepto de indemnización por despido sin justa causa, y

"f) Cuatrocientos cincuenta y siete pesos con 92/100 ($457.92) m.l., diarios, desde el día 8 de julio de 1985 y hasta cuando se produzca efectivamente el pago de los dineros aquí reconocidos, por concepto de indemnización por mora.

"2. Se absuelve a la demandada de la petición sobre actualización de las condenas.

"3. Costas a cargo de la accionada".

Impugnada esta determinación por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior de Medellín, a través de la sentencia extraordinariamente acusada, resolvió:

"CONFIRMA la sentencia apelada por la parte demandada, de fecha y procedencia ya conocidas, pero la REVOCA en cuanto a la condena por concepto de indemnización por lucro cesante total, y en su lugar se ABSUELVE a la empresa demandada por esta pretensión. Ello con fundamento a lo analizado en la motivación del proveído. En lo demás rige el fallo de primer grado".

"Costas como se dijo en la parte motiva".

EL RECURSO

Tiene como fuente la primera de las causales del artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 y le formula un cargo a la sentencia.

No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice así:

"Pretende el recurso la Casación Parcial del fallo impugnado, para que convertida la honorable Corte en sede de instancia, proceda a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el día 13 de octubre de 1987, en cuanto condenó a la sociedad accionada a pagar la suma de $2.549.972.40 como 'Indemnización por lucro cesante total' ".

Cargo único:

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

"La sentencia acusada *viola indirectamente y por aplicación* indebida los arts. 56, 57, numerales 1° y 2° 199 y 216 del C. S. del T., en relación con las siguientes normas también infringidas por el mismo concepto: arts. 63, 1604, 1613 y 1614 del C. Civil.

"Se incurrió en la violación debido a la equivocada apreciación del interrogatorio de parte, del libelo demandatorio y el contrato de trabajo, y a la falta de apreciación de las siguientes pruebas: Informe Patronal de Accidentes de Trabajo en formato del ISS (fl. 22), investigación del accidente de trabajo adelantada por la División de Salud Ocupacional del ISS (fls. 42 y 43) y declaraciones de Juan José Baena y Jaime de Jesús Montoya Jiménez.

"Los yerros valorativos indicados y la ausencia de estimación probatoria referida, llevaron al sentenciador a incurrir en los siguientes errores que afloran de modo manifiesto en los autos.

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que la labor desempeñada por el demandante el día del accidente, era ajena a sus funciones.

"2. Dar por establecido sin estarlo, que el demandante procedió a 'coger goteras', sin orden alguna y por su cuenta y riesgo.

"3. No dar por establecido estándolo, que el accidente no ocurrió por desconocimiento del trabajador del oficio a ejecutar, sino como consecuencia de la falta de medidas de seguridad y de elementos adecuados para llevarlo a feliz término sin correr riesgos.

"4. No dar por demostrado estándolo, que la demandada no acreditó que el demandante, efectuaba una labor ajena a sus funciones y contra la voluntad patronal.

Desarrollo del cargo:

"El honorable Tribunal después de analizar el dicho del actor en el interrogatorio de parte y con fundamento en el contrato de trabajo y la afirmación contenida en el hecho 2° de la demanda así concluye:

"' 'Es suficiente para la Sala considerar la labor para la cual fue contratado el actor y analizar las respuestas dadas al interrogatorio, de lo cual se deduce con claridad meridiana, que si bien existió un accidente de trabajo al tenor del artículo 199 del C. S. del Trabajo, lejos está de haberse causado por Culpa Patronal, de conformidad con el contenido del artículo 216 *ibidem,* pues esta norma exige como presupuesto fundamental que exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, y en el caso *sub judice,* el trabajador había sido contratado para mantenimiento de maquinaria y no para coger goteras, en lo que tenía la más mínima experiencia, sin que una labor no tuviera nada que ver con la otra. Si el asalariado procedió en tal forma, fue por su cuenta y riesgo, pues ninguna orden había recibido al respecto como tampoco está acreditado que dentro de sus funciones le correspondiera realizar ese tipo de trabajo' ".

"Realmente del contrato de trabajo y de la afirmación contenida en el hecho 2° del libelo demandatorio se colige que el cargo que desempeñaba el accionante, era el de auxiliar de mantenimiento de maquinarias, sin que por esos mismos medios probatorios pueda establecerse cuáles funciones le correspondía desempeñar al trabajador y sin que milite probanza alguna en el expediente que acredite cuáles labores eran las asignadas, sí acaso las tenía, a la persona que desempeñara el cargo de auxiliar de mantenimiento de maquinaria.

"Significa lo anterior que es equivocado el planteamiento que hace el honorable Tribunal, cuando significa que el oficio de coger goteras era ajeno a las labores que le correspondían al empleado, pues vuelve y se repite, no se acreditó en el debate cuáles eran específicamente las laboress que correspondían al demandante.

"En el interrogatorio a instancia de parte rendido por el señor Ocampo Arbeláez, no existe confesión como pretende verlo el honorable Tribunal, respecto a que estuviese el actor ejecutando una labor ajena al rol habitual de sus funciones y por su cuenta y riesgo, pues en razón del principio de indivisibilidad de la confesión, de las respuestas dadas a las preguntas 3, 5 y 14, sólo puede concluirse que el señor Ocampo Arbeláez estaba el día del accidente cogiendo unas goteras y que lo hacía ya que a pesar de ser auxiliar de mantenimiento de maquinaria, no tenía funciones definidas y por tanto debía efectuar esa labor, ya que estaba viéndose afectado el establecimiento por la existencia de dicha 'gotera' ".

"No debe pasarse por alto también, que como lo afirma el señor Jaime de Jesús Montoya Jiménez (fl. 60 vto.), el administrador de la empresa, señor Rufino Carvana, fue quien ordenó al trabajador demandante 'que cogiera la gotera', y por tanto no fue por su 'cuenta y riesgo', que él se puso a adelantar dicho trabajo, como lo predica el *ad quem*.

"Pero es más, el infortunio laboral tuvo su origen no en la impericia del operario o en la falta de experiencia en el trabajo que ejecutaba, sino en el incumplimiento de medidas de seguridad, que necesaria y legalmente le correspondía tener a la empresa. Claro es al respecto el documento de fl. 42 (Investigación del Accidente de Trabajo del ISS), al referirse a las causas del insuceso así:

" 'Causas: Condición ambiental peligrosa: carencia de tablones para movilizarse en el techo de eternit'. Más adelante se consigna en el mismo documento:

" 'Disponer de tablones de longitud y resistencia adecuada para suministrarle a los trabajadores encargados de realizar operaciones en los techos de tejas de eternit. Los tablones deben reunir las siguientes condiciones:

" '1. Longitud tal que sobrepase unos 20 cm., a lado y lado los perlines o cerchas de la estructura.

" '2. Anchura que permita el desplazamiento cómodo y seguro del operario.

" '3. Recubiertos de material antideslizante y provistos en sus extremos de dispositivos que se acomoden a las ondulaciones de las tejas para evitarles movimientos inconvenientes.

" '4. El número de los tablones debe ser dos como mínimo para que el operario pueda correr uno mientras permanece apoyado en el otro al avanzar por el techo.

" 'De ser posible las reparaciones deben hacerse desde el interior de la planta mediante andamios y plataformas adecuadas y así eliminar el riesgo de caídas por roturas de las tejas.' "

"Queda claro entonces después de leer los apartes transcritos líneas arriba, que al accidente se presentó no por desconocimiento del trabajador de la labor que ejecutaba, sino como consecuencia directa del incumplimiento de las obligaciones que al patrono le imponen los arts. 56 y 57 del C. S. del Trabajo y sabido es que la prueba de la diligencia y cuidado, tal lo predica el inciso 3º del art. 1604 del C. Civil, incumben al que ha debido emplearlos.

"Síguese de lo anterior, que con la prueba documental que corre a folios 42 y 43, y con el informe patronal del accidente de trabajo (fl. 22), reforzado con la prueba testimonial (declaraciones de Juan José Baena Gómez y Jaime de J. Montoya), está patentizada la responsabilidad de la demandada en la ocurrencia del accidente, pues no cumplió en absoluto con las obligaciones de seguridad que imponen las normas laborales ya citadas en este mismo escrito.

"Como la empresa, según era su deber no demostró el cumplimiento de sus deberes y la sujeción a lo previsto en los arts. 56 y 57 del C. S. del Trabajo y, además tampoco acreditó que realmente el señor Ocampo estaba realizando tareas distintas a las habituales y por su 'cuenta y riesgo', como lo estimó el *ad quem*, debe proferirse la condena en los términos del art. 216 del Estatuto Sustantivo del Trabajo".

SE CONSIDERA

Sobre el accidente de trabajo que sufrió el demandante dijo el Tribunal:

"Es suficiente para la Sala considerar la labor para la cual fue contratado el actor y analizar las respuestas dadas al interrogatorio, de lo cual se deduce con claridad meridiana, que si bien existió un Accidente de Trabajo al tenor del artículo 199 del C. S. del Trabajo, lejos está de haberse causado por culpa patronal, de conformidad con el contenido del artículo 216 *ibidem*, pues esta norma exige como presupuesto fundamental que exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, y en el caso *sub judice*, el trabajador había sido contratado para mantenimiento de maquinaria y no para coger goteras, en lo que no tenía la más mínima experiencia, sin que una labor no tuviera nada que ver con la otra. Si el asalariado procedió en tal forma, fue por su cuenta y riesgo, pues ninguna orden había recibido al respecto como tampoco está acreditado que dentro de sus funciones le correspondiera realizar ese tipo de trabajo".

De la transcripción anterior se infiere que el *ad quem* no accedió a la condena por indemnización total y ordinaria al considerar que Ocampo Arbeláez había sido contratado para mantenimiento de maquinaria y no para coger goteras, sin que una labor tuviera que ver con la otra. El Tribunal sin mucho análisis da una solución simplista al asunto, cuando en puridad de verdad, ni del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 58, 59) ni del contrato de trabajo (fl. 17), únicas

pruebas tenidas en cuenta por el fallador de segunda instancia puede deducirse que Rubén Darío Ocampo A., hubiese tenido unas funciones plenamente determinadas. Es más, esas dos probanzas no discriminan qué actividades corresponden al cargo de auxiliar de mantenimiento de maquinaria.

Al contrario de lo deducido por el *ad quem*, del informe patronal del accidente de trabajo, rendido por la demandada, a folio 22, se desprende que el trabajador demandante estaba efectuando una función propia de su cargo el día 12 de diciembre de 1984 fecha en que ocurrió el accidente, pues dice el informe en mención al describir la actividad u oficio que ejecutaba el trabajador en el momento del insuceso: "Revisión condensador congelador instantáneo, ubicado en el techo de la fábrica. Cómo ocurrió el accidente: Estaba parado en el techo, se agachó y se apoyó en una teja plástica, la cual no resistió su peso precipitándose al piso".

Realizadas las anteriores precisiones entrará la Sala a analizar si existió o no culpa comprobada de la empresa en el accidente en mención. *El artículo 199 del C. S. del T., define el accidente de trabajo como "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima". A su vez el artículo 216 del mismo ordenamiento establece: "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo".*

Esta Sala de la Corte ha reiterado que tratándose de la indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionados por accidente de trabajo prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios" según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes. Cuando se reclama esta indemnización ordinaria, en consecuencia, debe el trabajador demostrar la culpa a lo menos leve, del patrono, y éste estará exento de responsabilidad solamente si demuestra que tuvo la diligencia y cuidados requeridos.

La investigación del accidente de trabajo realizada por la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales –Seccional Antioquia–, muestra lo siguiente: "Descripción: subió al techo de la empresa, se agachó sobre una teja plástica, al quebrarse ésta se proyecto el trabajador al piso, causándole lesión. Análisis del accidente: Naturaleza de lesión: Fractura. Parte del cuerpo afectado: Cráneo: Tipo de accidente: Caída de techo. Agente de lesión: Piso. Causas: Condición Ambiental peligrosa: carencia de tablones para movilizarse en el techo de eternit. Recomendaciones: Disponer de tablones de longitud y resistencia adecuada para suministrarlo a los trabajadores encargados de realizar operaciones en los techos de teja de eternit. Los tablones deberán reunir las siguientes condiciones:

1. Longitud tal que sobrepase unos 20 cm., a lado y lado los perlines o cerchas de la estructura.

2. Anchura que permita el desplazamiento cómodo y seguro del operario.

3. Recubiertos de material antideslizante y provistos en sus extremos de dispositivo que se acomoden a las ondulaciones de las tejas para evitarles movimientos inconvenientes.

4. El número de los tablones debe ser de dos como mínimo para que el operario pueda correr uno mientras permanece apoyado en el otro al avanzar por el techo. De ser posible las reparaciones deben hacerse desde el interior de la planta mediante andamios o plataformas adecuadas y así eliminar el riesgo de caídas por torusas (sic) de las tejas" (fls. 41 a 43).

No tuvo en cuenta el Tribunal el documento antes aludido, el que en armonía con el informe patronal sobre el accidente (fl. 22) deduce la Sala la culpa de la demandada en la ocurrencia del accidente del actor pues la condición ambiental en que ejecutaba Ocampo Arbeláez la labor era peligrosa, ya que el techo de eternit carecía de los tablones para movilizarse, con lo cual la entidad demandada incumplía requisitos mínimos de seguridad tal como lo recomienda la investigación adelantada por el ISS, sin perderse de vista que la persona humana es, en última, el destinatario de todo proceso de producción el que no puede adelantarse a costa de la salud de los trabajadores.

Acreditada la culpa plena de la empresa demandada a través de prueba calificada la Sala reafirma la conclusión anterior con los testimonios de Juan José Baena Gómez (fls. 38, 39) y de Jaime de Jesús Montoya Jiménez (fls. 94 a 96). El primero de los señalados ocupaba en la demandada el cargo de administrador de planta. Dijo "...sobre el accidente de trabajo que sufrió me di cuenta que él estaba haciendo mantenimiento a un congelador instantáneo, concretamente al condensador y está ubicado en una parte alta, entonces haciendo el mantenimiento se cayó y se fracturó el cráneo en el impacto contra el suelo" él no estaba provisto de ningún elemento de seguridad pues para eso no se utiliza, esas reglas de seguridad o en cuanto a esas reglas no hay un departamento de seguridad industrial concretamente pero los mecánicos saben concretamente lo que deben hacer... El segundo de los citados respondió al preguntársele acerca de las medidas de seguridad establecidas en la empresa: "...Pues normas de seguridad habían por todas las paredes y en las partes donde hay peligro, la empresa no nos tenía ningún tipo de seguridad sino que uno que ha estudiado tiene sus normas de seguridad".

En conclusión, encuentra la Sala que en la investigación del accidente de trabajo adelantada por salud ocupacional del ISS y en el informe patronal sobre el accidente de trabajo reafirmada por los dichos de Juan José Baena y Jaime de Jesús Montoya Jiménez, se encuentran elementos de juicio suficientes para llegar a la convicción de que el percance del demandante se debió a fallas de la demandada, toda vez que no contaba con elementales medidas de seguridad para con sus trabajadores y que, por ende, tuvo culpa en la ocurrencia del accidente.

Finalmente considera la Sala que debe tenerse muy en cuenta en el presente caso la obligación de protección y de seguridad que incumbía de modo general a la

empresa demandada de acuerdo con el artículo 56 del C. S. del T., y que evidentemente no cumplió en relación con Rubén Darío Ocampo A., según los antecedentes y circunstancias del accidente que le produjo fatales consecuencias de orden visual.

Al hallarse acreditado los errores de hecho manifiestos en que incurrió el *ad quem*, consecuentemente, el cargo prospera por lo que se casará la sentencia impugnada según lo reclama el impugnante.

Las consideraciones anteriores también le sirven a la Sala, al actuar en función de instancia, para confirmar la condena impuesta por el *a quo* a la parte demandada por concepto de indemnización por lucro cesante total ya que, por lo demás, su cuantificación pecuniaria se ajusta a los elementos de juicio recaudados en la etapa instructiva toda vez que entre las partes no hubo desacuerdo en relación con la fecha de ocurrencia del accidente, el último salario del demandante ni la edad de éste, además de que el experticio de folios 47-48 fue rendido con apoyo en tales supuestos fácticos.

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 en cuanto absolvió de la condena impuesta a Productora de Fritos y Alimentos Congelados Ltda., en el literal a) del ordinal 1° de la sentencia de primera instancia; y como Tribunal de Segundo Grado, confirma tal condena: NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PENSION DE JUBILACION. Derecho

... como ocurre en el presente caso, la pensión jubilatoria sólo la adquiere el trabajador luego de 20 años continuos o discontinuos de servicios, y al cumplir 55 años de edad, y no antes.

DENUNCIA

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2059.

Acta número 22.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D.E., veintisiete (27) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Raúl Giraldo Rodas, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.480.400 de Palestina, mediante apoderado judicial demandó a la *Central Hidroeléctrica de Caldas, S.A. 'CHEC',* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y que se le paguen los salarios dejados de percibir desde el 25 de julio de 1982 hasta el día en que sea reintegrado. En subsidio solicita que se le pague el valor de la indemnización convencional, se reliquide y pague las cesantías, la indemnización moratoria, la pensión de jubilación y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. En cumplimiento de un contrato de trabajo, mi mandante prestó sus servicios a la sociedad demandada desde el 1° de diciembre de 1961 hasta el día 6 de julio de 1982, desempeñándose primeramente como supernumerario de Recaudadores, por espacio de dos (2) años, cuyas facultades eran las de entrenar personal adscrito a cada seccional.

En 1963 pasó como Recaudador en la oficina de Circasia. En 1971 fue trasladado a la ciudad de Viterbo. En 1973 a la ciudad de Marsella. En 1981 pasó a la ciudad de Palestina, desempeñando el cargo de Recaudador de seccional, devengando un salario de $17.000 mensuales, advirtiendo siempre su condición de 'trabajador oficial'.

"2. La fecha señalada como extremo final, mi mandante fue presionado para que presentara la renuncia. Argumentaban para ello los directivos de la empresa que en el caso de no producirse esa circunstancia sería denunciado penalmente.

"3. Mi mandante es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores.

"4. Al trabajador se le reliquidó ilegalmente la cesantía; apenas se le reconocieron $138.000.00.

"El actor tiene derecho a que se le pague la pensión de jubilación al momento de probar su edad".

La parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos y proponiendo las excepciones de prescripción y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Civil del Circuito de Chinchiná, en fallo de fecha 4 de mayo de 1987, resolvió:

"Primero: No Acceder a la pretensión principal de reintegro del trabajador al cargo que ocupaba.

"Segundo: Declarar Probada la excepción de pago de los salarios y prestaciones, a excepción de la pensión de jubilación y prima de jubilación.

"Tercero: Como consecuencia de lo anterior Absolver a la Central Hidroeléctrica de Caldas, S.A., 'CHEC', de la pretensión subsidiaria referente a pago de indemnización convencional, reliquidación de cesantías y salarios moratorios.

"Cuarto: Condenar a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A., a pagar a favor del señor Raúl Giraldo Rodas, a partir del 28 de enero de 1989 la pensión plena de jubilación por valor mensual de $20.509.80.

"Quinto. Condenar así mismo a la Central Hidroeléctrica de Caldas, S.A., 'CHEC', a pagar en favor del señor Raúl Giraldo Rodas la suma de sesenta y cinco mil pesos moneda corriente ($65.000.00), por concepto de prima de jubilación pactada en la Convención Colectiva vigente en el año de 1982.

"Sexto: Condenar a la Central Hidroeléctrica de Caldas, S.A., 'CHEC', al pago de las costas en proporción del 40% de las causadas. Tásense".

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,* mediante sentencia de fecha 15 de septiembre de 1987, en la que decidió:

"Primero: Confirmar los ordinales primero, tercero y sexto de la parte resolutiva del fallo apelado.

"*Segundo:* Confirmar el ordinal cuarto de la misma providencia, modificándola en el sentido de que la fecha a partir de la cual el accionante entra a disfrutar de la pensión de jubilación a que allí se alude, será el tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

"*Tercero:* Revoca el ordinal segundo, salvo en cuanto declara no probadas las excepciones de prescripción y pago frente al derecho pensional reconocido en esta *litis*. En lo demás de dicho ordinal se estará a lo expresado en materia de excepciones en la parte motiva de esa providencia.

"*Cuarto:* Revócase el ordinal quinto en su totalidad.

"*Quinto:* Sin costas en la segunda instancia".

La doctora Beatriz Jaramillo Botero, integrante de la Sala de Decisión 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 del opositor.

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

"Se persigue con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia Case en su integridad la sentencia impugnada –la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el quince de septiembre de mil novecientos ochenta y siete–, y para que en sede de instancia Revoque el fallo emitido por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná (Caldas), el cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y siete, y en su lugar se Ordene, como petición principal el reintegro de Raúl Giraldo Rodas a su antiguo empleo en las mismas condiciones de que antes gozaba, incluyendo la declaratoria de no haber mediado solución de continuidad y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta el día en que se materialice la reincorporación a sus antiguas funciones.

"O en su defecto, se solicita a la Corte que Infirme Totalmente la sentencia materia del presente recurso –la decretada por el Tribunal– y, para que en la sede subsiguiente de instancia Revoque en su integridad la sentencia fechada el cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y siete en el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná y, en su lugar se condene a la demandada Central Hidroeléctrica de Caldas S.A, 'CHEC', a reconocer y pagar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, la pensión de jubilación, los salarios y prestaciones no cancelados oportunamente (retenidos por una autorización no válida), la indemnización por mora pues ella, la mora, es el resultado de un proceder ilegal y la pensión-sanción.

"O en subsidio, de no ser aceptado el despido indirecto, lo cual haría improcedente los pedidos anteriores –es decir, en caso de que los ataques que formularé no logren el objetivo primario de demostrar el despido injusto–, solicito, también en sede de instancia y una vez Casada Parcialmente la resolución judicial atacada, la Modifique en lo que hace relación a la fecha en que Raúl Giraldo Rodas empieza a

disfrutar de la pensión de jubilación allí reconocida, la cual debe ser reconocida y pagada por la opositora desde el tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

"Siempre, en cualquiera de los eventos citados, se debe resolver sobre las costas causadas en el juicio".

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

1 Cargo:

"Con fundamento en lo establecido por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia recurrida por la primera causal de Casación establecida en las preceptivas citadas, de ser violatoria de la ley sustantiva laboral de carácter nacional, por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas: 1, 4, 9, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 32 subrogado por el Decreto Legislativo número 2351 de 1965, artículo 1°, el último elevado a la calidad de ley nacional por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, 43, 55, 57 nums. 5° y 9°, 59, 61 literal b), subrogado por el Decreto Legislativo número 2351 de 1965, art. 6°, 62 lit. b), causal 8ª, subrogado por el Decreto Legislativo número 2351 de 1965, arts. 7°, 64 nums. 2, 4 lit. d) y 5, subrogado por el Decreto Legislativo número 2351 de 1965, art. 8°, 65, 115, 127, 142, 149, 260, 267, par 467, 470 subrogado por el Decreto Legislativo número 2351 de 1965, arts. 37, 476 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 51, 60, 61, 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 16, 17, 23, 26 de la Constitución Nacional; artículos 16, 66, 1502 al 1524, 1546, 1602, 1603, 1613 al 1618, 1646, 1741, 1746, 2341, 2347 del Código Civil; artículos 77 ords. 6° 116, 174, 175, 177, 195, 197, 200, 210, 229, 248 al 250, 252 nums. 3°, 253, 254, 262, 298, 309 del Código de Procedimiento Civil; artículo 1° del Código Penal; artículos 1°, 10, 12 del Decreto número 409 de 1971 (antiguo Código de Procedimiento Penal, aplicable en la época narrada en los hechos), contenido normativo vigente en los artículos 1°, 2°, 3°, 19 del Código de Procedimiento Penal actual; artículos 19 nums. 3° y 4°, 60, 67 del Código de Comercio; artículos 2°, 3°, 8°, 38 de la Ley 153 de 1887; artículo 2° de la Ley 50 de 1936, Ley 6ª de 1945 (art. 11) y su Decreto Reglamentario número 2127 de la misma anualidad, art. 5°, art. 8° de la Ley 171 de 1961; Decreto número 3135 de 26 de diciembre de 1968, en especial los artículos 5° y 12; Decreto Reglamentario del anterior, numerado como número 1848 de 4 de noviembre de 1969, artículos 3°, 6°, 7° nums. 2 y 93 lit. b); todo lo anterior por quebranto al contrato de trabajo suscrito entre el actor y la demandada, al igual que se despreció la Convención Colectiva de Trabajo, vigente y aplicable a los acontecimientos según las cláusulas 2, 3, 4, 8, 49, 50 y 51.

"La falta de aplicación de las normas sustanciales laborales, y todas las demás citadas, también, como violadas, reguladoras del carácter de ley que tienen para las partes los contratos legalmente celebrados y las disposiciones contenidas en la Convención Colectiva –aplicable, a la sentencia *sub examine* por ser beneficiario el actor y estar corroborado el depósito y su contenido, como mínimo de derecho individuales para sus beneficiados–, el establecimiento de la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales y de la indemnización de los perjuicios a cargo de la parte responsable, la nulidad absoluta de los actos ejecutados contra la expresa

prohibición de la ley y del derecho a la restitución al mismo estado en que se hallaba la relación materia del debate; el sentenciador de segunda instancia las infringió, llevándolo a confirmar, en su mayoría, la sentencia del *a quo*, todo ello por protuberantes errores de hecho.

"La violación en que incurrió el Tribunal Superior se produjo a causa de evidentes errores de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras; los yerros fácticos se detallan así:

"1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que existía un crecido faltante de dinero en contra del trabajador.

"2. No dar por establecido, estándolo ostensiblemente, que al demandante se le invitó, insinuó, aconsejó y presionó, por parte de funcionarios de la Revisoría Fiscal de la empresa, a renunciar.

"3. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que los funcionarios de Revisoría Fiscal de la central, con su proceder intimidatorio, hicieron responsable a la opositora de las consecuencias que su conducta ilegal ocasionó.

"4. No dar por demostrado, siendo que se estableció fehacientemente, que esas invitaciones, insinuaciones, consejos y presiones llevaron al actor a presentar renuncia, configurándose el despido indirecto.

"Los errores de hecho anotados fueron, como dije anteriormente, la consecuencia de la equivocada apreciación, en unos casos, y la falta de apreciación, en otros, de las siguientes pruebas, según la relación separada que se hace teniendo en cuenta la situación.

"I. Pruebas mal apreciadas:

a) Las confesiones presentadas en el libelo que contiene la demanda (fls. 18 al 24, C. 1);

b) Las pruebas arrimadas a la demanda y obtenidas anticipadamente –donde Luis Javier Llano Betancourt (fl. 13, C. 1) y Fernando Orozco Salazar (fl. 16, 16 vto, C. 1) testimonian sobre las sendas insinuaciones al autor para que renunciara– y de las que acompaño copias auténticas (fls. 10 al 17, 17 vto. inclusive, C. 1);

c) La carta de renuncia (fl. 33, C. 1) donde se deja claro la satisfacción en el cargo;

d) La ratificación, dada por los juramentados, al contenido de lo dicho en la prueba previa (fl. 158 para Fernando Orozco Salazar y fl. 168 para Luis Javier Llano Betancourt, todos del cuaderno 1);

e) La escritura de constitución de la entidad demandada (fl. 275 vto), de la cual se agregó copia auténtica al proceso, donde se establecen las facultades de vigilancia de la Revisoría Fiscal dentro de la empresa.

"II. Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Certificaciones expedidas por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Palestina (fls. 8, 9, 114, 115 y 116 C. 1), sendos documentos auténticos;

b) Los siguientes hechos apreciables en la Inspección Judicial (fls. 139 a 154, C. 1):

– Hoja de Vida intachable (fl. 141, C. 1).

– Contrato de trabajo, donde se acogen las partes a los artículos 57, 58, 59, 60 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 142, 143, C. 1).

– No copia de visitas practicadas por funcionarios de Revisoría Fiscal donde se dé noticia de un faltante.

– No procedimiento para la desvinculación (fl. 145 vto. C. 1).

– No copia o informe sobre la posibilidad de formular denuncia penal (fl. 146 vto. C. 1).

"c) Interrogatorio de parte absuelto por el actor, a instancias del Juzgado de conocimiento en primer orden, donde se reafirmó la coacción que lo llevó a renunciar;

"d) Testimonios donde se confirma la intimidación de los empleados de la Revisoría y el conocimiento de ese proceder de sus superiores; juramentadas de los señores Alfonso Trejos Rivera (fl. 164, C. 1), Javier Botero Serna (fl. 192 vto. C. 1) e Isidoro Salazar Giraldo.

"En relación con las pruebas testimoniales –apreciadas indebidamente unas y no apreciadas otras, como se detallaron separadamente, se menciona en el cargo por estar la sentencia fundada también en esa probanza no calificada, pero para los efectos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969 se demostrarán primero los errores respecto a las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala, para después proceder con el examen de las no calificadas.

"Demostración del cargo

"El *ad quem,* violando lo establecido por medio de las pruebas, expresa 'crecido faltante de dinero deducido en contra del trabajador...' (fl. 27, C. 2), siendo que no existe prueba fehaciente de ello; en la inspección judicial se dejó clara constancia de no existencia de tal irregularidad en la oficina donde el autor era recaudador, los testimonios recibidos dejan traslucir que las incongruencias de dinero se debían al no cobro hecho por el actor –situación que no da lugar a posibilidad de infracción a la ley penal–, evento reconocido por el demandante en su carta de renuncia. De haber existido ilícito los empleados, como todo ciudadano, estaban en la obligación (art. 12 del antiguo Código de Procedimiento Penal) de dar noticia de ello a la autoridad competente, pero no lo hicieron porque el acto ilegal imputado al patrocinado mío no existía, y el propósito primario de obtener la renuncia se consiguió con la amenaza del informe penal.

"Al no comprobarse en debida forma el faltante pero con la insistencia de denunciar penalmente al accionante, quebrantó el patrono el num. 9° del art. 59 del Código Sustantivo del Trabajo –de aplicación en la relación laboral por expreso mutuo acuerdo– (fl. 143, C. 1), dándose una renuncia provocada por el empleador (despido indirecto). Siendo una de las características del contrato de trabajo y de la

Convención Colectiva de Trabajo –aplicable por ser mi poderdante beneficiario de ella y estar debidamente probado su depósito legal y contenido normativo como mínimo de derechos individuales para sus afiliados–, la consensualidad, es decir, que los contratantes tienen autonomía para regular todo lo concerniente a ellos, y cuando así proceden, lo hacen admitiendo los efectos que pueden derivarse de esos negocios jurídicos entrelazables. La prohibición contractual patronal aludida, aplicable por ser ley para las partes lo acordado mutuamente (art. 1602 del Código Civil) y también por expreso mandato de la Convención Colectiva, porque al no estar sus cláusulas en contra de la ley, del orden público, ostentan, como mínimo de derechos individuables legalmente pactados, un poder vinculatorio para el Juez y para las partes por supuesto; pero si el consentimiento alegado –renuncia espontánea– fue logrado por fuerza, con utilización de la intimidación, vicia ese consenso (artículo 1508 del Código Civil) y como lo manda expresamente el artículo 1514 de la misma obra normativa, esa fuerza vicia el consentimiento así no haya sido ejercido por aquél a quien se beneficia, en el asunto *sub lite* la demandada, basta que se haya empleado por funcionarios dependientes de ella y con suficiente poder, como que los funcionarios de Revisoría Fiscal tienen funciones de vigilancia (fl. 275 vto. C. 1), en tal circunstancia obligan con su proceder a la opositora entidad por ser los funcionarios de marras capaces, y por mandato de la ley, de responsabilizar a la empleadora frente a los demás súbditos (art. 5° del Decreto número 2127 de 1945). Se obtiene esa responsabilidad aducida, en concordancia con la doctrina del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo que más adelante enunciaré.

"En el folio 5, cuaderno 2, dice el Tribunal que la demanda no '...es explícita en lo que concierne a las formas de presión a que pudo haber sido sometido el asalariado para que presentara renuncia al empleo...' cometiendo un error ostensible porque claramente en el folio 18, cuaderno 1, escrito de demanda, capítulo de hechos se lee '...2. Mi mandante fue presionado para que presentara renuncia. Argumentaban para ello los directivos de la empresa que en el caso de no producirse esa circuntancia (sic) sería denunciado penalmente...', además, en el interrogatorio de parte, confesión judicial provocada, se reafirma lo dicho.

"La sentencia impugnada choca contra la evidencia al no aceptar el contenido de la certificación del Juez Segundo Promiscuo Municipal de Palestina (fls. 8 y 9, C. 1), y, por ende documento auténtico, donde consta la presentación de funcionarios de la Central Hidroeléctrica de Caldas, S.A., 'CHEC', para denunciar a Raúl Giraldo Rodas por un peculado y el posterior retiro de los empleados, sin practicar la citada diligencia judicial, al entrar en conversación con mi representado, situación constatada nuevamente en los fls. 114, 115 y 116, cuaderno 1.

"No es aceptado en la sentencia que resuelve el recurso de alzada el contenido de las pruebas auténticas, acercadas al proceso como pruebas anticipadas, recibidas como tales (fl. 37, C. 1) por el juez de primera instancia, no tachadas por el apoderado de la demandada (fls. 35 a 37, C. 1), donde Luis Javier Llano Betancourt, '...le dijimos eso a manera de consejo...' (fl. 13, C. 1), 'aconsejó' a Raúl Giraldo Rodas para que renunciara; y Fernando Orozco Salazar, '...los suscritos funcionarios le insinuamos...' (fl. 16, C. 1), 'insinuó' lo mismo, es decir, que renunciara. Los funcionarios en sendas declaraciones juradas, ratifican (art. 229 del Código de

Procedimiento Civil) la insinuación y el consejo. Fernando Orozco Salazar '...en segunda visita le insinuamos al señor Rodas...' (fl. 158, C. 1) y Luis Javier Llano Betancourt la advertencia (fl. 168, C. 1). Esos declarantes como dependientes de la Revisoría Fiscal de la Central –dependencia con facultades de vigilancia, disciplinarias (fl. 275 vto, C. 1), atribuciones mal apreciadas en el fallo impugnado–, eran capaces de ejercer presión suficiente sobre mi patrocinado para que renunciara (tan efectiva la presión que por eso se formula el debate jurídico prese), situación igualmente descartada por la resolución judicial acusada. El artículo 5° del Decreto número 2127 de 1945, acorde con el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, determina que esos empleados con funciones de vigilancia, los de Revisoría tienen tales atribuciones, obligan al empleador con sus actos; es criterio doctrinal de la Corte, citado por el Tribunal en el (fl. 17, C. 2), pero no dándole la misma acepción a las facultades disciplinarias con las de vigilancia, siendo que son sinónimos pues una es hacer que se observen las leyes y ordenamientos de una profesión y la otra es hacer que se tenga el cuidado y atención en las cosas que se tienen a cargo. La Corte sobre esas renuncias aconsejadas dice: '...la exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción...', lo que tampoco fue acatado por el fallador del recurso de alzada.

"Se desconoció por parte del Tribunal de segunda instancia el interrogatorio de parte, diligencia practicada de oficio, catalogada como confesión judicial provocada y por lo tanto calificada en Casación; el actor reconoce que renunció –hecho que lo desfavorece– pero lo justifica en la presión ejercida por los funcionarios de Revisoría Fiscal con denunciarlo penalmente, con lo cual enlodarían su nombre, su dignidad, su honorabilidad, buen nombre y don de gentes; esa confesión, como lo ordena el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral por expreso mandato del artículo 145 del estatuto procesal del trabajo, debe ser aceptada indivisiblemente, es decir, acogida en su totalidad, con los cargos y descargos. Lo afirmado por el interrogado adquiere mayor valor probatorio al observar lo dicho por él en la carta de renuncia, fl. 33, C. 1, '... me encuentro satisfecho...' haciendo alusión al empleo que renunciaba; también por lo que se lee a (fl. 32, C. 1), '...el valor que se dejó de cobrar al suscriptor, me fue establecido como faltante...', confirma la versión del interrogatorio pues afirma que por eso fue amenazado con denunciarlo penalmente, sin haber mérito a ello. Se ratifica todo lo dicho al repasar las anotaciones practicadas en la inspección judicial (fls. 139 a 154, C. 1), donde se halla una hoja de vida irreprochable, no se detalla procedimiento para llegar a la desvinculación, no se da cuenta ninguna de observación por un faltante determinado en las visitas de Revisoría Fiscal, tampoco hay informe sobre la posibilidad de una denuncia penal (fl. 146 vto. C. 1), siendo que la empresa como entidad comercial estaba en la obligación de conservar, mínimo durante diez años, la correspondencia de sus negocios o actividades (art. 19 nums. 3 y 4, art. 60 y 67 del Código de Comercio), pero como se dejó constancia en la inspección judicial, y relatado nuevamente aquí, no se exhibieron, por lo tanto se le debe aplicar el artículo 67 del Código de Comercio que manda tener como probadas en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar, concepto jurídico conocido como confesión ficta o presunta, artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, figura jurídica aplicable al derecho laboral por expreso mandato del artículo 51 del Código Procesal del Trabajo,

en armonía con lo preceptuado por el artículo 19 de la legislación sustantiva del trabajo.

"Probados los errores cometidos por el Tribunal en cuanto a las pruebas calificadas en Casación, me permito referirme a los testimonios de Alfonso Trejos Rivera, Javier Botero Serna e Isidoro Salazar Giraldo, donde como tinosamente lo expresa la magistrada *Beatriz Jaramillo de Botero* al salvar el voto, se desprende que '...le 'aconsejaron' que presentara la renuncia, esa 'sugerencia' que condujo a la desvinculación del peticionario, configuró un despido indirecto; situación que según se desprende de lo expuesto por tales declarantes, contó con la aquiescencia del señor Isidoro Salazar G., revisor fiscal de la empresa...' (fls. 38 y 39, C. 2); esas afirmaciones citadas se encuentran consignadas en el (fl. 164, C. 1), cuando Alfonso Trejos Rivera dice '...habían viajado a Palestina el señor Javier Llano Betancur y Fernando Orozco Salazar con el fin de instaurar denuncia contra el señor Raúl Giraldo...'; Javier Botero Serna en el (fl. 192 vto, C. 1), '...revisoría fiscal envió a Palestina a los mismos funcionarios para que colocaran la denuncia penal correspondiente...'.

"Siguiendo las reglas contenidas en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, sobre la libre apreciación de todas las pruebas y su valoración en conjunto, aplicando la analogía (art. 145 del Código Procesal del Trabajo) en lo que versa a la indivisibilidad de la confesión (art. 200 del Código de Procedimiento Civil) y el aceptamiento del indicio (art. 51 del Código Procesal del Trabajo) como medio probatorio –partimos de la satisfacción en el cargo– llegamos a la conclusión que el contrato de trabajo suscrito entre Raúl Giraldo Rodas, actor-trabajador, y la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A., 'CHEC', opositora-patronal, no terminó por mutuo consentimiento de las partes porque la renuncia presentada por el primero de ellos carece de eficacia por las razones expuestas y, entonces, adquiere la ruptura la calidad de despido indirecto.

"En sentencia de 18 de julio de 1987, dentro de la Reconstrucción No. 41, el magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* dice: '...ha dicho la Corte que 'la renuncia a un empleo debe ser producto del querer espontáneo de quien así procede' (sentencia del 3 de octubre de 1983), querer espontáneo que no es posible encontrar en quien...' como Raúl Giraldo Rodas obró con la presión de la formulación de un denuncio penal, constituyéndose entonces, lo que se conoce en el ámbito laboral como despido indirecto. El doctor *Juan Hernández Sáenz* en ponencia para resolver el expediente número 274, en sentencia de 17 de julio de 1986 comenta: '...Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsicamente el despido y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la Convención Colectiva de Trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos...'. Supongamos que el faltante fuere cierto, situación que dista de lo allegado al proceso y de la verdad real, la Central Hidroeléctrica de Caldas, S.A., 'CHEC', tenía una causa legal para dar por terminado unilateralmente con justo motivo el contrato de trabajo, pero prefirió el camino fácil de la coacción, con lo cual su motivación prístina se volvió ilegal, pues se demostró fehaciente –lo cual no lo aceptó el Tribunal–, que mi cliente fue presionado a renunciar, que su despido fue injusto, situaciones calificadas como no ciertas por la opositora en su contestación a la demanda pero que no obtuvieron verdad procesal

al no estar respaldadas por pruebas reconocidas y allegadas al proceso oportunamente; dijo, entonces conjuntamente, con los doctores *Humberto de la Calle Lombana* y *Juan Hernández Sáenz*, en ponencia presentada en la reconstrucción número 30, sentencia de 8 de septiembre de 1986. '...En cualquier evento, el despido inmotivado o cuya justicia no se demuestre, será un acto ilegal del patrono que le 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'. En nuestro caso, planteamos, discutimos y demostramos la presión para renunciar, intimidación vinculatoria directamente con la empresa pues fue ejercida por funcionarios con ese poder discrecional, amenazando con presentar denuncia penal, eventos todos que no fueron contrademostrados por la demandada, sólo se limitó a expresar 'no es cierto, que se pruebe' lo cual se hizo plenamente. Arguyó la opositora una renuncia voluntaria, hecho fehacientemente desvirtuado en el asunto *sub judice*.

"Considerando todo lo anterior y compartiendo el pronunciamiento emitido en una ponencia del magistrado a quien correspondió la conducción de la presente acusación, dijo en sentencia de 28 de mayo de 1987 para desatar la radicación número 0885, '...todo comportamiento humano es complejo en motivaciones y causas, cuya averiguación a veces pone al descubierto que la aparente protervia de una actitud, esconde motivos de variada índole que le quitan tal connotación. No es dable entender, en modo alguno, que el derecho laboral, cuya esencia está en el amparo del trabajador, deba ignorar todas las construcciones doctrinales plasmadas primordialmente en el ordenamiento punitivo...', pensamiento que tiene cabida fiel al caso *sub lite* porque la renuncia presentada por el actor tiene como origen primario el apremio de una denuncia penal, situación a la que debe dársele la categoría de despido indirecto, condenando a la opositora a reintegrar al asalariado en los términos consignados en el alcance de la impugnación.

"Aceptando la Corte la acusación –en lo que respecta a la forma como se rompió el vínculo laboral– pero acatando a la vez la prescripción para el reintegro, solicito, entonces, se interpreten las disposiciones laborales como lo manda el artículo 1, es decir, aplicando a esa interpretación el espíritu de equidad y el mandato de la Ley 50 de 1936 sobre uso de oficio de las normas que salvaguardan el orden público, porque como lo dijo la Corte en sentencia de 26 de octubre de 1982, ellas, las normas laborales '...están amparadas con el máximo grado de juridicidad, que se llama de orden público, porque es superior a la autonomía de la voluntad (art. 16. C. C.). Hay un objeto ilícito en todo lo que controviene el derecho público de la Nación (1519 *ib);* la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (1741 *ib.);* debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte (Ley 50 de 1936, art. 2°), y el efecto de tal nulidad da a las partes el derecho a ser restituidas el mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (1646 C.C.). Entonces, cuando el trabajador... es despedido, sin que medie justa causa para el despido, su acción le confiere el derecho de ser restituido al momento y posición en que se encontraba cuando fue despedido. Este mandato del legislador no puede cumplirse con el pago de los salarios causados desde el despido, sino que debe colocársele en la misma situación que tenía,

lo cual equivale a restablecer el contrato...'. En otras palabras, al acogerse la prescripción del reintegro se debe aplicar la analogía, la favorabilidad y el resarcimiento de perjuicios, condenando a la demandada a reconocer y pagar la indemnización por despido injusto (art. 11 de la Ley 6ª de 1945) asimilándolo a despido indirecto, y demás condenas consecuentes y señaladas en el alcance de la impugnación en capítulo diferente a la petición principal de reintegro. Para las últimas peticiones imploradas no es aplicable la excepción de prescripción propuesta en la contestación de la demanda pero no resulta por el Tribunal en la sentencia acusada, actitud frente a la cual el apoderado de la opositora no pidió ninguna modificación y como lo manda el artículo 2513 del Código Civil, la prescripción no es declarable de oficio. Deseo dejar también claro, que tampoco es válida la transacción, artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, porque se negociaría una renuncia –acto lícito si es voluntario–, por una denuncia penal –de obligatoridad su noticia a las autoridades, por ende ilícito–, lo cual hace nulo absolutamente ese negocio; resultando entonces conducente todo lo pedido.

"Conocer de la indepedencia de los cargos en Casación, busco con el anteriormente formulado la declaratoria de terminación del contrato de trabajo por despido indirecto con las consecuenciales resoluciones en favor de mi cliente, pero de no prosperar la acusación, se busca con el siguiente cargo, el ajuste de la sentencia a la ley y a lo que reposa legalmente en autos como prueba".

El opositor replicó así:

"...No puede darse por demostrado el cargo porque en la sentencia atacada no se incurrió en los errores de hecho que le endilga el recurrente. La apreciación de las pruebas hechas por el juzgador son intocables, salvo el caso excepcional de error grosero por lo evidente, como lo ha sostenido la Corte. 'Es decir, que la libertad del tribunal sentenciador para estimar los medios de prueba sólo tiene el límite que le demarca lo absurdo de la conclusión a que lo lleve un error de apreciación probatoria, entendiéndose por conclusión absurda la que repugna a la razón natural. Mientras las consecuencias a que llegue el juez sean el resultado de un razonamiento lógico, el tribunal de casación ha de respetarlas, porque los preceptos legales sobre estimación de las pruebas están dirigidos al fallador, y es él quien debe aplicarlos'.

"El Tribunal apreció correctamente la demanda, la carta de renuncia, la ratificación de las declaraciones de Fernando Orozco Salazar y Luis Javier Llano Betancur, las declaraciones previas de éstos, lo mismo que la escritura de constitución de la Entidad demandada cuando expresó:

"a) La demanda no es 'explícita en lo que concierne a las formas de presión a que pudo haber sido sometido el asalariado para que presentara la renuncia al empleo' (C. 2, fl. 27);

"b) Las presiones a que alude el libelo de demanda parecen haber sido 'las amenazas formuladas por Luis Javier Llano y Fernando Orozco de elevar denuncia penal...', deducción a que llegó por haberse acompañado a la demanda la copia de las declaraciones extrajuicio rendidas por aquellos testigos (C. 2, fls. 27-28);

"c) Cuando hizo el análisis de las declaraciones previas, no dándole valor porque 'al ser sometidas al requisito de la contradicción, esto es, al procederse a su ratificación, los deponentes modificaron sustancialmente las iniciales aserciones puesto que se limitaron a señalar que aconsejaron a Giraldo Rodas que reintegrara la suma de dinero faltante, pero en ningún momento sostuvieron la versión original en torno a la insinuación o exigencia de la renuncia del accionante al cargo que en ese momento desempeñaba el trabajador' (C. 2, fl. 28);

"d) Cuando manifestó que la carta de renuncia 'no revela señales de coacción o de haber sido inducido el trabajador a adoptar la determinación que allí expresa' (C. 2, fl. 27);

"e) Cuando señaló que de acuerdo con la escritura de constitución de la entidad, ni el Revisor Fiscal y mucho menos sus empleados subalternos tienen facultades de administración y dirección y sean representantes del patrono que lo obligan ante los trabajadores (C. 2, fl. 29).

"Al hacer el análisis de todas estas pruebas, no aparece de bulto que el Tribunal haya incurrido en una conclusión absurda que repugne a la razón natural. Antes por el contrario, hizo una interpretación racional de los medios probatorios aludidos dentro de la libertad de apreciación o de la libre formación del convencimiento, de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 61 del C. de P. Laboral, para llegar a concluir que 'en ningún caso puede hablarse de renuncia provocada por el patrono' (C. 2, fl. 29).

"En cuanto a que el Tribunal dejó de apreciar la certificación expedida por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Palestina, la inspección judicial –en los hechos indicados por el recurrente–, el interrogatorio de parte absuelto por el actor y los testimonios de Alfonso Trejos Rivera Botero Serna e Isidoro Salazar Giraldo, en nada altera radicalmente el sentido de la sentencia acusada. Aquellas pruebas no son esenciales, que puedan incidir en forma definitiva en el pleito.

"En efecto: el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Palestina manifiesta no poder afirmar que el 25 de junio de 1982 se hayan presentado al Juzgado los señores Fernando Orozco y Luis Javier Llano; expresa que cuando procedió a recibir una denuncia contra el señor Raúl Giraldo Rodas, éste llegó al juzgado y entró en conversación con los señores que fueron a instaurarla; y que casi inmediatamente abandonaron el juzgado; que tampoco le consta que hayan coaccionado al señor Raúl Giraldo Rodas para que pagara un faltante con el valor de sus cesantías. ¿Qué valor probatorio puede tener una certificación de tal naturaleza? ¿Prueba que la renuncia presentada por Giraldo Rodas fue inducida, fue obtenida mediante coacción? No puede afirmarse más bien que quien utilizó procedimientos no acordes con la ley para que no se pusiera una denuncia fue el mismo Raúl Giraldo Rodas, quien, según el juez, entró al despacho, conversó con los presuntos denunciantes, enervando el deber legal que estaban dispuestos a cumplir. La coacción fue a la inversa. Un análisis detenido de tal certificación no puede conducir a quitar al fallador de instancia, de conformidad con el artículo 61 del C. de P. L., su libre formación del convencimiento. Si el Tribunal no apreció tal prueba fue por haber considerado que ella no conducía al esclarecimiento de los hechos; simplemente un indicio no relevante.

"Lo mismo puede decirse sobre la no apreciación de algunos hechos constatados en la inspección judicial. Esta prueba fue considerada intrascendente, no esencial para la decisión del pleito. Sin embargo debe recalcarse que el honorable Tribunal sí tuvo en cuenta la inspección judicial (C. 2, fl. 25), en cuanto a la hoja de vida del actor, para determinar la prestación del servicio y la pensión de jubilación (C. 2, fl. 30). Desde luego, tuvo también en cuenta el contrato de trabajo celebrado entre las partes, el cual no se encuentra regulado por el C. S. del T., como lo afirma el recurrente, sino por leyes especiales, de conformidad con los artículos 4° y 492 del mencionado Código. Se advierte, además, que los hechos relativos a no haberse encontrado visitas practicadas por funcionarios de Revisoría Fiscal donde se dé noticia de un faltante, a no haberse seguido un procedimiento para la desvinculación del actor y a la no copia o informes sobre la posibilidad de formular denuncia penal, estos hechos jurídicamente no podían ser objeto de inspección judicial porque tal prueba no fue pedida en la demanda, ni decretada por el juez. Por ello no podía tenerlas en cuenta el Tribunal al fallar.

"Sobre el interrogatorio de parte absuelto por el actor, sólo tiene el carácter de confesión las manifestaciones que lo perjudiquen, no así las que lo beneficien.

"Para la validez de la confesión es requisito básico que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Lo expresado por el actor en el interrogatorio de parte a que alude el recurrente no tiene el carácter de confesión, y por ello no puede aplicarse el artículo 200 del C. de P. Civil. El Tribunal, en la formación del convencimiento, recurrió a lo confesado por el actor en su carta de renuncia (C. 2, fl. 27) y en la autorización dada por aquél para los descuentos de las sumas debidas de que habla el documento de folio 32 del cuaderno principal (C. 2 , fl. 30). La confesión o confesiones realizadas por el actor en tales documentos no podían ser infirmadas por el interrogatorio de parte absuelto a instancias del Juzgado de conocimiento.

"Igualmente, es irrelevante que el Tribunal no haya tenido en cuenta los testimonios de Alfonso Trejos Rivera, Javier Botero Serna e Isidoro Salazar Giraldo; aunque, en honor a la verdad, de los dos primeros sí se ocupó, en su análisis, la honorable magistrada que salvó el voto; y por ello, por estar integrado a la sentencia de segunda instancia, bien puede predicarse que también tales testimonios fueron apreciados por el *ad quem,* y no dejados de apreciar como lo afirma el recurrente. No es cierto que de tales testimonios 'se confirma la intimidación de los empleados de la Revisoría y el conocimiento de ese proceder de sus superiores'.

"Por el contrario, los deponentes son enfáticos en afirmar no conocer que ningún funcionario de la empresa hubiera podido hacer presión sobre la motivación para que Raúl presentara la renuncia (C. pl. f. 15). A mi modo de ver su renuncia fue voluntaria y hasta yo mismo le dije 'porque él me lo consultó (Raúl) en el tiempo que yo estuve allá, que si le convenía más renunciar o hacerse despedir y yo muy personalmente le contesté que si nada tenía nada debía, que por lo tanto no debía renunciar hasta no aclarar el faltante, eso fue una opinión mía ya en charla de café por ahí' (C. pl., fl. 164 vto.). Todo lo anterior para concluir sobre la no procedencia de este primer cargo, que 'cuando la sentencia materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de pruebas que concurrieren todos a formar la

convicción del fallador, no basta para infirmarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél, ni tampoco que se hayan dejado de estimar algunas pruebas, si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas' (Casación del 9 de abril de 1951, Gaceta del Trabajo, T. I. pág. 191)".

SE CONSIDERA

"El Tribunal encontró válida y eficaz la renuncia que ante la 'CHEC' presentó el actor en los siguientes términos:

"La presente tiene como finalidad la de presentar ante usted renuncia de mi cargo como Administrador Seccional de la Empresa en la localidad de Palestina Caldas; puesto que he desempeñado durante veinte años y medio y en el cual me encuentro satisfecho porque sé que lo desempeñé con la debida responsabilidad que él exige.

Esta renuncia surte efectos a partir de la fecha junio 30/82. A mis superiores quiero dar mis más sinceros agradecimientos por el apoyo y las amistad que de ellos recibí durante el tiempo de servicio en la empresa" (fl. 33, C. 1).

Sin embargo, el censor sostiene que en el juicio obra evidencia de que la renuncia fue el resultado de la coacción patronal, y de ahí acusa la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, por parte del Tribunal.

La Sala observa que las pruebas idóneas para generar yerros fácticos revisables a través del recurso de casación laboral (L. 16 de 1969, art. 7°) citadas en el cargo no demuestran el vicio del consentimiento que pregona el recurrente.

En efecto, las declaraciones del demandante bien sea en la demanda incoactiva o en interrogatorio ante juez por principio carecen de mérito probatorio respecto al tema en referencia, salvo que contengan confesión, ya que a las partes en el juicio no les basta afirmarlos para acreditar los hechos que sustentan sus posturas, sino que tienen la carga de probarlos (C. de P. C. art. 177) mediante los medios de prueba legalmente admitidos.

Los documentos compulsados y examinados por el *a quo* en inspección judicial (fls. 139 a 154 C. 1), tales como la hoja de vida, el contrato de trabajo y los restantes mencionados en el ataque, nada indican acerca de las causas de la renuncia del señor Raúl Giraldo y lo mismo ocurre con la escritura de folios 268 a 279 del cuaderno principal.

Las demás pruebas que menciona el impugnante son testimoniales y son las declaraciones anticipadas de los señores Llano y Orozco Salazar y su ratificación en el proceso; las de los señores Trejos, Botero y Salazar y las certificaciones juradas del juez municipal de Palestina (Caldas) López Calderón; por consiguiente la valoración que el Tribunal hizo de ellas no puede ser revisada por la Corte (L. 16 de 1969, art. 7).

El cargo, por consiguiente, no prospera.

2° Cargo:

"El Tribunal fallador da motivo para recurrir su resolución, en atención a la causal primera de casación contenida en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, al infringir indirectamente la ley sustantiva laboral nacional en el concepto de indebida aplicación de los preceptos siguientes:

1, 4, 9, 13, 14, 16, 19, 61 lit. b), subrogado por el Decreto Legislativo número 2351 de 1965, art. 6°, autorizado como ley mediante el artículo 3° de la Ley 48 de 1968 127, 259, 260, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 51 y 145 del Código Procesal del Trabajo; Ley 92 de 1938; artículos 5° y 27 del Decreto número 3135 de 1968; artículos 3° y 68 del Decreto Reglamentario número 1848 de 1969; artículo 105 del Decreto número 1260 de 1970, modificado el inc. 3 por el art. 9° del Decreto número 2158 de 1970; artículos 1° y 2° de la Ley 4ª de 1976; se violó también el contenido del contrato de trabajo y las estipulaciones expresadas de la Convención Colectiva de Trabajo, aplicable y vigente para los sucesos indicados posteriormente, según las cláusulas 8, 44, 49, 50 y 51, pues se encuentra debidamente probado su contenido y su depósito en término, se quebrantó también los arts. 400 y 589 del C. C.; y 251 a 280 del C. de P. C. La infracción indirecta a la ley sustantiva laboral nacional detallada, se produjo como consecuencia de haber incurrido el *ad quem* en ostensible error de hecho a causa de una mala apreciación de un medio probatorio, ese equivocado entendimiento de la prueba se produjo:

"1. Al dar por demostrado, sin estarlo, que mi patrocinado cumple cincuenta y cinco años de edad el tres de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, siendo que se dejó fehacientemente establecido que esa edad la cumple el tres de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

"El yerro fáctico citado, como lo expresé anteriormente, se produjo por la equivocada apreciación de una prueba auténtica, anexada al proceso como probanza anticipada y aceptada plenamente por los intervinientes, la prueba es:

"a) El certificado suscrito por el párroco de Santa Bárbara en Palestina (Caldas), folio 2, cuaderno 1.

"Demostración del cargo

"Admitiendo las conclusiones del Tribunal sobre despido justo –pero únicamente para efectos de la enunciación del cargo que busco demostrar, teniendo de presente la citada independencia de las acusaciones en casación–, no acepto el momento determinado por el sentenciador de segunda instancia para empezar a disfrutar Raúl Giraldo Rodas de la pensión de jubilación a que se hizo merecedor por su servicio fiel durante más de veinte años continuos; se nota en los folios 31 y 32 del cuaderno 2 que dice: '...La pensión se debe a partir del tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), fecha en la cual el beneficiario de la misma cumple cincuenta y cinco años de edad (fl. 2)...', siendo que aparece ostensiblemente demostrado que el actor nació el tres de octubre de mil novecientos treinta y tres en Palestina, pues dice la constancia parroquial, prueba válida para el asunto *sub lite*, a folio 2 del cuaderno 1, '...fue bautizado solemnemente por el suscrito a un niño a quien se llamó Raúl, nacido el tres de octubre del año pasado...', bautizo celebrado el veintiocho de enero de mil novecientos cuarenta y cuatro, como lo establece la

misma certificación, es decir, mi representado cumple cincuenta y cinco años de edad el próximo tres de octubre de mil novecientos ochenta y ocho y no en la anualidad determinada por el fallador en la parte resolutiva que puso fin al recurso de alzada tramitado contra la sentencia del *a quo*.

"La prueba de la edad de una persona no es solemne, ha repetido la Corte, por ello se presenta el cargo por error de hecho; en Sección Primera de la Sala de Casación Laboral, el magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo,* en sentencia de 24 de noviembre de 1986 para resolver la radicación número 133, dice: '...debe tenerse en cuenta que la prueba de la edad de una persona no es solemne sino que, además, como en reiteradas oportunidades esta Sala lo ha puntualizado, ella se puede deducir para efectos laborales, por cualquier otro medio que traiga certeza de la fecha de nacimiento, que es del que se deduce la edad de una persona...' y como lo autoriza el Código Procesal del Trabajo en sus artículos 51 y 145, un medio probatorio supletorio y aplicable por analogía para los hechos relacionados con la edad y el estado civil de las personas, acaecidos antes de la Ley 92 de 1938, es la certificación eclesiástica arrimada al proceso y visible a folio 2 del cuaderno 1, la cual no ha sido tachada de falsa, por el contrario tiene la calidad de documento auténtico y llena además los requisitos de ley establecidos por el artículo 400 y 589 del Código Civil, al igual que cumple a cabalidad lo pedido para esa prueba por el artículo 105 del Decreto número 1260 de 1970, modificado su inc. 3° por el artículo 9 del Decreto número 2158 de 1970.

"Los razonamientos de hecho y de derecho atrás invocados y que demuestran la existencia de la Causal Primera de Casación consistente en violación indirecta a la ley sustantiva laboral nacional por indebida aplicación de los preceptos citados –bien sea por apreciación errónea de pruebas y no apreciación de otras o en el otro asunto por mala apreciación de un medio probatorio auténtico–, busca que los propósitos indicados en el alcance de la impugnación, sean reconocidos, no por terquedad en todo lo aducido a lo largo del juicio sino para dar cumplimiento a uno de los fines de la casación, el de la unificación de la jurisprudencia, pues, como se observa en la sentencia recurrida, hubo salvamento de voto; también se pretende hacer prevalecer el estado de derecho vigente en nuestro país, dándole mayor relevancia a la Justicia cuando se encuentre en conflicto con el Derecho, como lo pide Eduardo J. Couture en sus mandamientos del abogado, donde se reconoce el valor del derecho como único instrumento para la convivencia humana, facultad que lastimosamente quieren atribuirle manos oscuras en la Nación".

SE CONSIDERA

Alega el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al dar por demostrado sin estarlo que el actor cumple 55 años de edad el 3 de octubre de 1989, cuando en realidad los cumple el 3 de octubre de 1988, citando como equivocadamente apreciado el documento de folio 2 del cuaderno de primera instancia, contentivo de la partida eclesiástica de bautismo del actor.

Al respecto la sentencia dice:

"La pensión se debe a partir del tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), fecha en la cual el beneficiario de la misma cumple cincuenta y cinco (55) años de edad" (fl. 2) (fls. 31 y 32, C. 2°).

Analizada dicha documental, la misma dice:

" 'Raúl Giraldo. En la Parroquia de Palestina, a veintiocho de enero de mil novecientos treinta y cuatro, fue bautizado solemnemente por el suscrito a un niño a quien se llamó Raúl, nacido el tres de octubre del año pasado, hijo legítimo de Clímaco Giraldo y Susana Rodas. Abuelos paternos: Clímaco Giraldo y Clementina García. Maternos: Juan Rodas y Andrea Rodas. Padrinos: Carlos Enrique Berrío y Rita Elena Toro. Doy fe, Antonio José López. Pbro. 'Nota: Se casó en Chinchiná el 12 de mayo de 1962 con Lucy Osorio. Testigos, Gonzalo García y Octavio Giraldo" (fl. 2, C. 1).

De la misma se desprende claramente que el *ad quem* incurrió en error evidente de hecho, pues el actor fue bautizado en el mes de enero de 1934 pero nació según la partida "el 3 de octubre del año pasado", de lo que se infiere sin ninguna duda que tal hecho ocurrió en 1933; en consecuencia cumple 55 años de edad el 3 de octubre de 1988, por este aspecto prospera el cargo y se casará la sentencia del Tribunal en su numeral segundo.

Consideraciones de instancia

En sede de instancia se observa que el demandante aún no tiene derecho a la jubilación porque no ha cumplido los 55 años que la ley exige. Al respecto conviene aclarar que esta Sala no comparte el criterio de los juzgadores de instancia en el sentido de que pueda producirse condena respecto de un derecho que aún no ha nacido, como ocurre en el presente caso con la pensión plena de jubilación del señor Giraldo y es que conforme al texto legal correspondiente la pensión jubilatoria sólo la adquiere el trabajador luego de 20 años continuos o discontinuos de servicios y al cumplir 55 años de edad, no antes (ver Decreto número 3135 de 1968, art. 27 y Ley 33 de 1985, art. 1). Por tanto se impone revocar el numeral 4° del fallo del *a quo* y en su lugar declarar que el reclamo del actor respecto a pensión de jubilación fue hecho antes de tiempo.

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 el numeral segundo (2°) de la sentencia del Tribunal y en sede de instancia Revoca el numeral cuarto (4°) del fallo del *a quo,* y en su lugar Declara que la pretensión del demandante fue hecha antes de tiempo.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

DICTAMEN PERICIAL. TESTIMONIOS

El dictamen pericial ni los testimonios son tenidos en cuenta por la ley como medios de prueba idónea para dar lugar a errores de hecho revisables a través de este recurso extraordinario.

CONFESION

La confesión para que sea tal debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1451.

Acta número 23.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E. veintinueve de junio de mil novecientos ochenta y ocho.

Gerardo Antonio Usma Cardona, identificado con la cédula de ciudadanía número 484.616 de Venecia, mediante apoderado judicial demandó a los señores *Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y a Juan León Jiménez,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se les condenara a pagarle: reajuste de salario, pago de la indemnización por despido, cesantía y sus intereses, prima por todo el tiempo servido, vacaciones, indemnización moratoria, reconocimiento de la pensión de jubilación y las costas del proceso. "En subsidio, si no son solidariamente obligados al pago se condene a cada uno de los dos (2) demandados al pago de su respectiva cuota.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Empecé a laborar al servicio del doctor Mario Angel en el mes de junio de mil novecientos cuarenta y seis (1946) en la finca Gazul.

"2. Continué laborando en la misma finca con los señores Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y Juan León Jiménez en su condición de nuevos patronos y propietarios de la mencionada finca, hasta el mes de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) habiendo laborado treinta y ocho (38) años.

"3. El doctor Mario Angel me pagó las prestaciones sociales a la fecha en que se produjo el cambio de un patrón a otro.

"4. Las labores que desempeñé cumplidamente al servicio de los señores Juan de la Cruz Jiménez y Juan León Jiménez en la finca Gazul, situada en jurisdicción del municipio de Venecia, era la de oficios varios entre ellos trabajaba en el corte de caña, limpia de la misma, etc.

"5. El señor Juan de la Cruz Jiménez me dio una caña para que la explotáramos en compañía. Corría yo con todos los gastos de explotación de la caña, limpia y pago de los trabajadores que tenía que contratar. El producto se repartía de la siguiente manera: un cincuenta por ciento (50%) era para el señor Juan de la Cruz Jiménez. El restante cincuenta por ciento (50%) me correspondía a mí, una vez hechas las anteriores observaciones.

"6. El señor Juan de la Cruz Jiménez me liquidaba las prestaciones sociales parcialmente, para que con esos dineros invirtiera en el lote de caña que me correspondía, en especial las cesantías.

"7. Como jornada ordinaria de trabajo tenía la siguiente: De lunes a miércoles de 7 a.m. a 3 p.m. Los días jueves y viernes trabajé de 3 a.m. a 6 p.m. Trabajé así hasta el momento en que me desvinculé de las labores que realizaba en la finca del señor Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y Juan León Jiménez.

"8. Devengué un último salario mensual de dos mil ciento sesenta pesos m.l.c. ($2.160.00), cifra ésta que se encuentra por debajo de lo establecido en la ley.

"9. En el mes de abril de 1984 el señor Juan de la Cruz Jiménez Ramírez me desvinculó de las labores que venía realizando en la finca Gazul a su servicio sin justificar causa alguna que lo justifique.

"10. Por concepto de liquidación de prestaciones sociales, por todo el tiempo servido a los señores Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y Juan León Jiménez, tan sólo he recibido la suma de catorce mil ochenta pesos ($14.080.00) dineros que me dio Juan de la Cruz Jiménez.

"11. Que tengo derecho a la pensión de jubilación a partir de los cincuenta y cinco años de edad, en vista de que llevo laborados más de veinte (20) años".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, manifestando respecto al hecho 1° que no le consta; negando el 2° y del 8° al 11; aceptando el 3°; aceptando los demás con algunas aclaraciones y proponiendo las excepciones de falta de legitimación en causa pasiva, prescripción, pago, errónea integración del contradictorio, inexistencia de fundamentos fácticos, falta de requisitos mínimos para consolidar derechos conciliación y cosa juzgada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Promiscuo del Circuito de Fredonia, en fallo de fecha 28 de mayo de 1986, resolvió:

"DECLÁRASE que entre el accionante señor Gerardo Antonio Usma Cardona y los accionados doctor Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y Juan Francisco León Jiménez, existieron varias contrataciones de trabajo según las modalidades anteladamente indicadas.

"SE ABSUELVE a los accionados de todo pago por los conceptos anunciados por el actor en su libelo.

"DECLÁRASE probada la excepción de pago oportunamente esbosada por los demandados, e imprósperas las demás.

"No hay lugar a condena en costas por razón de lo anotado en la parte expositiva de esta providencia".

Apeló el apoderado del demandante, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 1986 decidió: "CONFIRMAR el fallo de procedencia y fecha indicados, menos en cuanto absolvió a los demandados de la pensión de jubilación, aspecto que se REVOCA, para en su lugar CONDENAR a Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y Juan Francisco León Jiménez, a pagar en forma solidaria, al señor Gerardo Antonio Usma Cardona, la pensión de jubilación, liquidada con el salario mínimo legal –Ley 4ª de 1976–, y a partir del 22 de julio de 1985.

"Costas de la primera instancia a cargo de los demandados en forma solidaria, rebajadas en un 40%. En esta no se causaron".

Recurrió en casación el apoderado de los demandados. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las réplicas de los opositores.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

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

"Con el presente recurso de casación se pretende, y así lo solicito, que la honorable Corte CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia. Una vez constituida la honorable Corporación en Tribunal de Instancia, se servirá REVOCAR el fallo de primer grado en cuanto ABSUELVE a los demandados de la indemnización moratoria, del auxilio de cesantía, de los intereses a la misma, vacaciones y primas de servicio, con respecto a todo lo cual declaró *'probada la excepción de pago'*, y en su lugar, se les CONDENE a los demandados señores Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y Francisco León Jiménez, a pagar al actor los mencionados conceptos en las sumas de dinero ajustadas a su verdadero valor y que legalmente corresponde.

"En subsidio, que los citados demandados sean condenados a pagar al demandante los conceptos de carácter social indicados (cesantía, intereses a la cesantía doblados, vacaciones y primas de servicio) previa la deducción de lo que el actor pudo

haber recibido por esos rubros. En ambos casos, la provisión de costas correspondientes.

"Para esos efectos, invoco la causal primera de casación laboral que consagra el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, parcialmente reformado por la Ley 16 de 1969, toda vez que la sentencia impugnada violó la ley sustancial según los conceptos que expresaré en el único cargo que voy a formular".

Cargo único

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida, de la vía indirecta, a través de errores de hecho, los artículos 22, 23, 55, 65, 127, del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los decretos números 3463 de diciembre 26 de 1980, 3687 de diciembre 24 de 1981, 3713 de diciembre 22 de 1982 y 3506 de diciembre 27 de 1983; artículos 249 y 254 del citado Código Sustantivo del Trabajo; artículo 253 y 256 de esta misma codificación, subrogado por el Decreto Legislativo número 2351/65, adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, artículo 14; artículos 249 y 254 del citado Código Sustantivo del Trabajo; artículo 253 y 256 de esta misma codificación, subrogados por el Decreto Legislativo número 2351/65, artículo 17 y 18, en su orden; Decreto Reglamentario número 207/67, artículos 1°, 2° y 3°; artículos 306 y 307 del mencionado Código Sustantivo del Trabajo, Ley 52 de 1975, artículos 1° y 2°, Decreto Reglamentario número 116/76 artículos 2° y 5°, en relación con los artículos 1626, 1627 y 1757 del Código Civil, 174, 175, 177, 194 y 203, del C. de P. C., así como también los artículos 60 y 145 del C. de P. Laboral.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Documentos visibles a folios 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51 del cuaderno principal;

"b) Interrogatorio de parte que absolvió el demandante folios 53 a 55.

"Prueba dejada de apreciar

Interrogatorio de parte que absolvió el demandado señor Juan de la Cruz Jiménez Ramírez -folios 143 a 147 vto.

"Los errores de hecho, consistieron:

"1. Haber dado por establecido, sin estar probado, que los demandados pagaron al actor el valor de las prestaciones sociales reclamadas, lo mismo que los intereses al auxilio de cesantía y vacaciones, y en virtud de ello, declaró probada la excepción de pago para absolver a los demandados de tales conceptos.

"2. Haber dado por establecido, sin estarlo, que los pagos que se efectuaron con el rubro de prestaciones sociales, tenían la virtud de liberar a los demandados de tales conceptos (cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, prima de servicios) pese a que en los mismos comprobantes no se señala el tiempo que corresponde, y en todos ellos, a excepción del que aparece a folio 49, no se discrimina la suma que a cada prestación le es imputable.

"3. Haber dado por establecido, sin estar probado, que los demandados pagaron al actor, el valor que legalmente le correspondía por cesantía e intereses a la cesantía.

"4. Haber dado por establecido, sin estarlo, que los demandados pagaron al actor las primas de servicio a que tenía derecho.

"5. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los demandados le reconocieron al actor vacaciones en tiempo o en dinero, conforme a la ley.

"6. Haber dado por establecido, sin estarlo, que los demandados pagaron al actor oportunamente el valor de las prestaciones sociales, y por ende no había lugar a la indemnización moratoria.

"Demostración:

"Es indiscutible la existencia del contrato de trabajo entre las partes (artículos 22 y 23 Código Sustantivo del Trabajo). Así lo admite el *ad quem.*

"Dice el Tribunal en uno de los pasajes de la sentencia:

'Aunque al proceso se trajeron varios documentos, mediante los cuales se le hicieron al actor liquidaciones de prestaciones sociales –fls. 44 a 51– los que no fueron desvirtuados por el demandante en la diligencia de interrogatorio de parte –fls. 53 y ss.– de su análisis no se puede deducir a qué lapso corresponden y más bien se trata de liquidaciones que hacían los demandados para poder entregar al demandante las sumas correspondientes a la cesantía y con el objeto de que las invirtiera en unos cultivos que tenía en la finca donde laboraba'.

"Pese a que el fallador de segunda instancia admite sin ambajes, que del análisis de los documentos de folios 44 a 51 no se puede deducir a qué tiempo corresponde, infiere que se trata de cesantía y a este rubro los imputa, dándole el calificativo de liquidaciones, además. Solamente el documento de folios 44, hace esta discriminación:

" 'Cesantías	3.675.00
Prima	2.205.00
Vacaciones	1.323.00
	7.203.00'

"No se sabe cuáles son los factores que pueden arrojar este guarismo, como son el tiempo trabajado y el salario devengado para que sea factible efectuar las operaciones aritméticas y poder así dar aplicación al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual 'todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores..., al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracción de año'.

"Este comprobante –el de folios 44– que se acaba de citar, es el que más datos suministra, porque los de folios 45 a 47, manuscritos a tinta, con las mismas omisiones de tales factores, de tiempo servido y salario devengado, hablan en forma genérica y general de 'prestaciones sociales', sin indicar cuáles de las que nuestro Código Sustantivo de Trabajo consagra.

"¿Y qué decir de los demás documentos que se ven a folios 48 a 51? Son formatos que abarcan los conceptos 'de cesantía, vacaciones, primas de servicios, días feriados, horas extras, demás prestaciones, otras indemnizaciones y subsidio familiar' y leyendas como las que allí se advierten que tampoco tienen la virtud de liberar al patrono por más que allí se diga, que 'la sola presentación de este recibo es suficiente para inhibir cualquier reclamación' que el firmante pudiera intentar.

"En resumen: En estos documentos así elaborados –los de folios 45 a 51– no puede conocerse precisamente lo que corresponde a cesantía, vacaciones, primas de servicios, ni nada, y ni siquiera se les puede llamar liquidaciones, de acuerdo al citado artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Legislativo número 2351/65, artículo 17, Decreto Legislativo número 1373/66, artículo 8°, normas que hacen referencia a la misma materia, esto es, a la manera como se liquida el auxilio de cesantía, para que en cualquier momento sea posible deducir la exactitud o no de lo que al trabajador se le paga, sin vulnerar los derechos que legalmente le corresponden. Sin estos datos, no es factible ninguna confrontación aritmética.

"El demandado, señor Juan de la Cruz Jiménez Ramírez, cuando se le interrogó (pregunta undécima-fl. 144) para que dijera si era cierto o no que al actor se le liquidaban parcialmente 'sus prestaciones sociales sin la anuencia del Ministerio de Trabajo', contestó: 'se le pagaban las prestaciones cada vez que lo exigía, y se hacía su liquidación de acuerdo con la ley, y no siempre se venía a la Oficina del Trabajo, algunas veces, pero todas no, y unas veces continuaba prestando sus servicios en la finca...'.

"Lo demás que esta respuesta contiene, dizque a manera de aclaración, son esguinces y rodeos que el demandante trató de rebuscar cuando se dió cuenta que algo había confesado y que lo podía perjudicar.

"En el interrogatorio de parte que se le formuló al actor fl. 53 a 55, manifiesta que a lo último trabajó con los demandados 'como tres o cuatro años' porque el señor Jiménez lo retiró 'por ahí a principios de mayo del 84' y que al decirle que creía tener derecho a la jubilación le contestó 'que fuera a la oficina, entonces ahí fue donde me fui pa Fredonia, Oficina de Trabajo', a la cual sólo acudió después de tres citas, para negarle los derechos que estaba reclamando. El demandante sólo admite haber estado desvinculado de la finca Gazul durante 15 meses, sin que se sepa entre qué fechas. De resto –dice él 'yo trabajaba allá de seguido' porque ni enfermo era, y que cuando pedía la liquidación era para invertirla en el cañaduzal que tenía en compañía con la finca.

"Y con relación a los documentos mencionados atrás visibles a folios 44 a 51, cuando se le pregunta si es cierto o no que en los años 1973 y 1976, por concepto de prestaciones sociales recibió $648.00 por el primero y $2.890.00 por el segundo, recibos que se leyeron según aparece en dicha diligencia, contestó: 'yo no me acuerdo tampoco doctor haber recibido esa plata'.

"Cuando se le preguntó si era cierto o no que en septiembre de 1978 y en diciembre de 1979, había recibido $7.203.00 y $4.620.00 por prestaciones sociales, según recibos que se le leyeron, contestó: 'de esos dos recibos sí me acuerdo yo que me aiga liquidao y eso por esas primas que mientan ahí, tiempo atrás no pagaba primas ni

vacaciones ni nada' (sic). De igual manera admite haber recibido las sumas de $14.040.00 y $14.600.00, pero aún así adolecen de las irregularidades anotadas atrás, porque no se sabe a qué período corresponde ni los conceptos de carácter social que comprende. De todos modos, tal como lo dejó consignado en aquella ocasión, el señor apoderado de la parte demandante, no todos esos documentos fueron aceptados por el actor –fl. 55–.

"Es claro, de acuerdo a los elementos de juicio que sin ninguna dificultad se pueden sacar de los interrogatorios de parte y de los mismos comprobantes de pagos –fl. 44 a 51– que el vínculo laboral no terminaba cuando se hacía entrega al actor de las sumas de dinero que él acepta, y es el propio demandado Juan de la Cruz Jiménez Ramírez, quien confiesa que tales pagos los invertía el demandante en un cañaduzal que tenía en compañía con ellos en la finca Gazul.

"Se infiere, entonces, del análisis de estas pruebas, que el demandado Jiménez Ramírez le hacía al señor Usma pagos parciales del auxilio de cesantía sin el lleno de los requisitos de ley, pagos que el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los patronos 'antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuare perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado'.

"La ley dice en qué casos 'los trabajadores individualmente podrán exigir el pago parcial de sus cesantías para la adquisición, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos' (artículo 256 del C. S. del T., subrogado por el Decreto Legislativo número 2351/65, artículo 18, en relación con el Decreto Reglamentario número 2076/67).

"El pago que al demandante se le hizo, al cual se hace alusión en el documento de folios 44, no reúne esos requisitos, y los demás que se observan a folios 45 a 54, mucho menos, porque no se sabe a qué rubro de prestación social se refiere concreta y específicamente, pues son formatos muy generales llenados arbitrariamente que firman testigos rogados porque el demandante es analfabeta y no lo sabe hacer, fuera que dentro de su ignorancia en el interrogatorio de parte, el actor, como atrás se ha dicho, sólo reconoce dos, unos de septiembre de 1978 y otro de diciembre de 1979, por $7.203.00 y $4.620.00, respectivamente (fl. 54 vto.).

"El demandante sostiene bajo juramento en el interrogatorio de parte que se le formuló, que a lo último laboró al servicio de los demandados tres o cuatro años continuos, hasta su desvinculación definitiva por haberse producido su despido, afirmación no desvirtuada. Entonces, sobre estas bases, tiene derecho al pago de las vacaciones de los cuatro últimos años, a la prima de servicios de los tres últimos años, pues no hay prueba que los demandados hubiesen pagado esos conceptos y a ellos correspondía la carga de la prueba en los términos del artículo 1.757 del Código Civil, en relación con el 177 del Código de Procedimiento Civil, y es claro, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Código últimamente citado, que toda decisión judicial debe de fundarse en las pruebas regular y oportunamente llegadas al proceso.

"Lo anterior, teniendo en cuenta la prescripción propuesta por la parte demandada. Los mencionados conceptos tienen su fundamento en los artículos 186 y

306 del Código Sustantivo del Trabajo. La prima de servicios deberá ser liquidada con base en el salario mínimo legal que se devengaba en cada uno de los años a que corresponda tal prestación, de acuerdo al decreto vigente en cada uno de ellos y que fueron citados en el cargo. Las vacaciones, se deberán liquidar con base en el último salario devengado, conforme a la ley.

"Todo lo anterior, en ausencia de las pruebas que los demandados no aportaron, pues los documentos aludidos no debieron haber sido apreciados por el *ad quem*, asignándoles el valor que se les dio. Es así, como al haberlos tenido en cuenta, se violó el artículo 249 del C. S. del T., que contiene los factores que se requieren para efectuar la liquidación de la cesantía –tiempo servido y salario devengado– consecuencialmente, se violó el artículo 127 del citado código que habla del salario, 186 de la misma codificación que hace referencia a las vacaciones, y 306 *ibidem*, que alude a la prima de servicios, relacionado para esta última prestación los decretos sobre salarios mínimos legales existentes en cada período, como se acabó de expresar.

"La mala y equivocada apreciación de estas pruebas documentales, de los interrogatorios de parte absueltos por el actor y por el demandado señor Juan de la Cruz Jiménez Ramírez, hizo que el fallador de segunda instancia desconociera los derechos que al demandante le corresponde por los conceptos anotados.

"Es así como puede llegarse a la conclusión, que la cesantía debe ser liquidada mínimo por el tiempo de 20 años que el *ad quem*, tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación. Las operaciones aritméticas se deben efectuar con base en el último salario legal devengado por el actor, cálculos que arrojan un total de $225.960.00 y si ha de deducirse las cantidades de dinero que suman los comprobantes de folios 44 a 51 que arrojan un total de $44.971.00, quedaría una diferencia a cargo de los demandados de $180.989.00.

"Tomando en cuenta estos mismos factores, tal como lo hizo el perito que el Tribunal designó para que efectuara una posible cuantificación y establecer el interés jurídico para recurrir en casación –folios 212 y siguientes–, los intereses a la cesantía representan la suma de $72.269.17 (art. 1° Ley 52/75).

"En cuanto a la prima de servicios, el mismo perito la justiprecia en $20.437.00; y las vacaciones en $10.218.50. Esto teniendo en cuenta la prescripción propuesta por la parte demandada.

"En lo referente a la indemnización por mora en el pago que establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como a la terminación del vínculo laboral, los demandados no pagaron al actor las prestaciones sociales debidas, procede la indemnización que esta norma establece, máxime si se tiene en cuenta la conducta patronal a través del desarrollo del contrato que en repetidas veces se vulneraron manifiesta y ostensiblemente los derechos de carácter social que al trabajador le correspondían conforme a la ley, efectuando pagos irrisorios si es que han de aceptarse los que aparecen en los documentos de folios 44 a 51, cuyos reparos han quedado esbozados en la fundamentación de este cargo, con violación también del artículo 55 *ibidem*, según el cual, el contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se

expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.

"Es entendido que la indemnización moratoria de que se habla deberá comprender desde la terminación del contrato, o por lo menos a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda efectuada el 3 de diciembre de 1984 –fl. 12 vto.–, hasta cuando el pago se haga en forma total.

"Claramente puede observarse, de acuerdo a las consideraciones anteriores, que el Tribunal, al proferir su decisión, no apreció debidamente las pruebas que se dejaron enunciadas, y dejó de apreciar otras también relacionadas, como lo manda el artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral.

"Por todo lo expuesto, reitero mi pedimento y que se case parcialmente la sentencia conforme a lo expresado en el alcance de la impugnación, en razón de sus yerros evidentes que he dejado puntualizados. Estimo que las consideraciones de instancia, bien podrían ser las que se dejan mencionadas.

"En esta forma sustento el recurso extraordinario de casación interpuesto".

Entre otras cosas la opositora replicó así:

"Enuncia el distinguido libelista seis errores de hecho que en el fondo es uno solo puesto que corresponde a la descomposición del primero.

"La demostración es más un alegato de instancia que una demanda de casación.

"Nada diferente podía establecer el fallador una vez analizado el interrogatorio de parte del actor a folios 143 del informativo donde reconocía los pagos por liquidación de prestaciones sociales que le hicieran los demandados, además del examen de los recibos que obran a folios 44 a 47 y en el 54 vto. Vale la pena anotar que durante el proceso no se pudo establecer de manera exacta la fecha de ingreso ni la de retiro y sí la existencia de relaciones laborales esporádicas aceptando el demandante que la última fue de 3 o 4 años. Se excluye el error evidente de hecho.

"En el supuesto caso de que el Tribunal hubiera incurrido en error lo cual no aparece en forma evidente por lo cual no puede hablarse de error evidente.

"Por todo lo anterior me opongo a que se case la sentencia recurrida en los términos propuestos por la parte demandante recurrente".

SE CONSIDERA:

El recurrente se muestra inconforme con el Tribunal en cuanto absolvió a los demandados por los conceptos de auxilio de cesantía, intereses a la misma, vacaciones y primas de servicios reclamados por el actor.

Observa la Sala que las referidas pretensiones tuvieron como fundamento fáctico la afirmación de que el actor laboró continuamente al servicio de los propietarios de la finca "Gazul", desde el mes de junio de 1946 hasta el mes de abril de 1984 (ver demanda hechos 1° y 2°, fl. 3°).

Sin embargo, la sola revisión del interrogatorio que contestó el actor en el juicio (fl. 53 a 55) desvirtúa el fundamento de la demanda, ya que reconoce abiertamente la discontinuidad de su vínculo con los propietarios de la finca, hasta el punto que aceptó haberse retirado por espacio de 15 meses en una ocasión.

Acepta también que "...había veces que uno pedía liquidación pero pa (sic) volverse a meter a las cañas" (ver, fl. 53 vto.) lo que indica claramente que varias veces el vínculo laboral se interrumpió y además confiesa que el patrono "siempre liquidaba lo que uno necesitaba..." lo que permite en sana lógica inferir que hubo un pago de las obligaciones laborales.

Los documentos de folios 44 a 51 no provienen de la parte demandada, por tanto, nada pueden contra ella.

Conforme a lo anterior es de advertir que las absoluciones censuradas del *ad quem* encuentran serio respaldo en el juicio y, por ende, resultan infundadas las objeciones que plantea el impugnante.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA:

El alcance de la impugnación se señaló como sigue:

"Se pretende con este recurso que la honorable Corte case la sentencia del Tribunal de Medellín proferida el 18 de octubre de 1986 en cuanto condenó a Juan de la Cruz Jiménez R., y a Juan Francisco León Jiménez a reconocer y pagar al señor Gerardo Antonio Usma Cardona la pensión de jubilación, liquidada con el salario mínimo legal a partir del 22 de julio de 1985, y en cuanto condenó en costas en la primera instancia rebajadas en un 40%, para que la honorable Corte constituida en sede de instancia confirme el fallo del *a quo* en todas sus partes.

"Con tal fin apoyándome en la causal primera de casación prevista en el art. 60 del Decreto número 528 de 1964 y en el art. 7° de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal de Medellín el 18 de octubre de 1986 por ser violatoria de normas sustanciales del Orden Nacional por los motivos siguientes".

Cargo único:

"La sentencia acusada viola indirectamente por aplicación indebida los siguientes artículos: 23 literal b) 24, 67, 260, 264 C. S. del T., art. 1° Decreto número 614/54, art. 8° de la Ley 153 de 1887.

"En la violación de la Ley incurrió el sentenciador a causa de los errores ostensibles que aparecen de modo manifiesto en la sentencia por interpretación errónea o falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Interrogatorio de parte del señor Gerardo Antonio Usma Cardona (folio 53);

"b) Interrogatorio de parte del señor Juan Francisco León Jiménez (fl. 142 vto.);

"c) Interrogatorio de parte del señor Juan de la Cruz Jiménez (fl. 143);

"d) Dictamen pericial que obra a fls. 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136 del informativo;

"e) Los testimonios de Carlos Vélez Lotero (fl. 74), Bertulfo Restrepo (fl. 79 vto), Francisco Antonio Quiroz (fl. 81 vto), Dionisio Restrepo (fl. 106), Guillermo Ochoa (fl. 111 vto y 112), Rubén Vélez (fl. 27).

"Se incluye en la formulación del cargo el dictamen pericial y los testimonios porque esa honorable Corporación ha entendido que probado el error en la prueba calificada, cabe el examen de las no calificadas en el recurso extraordinario de casación.

"Los errores ostensibles en que incurrió el sentenciador fueron los siguientes:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que el señor Gerardo Antonio Usma Cardona trabajó para los demandados un lapso total superior a los 20 años.

"2. No dar por demostrado estándolo que el demandante laboró para los demandados doce o trece años.

"3. Dar por demostrado sin estarlo que entre el doctor Mario Angel y los señores Juan de la Cruz Jiménez R., y Juan F. León Jiménez se verificó una sustitución patronal.

"Demostración

"1. Es tan evidente la interpretación errónea del interrogatorio de parte del actor a folio 53 del expediente donde expresa 'porque yo tengo como quince o dieciséis años con vuste (sic) y el resto con el doctor Angel...'

La correcta interpretación de esta prueba lo hubiera conducido a establecer que el tiempo laborado por el actor no era de 20 años como lo afirmó.

"2. Es igualmente notoria la interpretación errónea del interrogatorio de parte del señor Juan Francisco León Jiménez (fl. 142 vto), quien contestó: 'doce o trece años hace que compramos la finca...'.

La correcta interpretación de esta prueba lo hubiera llevado a concluir que el tiempo laborado por el señor Usma para los señores Jiménez no podía ser superior a 12 o 13 años tiempo que coincidía con el lapso durante el cual fueron dueños de la finca 'Gazul'.

"3. La interpretación errónea resulta manifiesta en la apreciación que hizo el sentenciador del interrogatorio de parte del señor Juan de la Cruz Jiménez R., a fl. 143 del informativo quien respondió a la pregunta sobre en qué año y en compañía de quién había comprado la finca 'Gazul': 'En diciembre del año 1967, en compañía del señor Juan León Jiménez'.

La correcta interpretación del citado interrogatorio, hubiera llevado al *ad quem* a establecer que el tiempo laborado por el señor Usma Cardona para los señores Jiménez no podía ser superior a 16 años lo que venía precisamente a corroborar lo manifestado por el propio actor en su interrogatorio de parte citado en el numeral 1).

"4. La no apreciación del dictamen pericial, no objetado por las partes, en donde el perito deja constancia de que examinó las planillas de jornales de la finca 'Gazul' entre 1969 y 1983 y es así como relaciona en el dictamen al señor Gerardo Usma del 7/15 de abril de 1968, hasta el 5/11 de septiembre de 1983, para un total de 3.068 días (ver fls. 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136 del expediente).

Su apreciación hubiera conducido al fallador a establecer como fecha de iniciación de labores del señor Gerardo Usma, para los señores Jiménez el 7 de abril de 1968 (fl. 119).

"5. Esa misma apreciación lo hubiera llevado a establecer el total de días laborados por el demandante de 3.068 días (fl. 136).

Esto coincide exactamente con lo manifestado por un testigo Bertulfo Restrepo, quien manifestó: 'Trabajó allí por ahí 7 u 8 años' (fl. 79 vto).

Si reducimos 3.068 días a años nos da 8 años 52 días. Lo anterior relacionado con lo dicho por el mismo actor en su interrogatorio de parte (fl. 53 vto, 54 vto)., cuando aceptó haber laborado quince o dieciséis años para los señores Jiménez así como aceptó el haber estado desvinculado en varias oportunidades, llevan a encontrar una gran congruencia en los resultados del análisis de las pruebas que efectuamos.

"6. De las pruebas no calificadas, los testimonios, el fallador hubiera podido deducir la imposibilidad de establecer tiempo de servicio por las contradicciones entre los mismos testigos, lo que hubiera podido establecerse de no darse la falta de apreciación del dictamen pericial que llevó a concluir un total de años no laborados.

"7. Carlos Vélez Lotero en su testimonio dice: 'Trabajó allá por veinticinco o treinta años', (fl. 74).

Bertulfo Restrepo dice: 'Trabajó allí por ahí 7 u 8 años', folio 79 vto.

Francisco Antonio Quiroz Usma a fl. 81 vto., manifiesta: 'Sí sé que trabajó allí, no sé la fecha en que entró y trabajó hasta el año de 1983'.

Dionisio Restrepo dijo en su declaración; a fl. 106: 'El trabajo en 'Gazul' por ahí de treinta y siete y treinta y ocho años, primero con el doctor Angel el viejo y después con don Mario Angel y Gerardo trabajó con los Jiménez'.

Guillermo Ochoa (fl. 111 vto 112) responde a la pregunta de si sabe cuánto tiempo prestó el señor Usma sus servicios a 'Gazul' contestó: 'Yo no sé en qué fecha entró él allá'.

Rubén Vélez (fl. 27) a la pregunta de si cuando entró a laborar Gerardo Usma a 'Gazul': 'Los patronos en ese entonces era (sic) el señor Mario Angel' contesta si es cierto.

"Como se observa, de los testimonios no se deduce el tiempo de servicio, el cual, si se hubiera apreciado el dictamen pericial hubiera sido fácil concluirlo.

"Pretender que mis representados asuman el pago de la pensión de jubilación señalada en el fallo que acuso, a no dudar configura el enriquecimiento sin causa de que trata el art. 8° de la Ley 153 de 1887.

"El art. 260 del C. S. del T., establece: '1) Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (800.000.00 pesos) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años 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 vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de los salarios devengados en el último año de servicios'.

"Se partió del supuesto de que se trataba de una empresa entendida como tal unidad de explotación económica hecho este que no fue demostrado en ningún momento y que mediante el dictamen pericial se demostró que el tiempo de servicios fue de 3.068 días que equivalen a 8 años y 52 días.

"De conformidad con las anteriores consideraciones ruego a la honorable Corte CASAR la sentencia acusada".

El opositor sintetiza su réplica en los siguientes párrafos:

"Con la transcripción fiel que se acaba de hacer, queda perfectamente claro que la prueba de interrogatorios de parte, a las cuales se alude en el cargo, sí fueron apreciadas correctamente por el fallador de segunda instancia.

"Al carecer de fundamento las pruebas calificadas que la parte recurrente aduce, no podrá ser estudiada la prueba pericial ni la testimonial porque estas, por sí solas, no son aptas para alegarlas en casación".

SE CONSIDERA

Objeta la recurrente la condena proferida por el Tribunal en concepto de pensión de jubilación, la cual se sustenta en la conclusión de éste en el sentido de que el actor laboró por más de 20 años en la finca "Gazul" y cumplió la edad requerida por la ley (Ver sentencia, fls. 202 y 203).

La Sala observa que los primeros dos yerros denunciados son infundados en sí mismo puesto que el Tribunal no concluye que Antonio Usma laboró para los demandados por más de 20 años. Lo que dice el fallo, es que trabajó vinculado ese tiempo a la denominada finca 'Gazul' lo cual hace entender una unidad empresarial perteneciente a los señores Jiménez quienes la habían adquirido en 1967 del señor Mario Angel (ver fl. 202, último párrafo). Es claro, entonces, que la recurrente no ataca los verdaderos fundamentos del fallo que, por ende, no es desvirtuado. Además, ninguna de las pruebas que menciona la recurrente como mal apreciadas o dejadas de apreciar simultáneamente por el sentenciador, lo que por sí es imposible, son calificadas para los efectos de la casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7°).

En efecto, el dictamen pericial ni los testimonios son tenidos en cuenta por la ley como medios de prueba idónea para dar lugar a errores de hecho revisables a través de este recurso extraordinario. Además, el interrogatorio de parte sólo es idóneo si

contiene confesión, lo cual no acontece en el presente caso ya que el actor en su declaración no confiesa que laboró menos de 20 años en 'Gazul' (ver fls. 53 a 55) y los demandados, por su parte no podrían confesar esa circunstancia dado que la confesión para que sea tal debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (C. de P. C. art. 195).

Así las cosas el cargo no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Jusiticia –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 dieciocho (18) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Gerardo Antonio Usma Cardona contra Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y otro.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Conjuez; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONTRATO A TERMINO FIJO. No tiene cabida el reintegro

El reintegro previsto en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, solamente se predica de los servicios prestados a través de contratos de trabajo de vigencia indefinida.

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

... Cuando el trabajador llega a los veinte años de servicio, cumple requisito esencial para obtener la pensión plena de jubilación y por ello, si el despido patronal se produce luego de completarse ese tiempo de labores, el trabajador no ve afectado su derecho a adquirir el status pensional, perdiendo entonces, la razón de ser la pensión sanción.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2244.

Acta número 22.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Fabio Alberto Celis* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido a *Tejidos Leticia Ltda.*

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. Entré a laborar al servicio de la demandada el día 9 de marzo de 1959.

"2. Desempeñaba el oficio de operario en la sección de apresto.

"3. Devengaba un salario de $690.40 diarios.

"4. Sin que mediara justa causa para ello, la empresa demandada dio por terminado unilateralmente mi contrato de trabajo el día 18 de noviembre de 1985, sin que por otra parte me hubiera reconocido ni pagado la correspondiente indemnización.

"5. Al momento del despido no me canceló la prima de servicios, ni me la ha reconocido hasta el momento.

"6. La liquidación definitiva no me la canceló al momento del despido, ni aún se me ha cancelado".

A través del mencionado juicio, la parte demandante pretendió:

"Petición principal"

"a) Que la demandada está obligada a reintegrarme en las mismas o mejores condiciones de trabajo en que me encontraba el día 18 de noviembre de 1985, por haber sido despedido en esa fecha en forma unilateral, injusta e ilegal, teniendo más de 10 años continuos de servicio;

"b) Que por haber procedido a despedirme en forma ilegal, injusta y unilateral, la demandada está en la obligación de pagarme la totalidad de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales (que también son salarios) dejados de devengar desde la fecha del despido hasta cuando tenga ocurrencia real el reintegro impetrado, incluidos los incrementos que se hubieren producido, en virtud de no haber existido solución de continuidad desde la fecha del despido y la fecha del reintegro efectivo, pues un acto ilegal del patrono no lo puede beneficiar. Así mismo, la indexación;

"c) Costas del proceso".

De dicha litis conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín que, por medio de sentencia proferida el 29 de agosto de 1987, resolvió:

"1° Condénase a la empresa Tejidos Leticia Limitada representada legalmente por el señor Bernardo Rabinovich, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor Fabio Alberto Celis, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se discriminan:

"a) Setenta y siete mil seiscientos noventa y dos pesos con 16/100 ($77.692.16) moneda legal, por concepto de indemnización por despido injustificado;

"b) Ocho mil quinientos noventa pesos con 96/100 ($8.590.96) moneda legal, por concepto de prima de servicios.

"2° Se absuelve a la parte demandada de todos los demás cargos formulados en su contra por el actor en su libelo demandatorio.

"3° Decláranse no configuradas las excepciones propuestas por la parte demandada al dar respuesta a la demanda.

"4° Costas, a cargo de la parte demandada, en un 50%".

Apelada esa determinación por los apoderados de las partes, el *Tribunal Superior de Medellín*, por conducto de l.. ntencia extraordinariamente recurrida, la confirmó a excepción de la absolución relativa a la indemnización moratoria, concepto por el que condenó, mediante aclaración de la sentencia, fl. 163, a la demandada a razón de $797.04 diarios.

El recurso

Se apoya en la primera de las causales previstas para la casación del trabajo en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964 y, por la vía directa, le formula dos cargos a la sentencia del Tribunal.

No hubo escrito de réplica a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación

Se presenta en los siguientes términos:

"Con el recurso se procura que la honorable Corte Suprema de Justicia, case la sentencia impugnada en tanto ABSUELVA a la empresa demandada de las pretensiones de reintegro, pensión sanción indexación laboral y las demás que como consecuencia de lo anterior se encuentran consignadas en la demanda como pretensiones.

"Con el recurso igualmente se pretende que la Corte una vez revoque la sentencia, ordene el reintegro de mi representado al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir en razón del mismo, incluidos los respectivos aumentos, desde cuando ocurrió la desvinculación hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro. Eventualmente y de no concederse, lo pedido atrás, se condene a la parte demandada al pago de la pensión sanción solicitada".

Cargo primero

Así se enuncia y desarrolla:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación consagrada en materia laboral, en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1948 (sic) por la vía directa. La violación de la ley sustancial se hizo por interpretación errónea del Decreto número 2351 de 1965, en su artículo 8° numeral 5°.

"VI. Desarrollo del cargo"

"Siendo este cargo planteado sobre la base de una violación directa de la ley, de suyo se admite el carácter de contrato que regulara la relación laboral de mi representado y la empresa Telsa, aceptando en un todo la valoración probatoria de instancia.

"La violación de la ley sustancial se produce al interpretarse incorrectamente el alcance del numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 que establece:

"... Con todo cuando el trabajador hubiere cumplido 10 años de servicios y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo que antes estaba y al pago de salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4°, y literal de éste artículo'...

"Analicemos brevemente los elementos necesarios a una correcta interpretación de la norma.

"Autonomía del numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351.

"El artículo 8° numeral 5° del Decreto número 2351 tiene vida autónoma respecto de los demás numerales y en particular respecto del numeral 4°, por lo siguiente:

"El numeral 5° se ocupa de la estabilidad que alcanza el trabajador cuando pasa de 10 años al servicio de una empresa; con él se busca establecer las consecuencias de los despidos de trabajadores que llevan ese tiempo o más laborando en una empresa.

"El numeral 4° por su parte establece las formas de indemnización de los contratos a término indefinido, regulando eventos correspondientes a un período menor de un año de labores, más de un año y menos de cinco, más de cinco y menos de 10 y más de 10 años de servicio. En resumen apunta a regular *todos los eventos* y cuantías de las indemnizaciones de los contratos a término indefinido cuando ellos se terminan sin justa causa.

"La remisión que en el numeral 5° se hace al numeral 4° sólo atiende a entregarle a aquél una forma específica de sanción, como es la indemnización, en cuanto a monto se refiere como alternativa que tiene el Juez en el caso de que considere inconveniente el reintegro, pero de ninguna manera podrá ser común con dicho numeral el requisito de ser contrato a término indefinido, para efectos de su aplicación.

"Si el legislador hubiese querido establecer la figura de reintegro sólo para aquellos contratos a término indefinido, a cambio de estructurar un numeral independiente, como lo hizo al establecer el numeral 5°, hubiese agregado un nuevo inciso al mencionado numeral 4°.

"Requisitos establecidos por el numeral 5°".

"Un correcto entendimiento del numeral 5° del artículo 8° nos lleva a sostener que el juzgador de instancia exige para la aplicación de esta norma requisitos que le son por completo ajenos.

"El numeral 5° establece '... Con todo cuando el trabajador hubiere cumplido **10 años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa...**' ".

"Los requisitos exigidos por la norma son:

"a) Que el trabajador hubiese servido de manera continua más de 10 años al patrono, y

"b) Que el trabajador fuere despedido sin justa causa.

"Es evidente que el artículo 8° no exige para dar lugar a la opción judicial de reintegro que el contrato sea a término indefinido.

"La norma establece una protección para el trabajador y no para el contrato, y como la característica de la norma es la de ser una disposición restrictiva para el patrono, no le es dable al intérprete exigir nuevos requisitos y menos aun cuando con ello se traslada la protección del trabajador al contrato en sí mismo considerando, desvirtuando por completo la filosofía de la norma.

"El artículo 8° numeral 5° ampara el elemento objetivo y real, la prestación del servicio, y no al aspecto formal y externo del contrato.

"El segundo aspecto exigido en el numeral 5° para efectos del reintegro, es el de que se haya producido un despido sin justa causa. Es evidente que en el presente caso el despido de mi representado se hizo sin causa que lo justificara y así lo reconoció el juzgador de primera y segunda instancia por lo cual simplemente me atengo a lo decidido al respecto.

"Como se deriva de lo expresado hasta aquí, el juzgador incurre en violación de la ley, por interpretación errónea, cuando restringe la aplicación del mencionado numeral 5°. Sólo para quienes además de haber laborado más de 10 años, hubiesen celebrado para ello un contrato a término indefinido y sean despedidos sin justa causa. Con tal interpretación se exige un requisito, el de la vocación de continuidad, ajeno por completo al espíritu de la norma".

Se considera

No es errónea la inteligencia que el ad quem *hace del numeral 5° del artículo 8° del Decreto Legislativo número 2351 de 1965 al considerar que el reintegro allí previsto solamente se predica de los servicios prestados a través de contratos de trabajo de vigencia indefinida porque ese ha sido el uniforme y reiterado sentido que jurisprudencial y doctrinariamente se le ha dado a la mencionada disposición al considerarse que las indemnizaciones previstas en los numerales 3° y 4° del artículo 8° del decreto en cita son totalmente distintas entre sí y que el reintegro a que se contrae el numeral 5° de ese artículo única y exclusivamente hace referencia a los contratos a término indefinido cuya forma de tasar la indemnización por despido injusto prevén los distintos literales de su numeral 4° y no a los a término fijo a que alude su numeral 3° pues para que se entendiese aplicado a éste era menester que el numeral 5° expresamente se refiriese a tal clase de contratos porque, por lo demás, la expresión "con todo" con que se inicia la redacción de dicho numeral 5° hace referencia, exclusivamente, a lo previsto en el literal d) del numeral 4°.*

El cargo no prospera, en consecuencia.

Segundo cargo

Se presenta de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, vía directa por violación de la ley sustancial, interpretación errónea del artículo 267 del C.S. del T., subrogado por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

"Al resolver en sentencia, el Tribunal niega no solo la petición principal; niega también la petición subsidiaria. No se condena a la demandada al pago de la pensión sanción con el argumento de que tal figura no es aplicable a los contratos de trabajo, cuando se hubiese prestado un servicio por tiempo superior a los 20 años.

"La norma transgredida dice así: 'El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio en una empresa de capital no inferior a $800.000 pesos, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de quince años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores, a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione a la fecha de su despido si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de servicio la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido".

"Requisitos para tener derecho a la pensión sanción"

"El artículo 8°, mencionado, exige en el aparte correspondiente, solamente lo siguiente, para tener derecho a la pensión sanción.

"a) Que el retiro se produzca por despido sin justa causa, y

"b) Que el trabajador haya laborado por lo menos 15 años al servicio de la empresa.

"No existe límite temporal diferente al de 15 años, que es el mínimo para tener derecho a la pensión, y no le es dable al intérprete pretender derivar su existencia de una interpretación que trastoca por completo el sentido de la norma.

"Filosofía de la pensión sanción"

"Es cierto, como lo sostiene el honorable Tribunal, haciendo suya jurisprudencia de la honorable Corte, que la pensión sanción, se busque garantizar el derecho del trabajador que habiendo laborado determinado tiempo al servicio de la empresa, 10 ó 15 años, según el evento, sea despedido sin justa causa despojándolo de esa manera de la expectativa que ha formado en torno a la pensión de jubilación.

"Pero igualmente es cierto que la filosofía del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, apunta a sancionar al patrono que afecta la estabilidad de un trabajador que le ha servido por un buen número de años, estableciendo para ello que el trabajador de esa manera despedido tiene derecho a la pensión a los 50 años de edad. Por ello establecer una diferencia de aplicación del mencionado artículo, sólo respecto de quienes hayan laborado menos de 20 años, establece sin razón alguna un requisito que hace más difícil la situación de quienes han trabajado más de 20 años al servicio de una empresa.

"En resumen la interpretación errónea consiste en exigirle al trabajador que pretende beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 171, el requisito de no haber trabajado por más de 20 años al servicio del patrono. Tal exigencia es por todo contraria a la ley".

SE CONSIDERA

Como bien lo reconoce el censor a fl. 11 de este cuaderno, *la comunmente denominada "pensión sanción" a que se refiere el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 se instituyó en beneficio de los trabajadores con más de diez años de servicios que por terminación injusta del contrato de trabajo por parte del patrono, ven frustrada la posibilidad de obtener el disfrute de la pensión plena de jubilación.*

Siendo ese el objeto de la disposición en cita, es fácil entender que cuando el trabajador, como en el presente caso, *llega a los veinte años de servicio, cumple requisito esencial para obtener la pensión plena de jubilación y por ello, si el despido patronal se produce luego de completarse ese tiempo de labores, el trabajador no ve afectado su derecho a adquirir el status pensional, perdiendo entonces, la razón de ser la pensión sanción.*

"Tanto es así –ha dicho la Sala– que el inciso 3° del dicho artículo 8° prevé que el monto de esas pensiones especiales "será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo". Ello indica a todas luces que ninguna de las tales pensiones puede tener el mismo valor que la pensión ordinaria. E indica, además, que quien ya tenga cumplidos los veinte años de trabajo necesarios para llegar a recibir la pensión plena u ordinaria, no tiene derecho a reclamar ninguna de las pensiones especiales o restringidas que consagra el susodicho artículo 8°.

"De donde resulta que si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última" (sentencia del 10 de diciembre de 1982).

Se concluye de lo anterior que el Tribunal interpretó correctamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y, por lo mismo, 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 dictada por el Tribunal Superior de Medellín de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987),. en el juicio promovido por Fabio Alberto Celis contra Tejidos Leticia Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO

... Las pruebas atacadas por el impugnante, al contrario de lo que él pretende demostrar, llevan a la conclusión de que sí fue de naturaleza laboral y subordinada la relación jurídica que ató a los litigantes, sin que surjan de ellas motivos que desaconsejan la reanudación del nexo contractual.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2287.

Acta número 33.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 2 de diciembre de 1987, proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio ordinario de trabajo promovido por *Raúl Estévez León* frente a la *Asociación de Información y Control de Tarjeta de Crédito "Incocrédito".*

Antecedentes

Relata el actor que prestó servicios personales dependientes a Incocrédito en el cargo de Revisor Fiscal desde el 10 de octubre de 1972 hasta el 22 de junio de 1983 cuando fue despedido injustamente; que a la terminación del contrato no le fueron pagadas sus prestaciones sociales; que no estuvo amparado por el sistema de seguridad social por haberse incumplido su afiliación al ISS y que devengó un sueldo superior a $100.000.00.

El litigio

Con fundamento en estos hechos pide que la Asociación sea condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y a pagarle los salarios y

prestaciones dejados de percibir con sus aumentos legales, al igual que a compensarle las vacaciones causadas en los tres últimos años de servicios y los gastos efectuados por concepto de asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica. Subsidiariamente, pretende auxilio de cesantía, primas de servicio, pensión sanción, indemnización por despido y sanción moratoria.

La respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de las pretensiones por cuanto ellas implican obligaciones laborales y con respecto a los hechos acepta la vinculación sobre cuya naturaleza se atiene a lo que se demuestre en el proceso, alegando complementariamente que las acreencias del actor le fueron canceladas mediante consignación judicial.

Los fallos de instancia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 22 de octubre de 1987 desató la controversia para ordenar el reintegro del demandante y condenar al pago de los salarios no percibidos con sus aumentos legales, más $94.225.53 como compensación de vacaciones.

Apelaron ambas partes. La sentencia que clausuró la relación de segundo grado revocó el numeral tercero de la del *a quo*, sobre compensación de vacaciones y la confirmó en los demás con costas a cargo de la parte vencida.

Contra la resolución del Tribunal hizo valer la demandada el recurso de casación que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

La demanda de casación

Aspira a que se infirme el fallo de segunda instancia para que la Corte, en sede de instancia y previa revocatoria del dictado por el inferior, absuelva a Incocrédito de todas las súplicas del libelo inicial. En subsidio, persigue que casada la sentencia se le condene al pago de la indemnización por despido o en su defecto, si se mantiene la condena inicial, se le libere de los aumentos legales decretados sobre el salario.

Invoca la causal primera de casación y con fundamento en ella formula dos cargos no replicados por la contraparte, que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo. "La violación de la ley se produjo por vía indirecta y a través de errores evidentes de hecho que se relacionan.

"Proposición jurídica

"La sentencia viola por aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales del orden nacional:

– Código Sustantivo del Trabajo: Artículo 22, 23, 24, 127 y 128.

– Decreto número 2351 de 1965; artículos 3°, 6°, 7° y 8°-5.

– Código de Comercio: artículos 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214 y 215.

"– Código Civil: artículos 2053, 2063, 2064, 2065, 2066, 2068 y 2069

"Errores evidentes de hecho

"1° Haber dado por demostrado que se pactó entre las partes un contrato de trabajo.

"2° No haber dado por demostrado que entre las partes se celebró un contrato civil de prestación de servicios.

"3° No haber tenido por demostrado que el vínculo que ligó a las partes fue terminado en forma ceñida a la ley comercial y por tanto justificadamente.

"4° Haber dado por demostrado que no existen motivos para "cuestionar el reintegro", del demandante.

"5° No haber tenido por demostrado que en el expediente obra la constancia de múltiples razones que hacen desaconsejable el reintegro del demandante.

"Pruebas mal apreciadas

"a) Escrito de demanda (folios 2 a 4);

"b) Escrito de contestación a la demanda (folios 8 y 9);

"c) Certificación expedida por Incocrédito (folio 38);

"d) Carta expedida por la demandada, de fecha julio 22 de 1983 (folio 39);

"e) Inspección judicial practicada dentro de la cuarta audiencia de trámite;

"f) Liquidación del contrato recogida dentro de la inspección judicial (folio 157 cuaderno 2).

"Pruebas no apreciadas

"a) Carta fechada el 9 de agosto de 1983 (fl. 41);

"b) Oficio número 1688 del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 57);

"c) Oficio número 1861 del mismo Juzgado (folio 60);

"d) Memorial suscrito por el doctor Arturo Gutiérrez (folio 61);

"e) Memorial suscrito por el doctor Héctor Tobón (folio 64);

"f) Contrato fechado el 31 de enero de 1985 recogido dentro de la inspección judicial (folio 61A cuaderno 2°).

"g) Acta de Junta de Asociados de la demandada número 41 de 1983 recogida dentro de la inspección judicial (folio 65 y 66 cuaderno segundo).

"Demostrados a través de las pruebas anteriores los errores fácticos que se denuncian, es procedente solicitar a la honorable Sala el estudio de los testimonios

que no fueron apreciados correspondientes a Jorge Enrique Moreno, Diego Rafael Manrique, Vicente Dávila y Efraín Figueroa.

"Demostración del cargo

"Inicialmente me voy a referir a los dos primeros errores fácticos, los cuales fundamento en las siguientes argumentaciones:

"a) En el folio 61A del cuaderno 2 obra en copia constatada dentro de la inspección judicial, un documento en el cual se recoge un contrato de prestación de servicios que no puede calificarse como un convenio de trabajo dado que se encuentra celebrado entre dos personas jurídicas. El ente que presta sus servicios no es una persona natural y lógicamente ello contradice el contenido de los artículos 22 y 23 del CST que, al haberles dado un alcance diferente, el Tribunal aplicó indebidamente;

"b) El demandante actúa en este acto como representante legal de una sociedad o por lo menos afirma tal condición. Ello supone que era consciente de estar celebrando un contrato civil, salvo que estuviera intentando un engaño, pero como esto último no se ha cuestionado, se debe concluir que la intención de las partes fue la de formalizar un contrato de origen diferente al laboral.

"Es cierto que se celebró con posterioridad a la iniciación de la prestación de servicios, pero ello no supone la inexistencia como tal desde un principio, sino que únicamente con posterioridad se formalizó.

"c) Coadyuvan dentro de este planteamiento las siguientes circunstancias:

"1. La revisoría fiscal no fue atendida solamente por el demandante sino también por su hija María del Pilar Estévez Herrera (fs. 39 a 41).

"2. El Código de Comercio no exige para el revisor fiscal la prestación de los servicios en forma estrictamente personal (característica esencial del contrato de trabajo), como se desprende del contenido del artículo 210 de la obra citada.

"3. En la carta que obra a folio 39 se habla claramente de la terminación de un contrato de servicios profesionales prestados por un ente jurídico y ello está corroborado por el contenido de la comunicación del folio 41 y del acta de la Junta de Asociados de la demandada número 41 (fs. 65 C. 2) de donde es fácil y claramente deducible que la demandada pensó siempre en la existencia de una relación civil, circunstancia que no captó el *ad quem* porque apreció mal el primer documento y no apreció los otros.

"4. En la inspección judicial se aportaron entre los folios 70 a 156 una serie de contratos y liquidaciones de deudas de trabajo que demuestran el diferente tratamiento que la demandada otorga a quienes tienen la condición de trabajadores suyos. Ello sumado a las nóminas de pagos (fls. 163 a 183 C. 2) cotejadas dentro de la inspección judicial, indican claramente una conducta de la demandada consecuentemente con su convicción de tener celebrado con el actor un contrato civil y no un contrato de trabajo.

"5. En el propio libelo (hecho 4°, f. 3) se afirmó que mientras el demandante estuvo vinculado a la demandada "no fue afiliado como trabajador, ni en ninguna

otra calidad al I.S.S.", lo cual reitera aún más la posición de "Incocrédito" al considerar que frente al actor no tenía que cumplir con esa obligación laboral puesto que no existía contrato de trabajo con él.

"d) Es cierto que existen otros documentos de los cuales puede inferirse la contratación laboral acogida por el Tribunal, pero ellos son posteriores a la terminación del contrato (folio 157 cuaderno 1), o consecuencia del interés de evitar un litigio (folio 61 y ss) una vez concluida la vinculación que ligó a las partes; lo cual no impide que se tenga por claro y evidente una existencia de relación civil, mientras estuvo vigente el nexo por el cual se prestaron los servicios.

"Esta argumentación aún en el caso de no ser acogida por la honorable Sala, tiene incidencia en la definición del litigio pues es evidentemente demostrativa de una conducta positiva de la demandada y por tanto carente de mala fe. Por ello ruego a la Corte tener en cuenta tales elementos demostrativos como sustento de la buena fe de la demandada en el evento de que ella sea analizable al ejercerse la función de instancia, aun cuando las peticiones que podrían dar origen a estas consideraciones se encuentran, en mi respetuosa opinión, debidamente definidas y sin posibilidad de ser revisadas por la Corte, ya que las absoluciones impartidas por salarios y prestaciones sociales no fueron recurridas por el actor.

"Si finalmente, como espero, la honorable Sala estima que efectivamente hubo error ostensible en las conclusiones fácticas del *ad quem* al no tener en cuenta que el contrato celebrado por las partes fue de naturaleza civil, no resulta necesario el análisis de los yerros que se denuncian a continuación, pues ello eliminar la pertinencia de la aplicación de las normas laborales y entre ellas las que regulan la forma de terminación del contrato y el reintegro que fue decretado por el Tribunal.

"Pasando al tercero de los errores fácticos denunciados se ameritan las siguientes observaciones:

"a) En la carta del folio 39, al igual que en la decisión adoptada por la Junta de Asociados que origina el Acta número 41-83 (folio 65 y 66 cuardeno 2), la demandada simplemente acudió a la autorización contenida en el artículo 206 del Código de Comercio sobre la libertad de remoción del revisor fiscal. Si a tal autorización se auna la convicción de la demandada de estar ligada por un contrato de prestación de servicios independientes, la decisión que adoptó para terminar el contrato existente fue a todas luces ceñida a la ley y consecuencialmente no puede calificarse su conducta como merecedora de una sanción ni como obligada a una indemnización. No obra mal quien se ajusta a lo preceptuado por la ley. Pero además la actuación de la demandada estuvo respaldada por lo previsto en los artículos 2066 y 2068 del Código Civil.

"Es importante en este momento hacer una aclaración sobre la proposición jurídica formulada: aparentemente algunas de las normas allí incluidas no fueron consideradas por el *ad quem* como puede suceder con la reglamentación civil y comercial que se ha invocado y podría pensarse que por ello, no hubo aplicación indebida.

"Pero lo cierto es que desde la contestación de la demanda se cuestionó la existencia de un vínculo laboral y si bien se aceptó que hubo una relación entre las partes no se consintió en que esta fuera de naturaleza laboral. Ello impuso a los falladores de instancia la necesidad de definir como punto inicial, si había existido o no una relación de trabajo y para tal estudio recurrieron a elementos demostrativos diferentes a los señalados en la contestación de la demanda.

"Al decirse en instancia que hubo contrato de trabajo, implícitamente se negó la existencia del contrato civil y eso supone la aplicación, en un aspecto negativo, de las normas correspondientes.

"Pero además es claro que durante todo el estudio se giró en torno de un hecho no discutido como fueron las funciones del actor como revisor fiscal y ello impuso la presencia de las normas mercantiles que regulan tal actividad;

"b) El revisor fiscal es el representante de los asociados dentro de un ente jurídico y esto supone la necesidad de contar con la confianza de los mismos.

"Desaparecida esa confianza, se desvanece la causa de la relación del revisor fiscal con los asociados.

"Al observar el Acta número 41 de 1983 resulta evidente que el actor no merecía para ninguno de sus representados confianza alguna, hasta el punto de haberse aprobado unánimemente la terminación del vínculo con la firma que aparecía responsable de tales servicios y haberse decidido que tuviera efectos inmediatos.

"La pérdida de la causa que le da origen a una determinada relación es justificación suficiente para la finalización de cualquier nexo contractual.

"Es bien sabido que la causa es uno de los elementos de toda contratación.

"Los dos últimos errores fácticos denunciados tienen estrecha relación con el aspecto últimamente planteado y respecto del cual son válidas estas anotaciones:

"a) Como se dijo antes, el elemento fundamental entre una relación entre el revisor fiscal y su representado (los asociados), es la confianza y por lo tanto se le exige absoluta autonomía en cuanto a intereses de carácter personal, familiar, económico e intelectual con la sociedad en que va a ejercer sus funciones de control (art. 205 del C. Co.). No debe olvidarse que la persona jurídica constituye un ente diferente al de los asociados y por ello, estos tienen necesidad de controlar la actuación de aquélla, lo que logran precisamente por conducto del revisor fiscal que debe presentarles una garantía de estar actuando como lo hicieron directamente los mismos asociados.

"Entonces, si ya no hay confianza y esto se deduce del hecho mismo de haberle negado a los asociados su representación, ¿podrá considerarse compatible el ejercicio de las funciones de revisoría fiscal?

"¿Si los asociados, como lo dicen en la junta (cuya copia fue confrontada en la inspección judicial), deciden por unanimidad retirarle el voto de confianza a quien fue su representante y conviene en negarle en forma inmediata el ejercicio de su función de vigilancia en nombre de ellos, no significa que es inconveniente el reintegro?

"¿Cómo puede pensarse, en el caso concreto de un revisor fiscal, que un juez de trabajo sea quien disponga la designación (mediante la figura del reintegro), del representante de unos asociados?

"b) En carta de agosto 9 de 1983, (folio 41), el mismo demandante confiesa que entre las partes contratantes del servicio hay dificultades y por ello habla de la forma como se "eliminaría (sic) todos los problemas existentes", y se "repararía el gravísimo daño moral". ¿No es lo anterior prueba suficiente de que ha distanciamientos serios que hacen desaconsejable el reintegro?

"Ciertamente el actor considera que el reintegro resolvería todos los problemas y si no fuera así, no lo hubiera solicitado judicialmente; pero su aserto no es suficiente para adoptar una determinada decisión por parte del juez de la causa a cuyo arbitrio sometió la ley la consideración pertinente. La sola petición del reintegro no obliga al juzgador a concederla pues se halla sometido a establecer si es o no aconsejable y en este aspecto es donde estriba el principal error fáctico del *ad quem.*

"c) Las razones que puede tener el juez para ilustrar su criterio para la conveniencia o inconveniencia del reintegro pueden ser anteriores, concomitantes o ulteriores a la terminación del contrato y ellas pueden ser alegadas o no por la demandada que por el solo hecho de aceptar el litigio esta en sentido estricto rechazando el reintegro.

"Todo ello es así porque el legislador quiso darle al juez plena autonomía sobre la toma de decisión, pero si le impuso una obligación cuando dijo en la segunda mitad del numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, que "deberá estimar y tomar en *cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio*", (subrayo), lo que significa el deber de mirar todo lo que se reúna en el curso del proceso cualquiera que sea su origen y el momento en que se consolida.

"Por eso resulta una falta de apreciación de grave incidencia en que incurrió el Tribunal al no observar los documentos de folios 57 y 60 correspondiente a oficios remitidos por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá en los cuales se da cuenta de un proceso ejecutivo contra el demandante, iniciado por el Banco Central Hipotecario, entidad suficientemente conocida como para confiar en la veracidad de las acciones judiciales que adelanta y en el cual se han ordenado medidas de embargo que son propias de una obligación expresa, clara y exigible, pero insoluta o inatendida por el actor. ¿No es ésa, otra razón más como para considerar incompatible el reintegro del demandante a un cargo en donde el elemento fundamental es la confianza y sobre todo la seguridad de una adecuada verificación del cumplimiento de sus obligaciones de toda índole por parte de la sociedad?

"d) Pero hay una razón que sí consideró el Tribunal pero finalmente no aceptó y es que entre las partes existe otro proceso originado en actuaciones que la demandada ha considerado lesivas para su patrimonio y su confianza, dado que el actor se hizo pagos indebidos en su propio favor.

"El hecho de no haberse identificado esos pagos no es motivo para descartar, como lo hace el *ad quem*, estas razones, pues el problema no es resolver o definir

aquel pleito, sino aceptar que entre las partes hay disputas y diferencias que hacen inoportuno el reintegro.

"Dice el Tribunal que la demandada cambió su defensa e invoca tal situación para rechazar la oposición de ésta al reintegro, actitud errónea pues, en primer lugar tales ocurrencias fueron debatidas durante las audiencias de trámite (ver declaraciones de los terceros) y en segundo término, como se anotó antes, la ley le impone al juez la obligación de observar las situaciones que aparezcan en el juicio para decidir sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro, aunque no lo alegue la demandada pues se trata de una decisión en la que el único factor motivante es su propia y autónoma apreciación.

"Por último argumenta el *ad quem* que no se puede establecer si el actor obró mal o no porque no se acompañó el manual de funciones, exigencia indebida cuando los oficios del revisor fiscal no dependen de un manual sino de la misma ley que los relaciona en el artículo 207 del C. Co.

"Definitivamente si el aspecto crucial que extrañó el fallador de Segunda Instancia es que no hay motivos para "cuestionar el reintegro", resulta indudable que se incurrió en un error fáctico protuberante, pues son múltiples las normas que aparecen en el expediente no sólo para controvertirlo (que ya sería suficiente para no ordenarlo) sino, para estimarlo francamente inconveniente pues no se trata de un funcionario cualquiera sino de unas características muy especiales, que además ocupa un cargo único en el cual la confianza no es un elemento más, sino el fundamental en la relación correspondiente".

Consideraciones de la Corte

Las pruebas atacadas por el impugnante, al contrario de lo que él pretende demostrar, llevan a la conclusión de que sí fue de naturaleza laboral y subordinada la relación jurídica que ató a los litigantes, sin que surjan de ellas motivos que desaconsejan la reanudación del nexo contractual.

Pruebas mal apreciadas

1. Para la demostración inequívoca e incontrastable del carácter laboral del contrato, basta la liquidación de folio 157, documento original y auténtico proveniente del patrono y allegado al proceso mediante la diligencia de inspección judicial, que registra los extremos cronológicos del vínculo, el cargo desempeñado, la base salarial para la liquidación de prestaciones sociales y las sumas debidas por cesantía, intereses a la cesantía, compensación de vacaciones y prima extralegal, con la constancia final de haber sido "revisadas por el asesor jurídico de Incocrédito" y depositadas judicialmente.

Este aserto se mantiene incólume frente a los hechos que acreditan los restantes medios instructorios glosados, que examinará la Sala con el exclusivo fin de exclarecer lo atinente con las supuestas incompatibilidades para el restablecimiento del contrato.

2. La demanda inicial y su respuesta (fls. 2 a 4, 8 y 9) no contienen ninguna circunstancia de índole personal, moral o laboral que se traduzca en inconveniencia para el reintegro, por cuanto sólo se aducen razones de hecho para sustentar las pretensiones y la oposición a ellas, de las que no se infiere desconfianza o ánimo prevenido entre los contratantes.

3. La certificación patronal del folio 38 sólo demuestra la prestación del servicio y su remuneración, hechos sin trascendencia fáctica en la estructuración de los errores propuestos.

4. La carta de terminación del contrato (fl. 39) confirma la ausencia de motivos que impidan la reinstalación laboral, pues no invoca la entidad patronal ninguna razón o causa especial para asumir tal decisión, sino que se apoya en la voluntad unilateral de la Junta de Asociados, circunstancia que, no obstante las labores de confianza propias del actor no impide la reanudación normal del vínculo contractual.

PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR

1. Los documentos de folios 41, 61 y 64 registran en su orden: la petición de reintegro formulada directamente por Estévez León a Incocrédito; la remisión al Juzgado Quinto Laboral del título de depósito judicial número 109582 por la suma de $1.170.767.59, "valor de la liquidación del contrato de trabajo", que la entidad demandada considera deberle al demandante y la solicitud del apoderado del actor para que le fuera entregado el referido título, elementos que comprueban el contrato de trabajo y que no se oponen a su reanudación, sin que su valor probatorio sea desvirtuado por el "contrato de servicios" de folio 61 o el "Acta de Junta de Asociados" de folios 65 y 66 en la que consta la determinación de desvincular al revisor fiscal, sin alusión a ningún tipo de causa.

2. Los oficios números 1688 y 1661 procedentes del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 57 y 60) dan cuenta del adelantamiento de un proceso ejecutivo seguido por el Banco Central Hipotecario contra Raúl Estévez León, trámite judicial que no incide en los errores materia de la impugnación.

No se estudian los testimonios de Jorge Enrique Moreno, Diego Rafael Manrique, Vicente Dávila y Efraín Figueroa, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

El cargo no prospera.

Segundo cargo. "Este cargo se propone como subsidiario y tiene por objeto con lo cual se complementa el alcance de la impugnación de esta demanda, obtener que se case parcialmente la sentencia acusada en su numeral segundo y en cuanto por éste se confirmaron las condenas de primera instancia en sus numerales primero y segundo. En sede de instancia, dada su orientación, persigue que se revoque la decisión del *a quo* en cuanto ordenó el reintegro del actor y en cuanto dispuso el pago de los salarios dejados de percibir y sus aumentos legales", para que en su lugar se absuelva a la demandada por el citado reintegro o se modifique la decisión de

condenar a los aumentos legales que se fulminaron como condena anexa a los salarios dejados de percibir.

"La violación se produjo por vía directa y por tanto, prescidiendo de cualquier consideración de orden fáctico y probatorio.

"Proposición jurídica

"La violación se produjo por interpretación errónea del artículo 8°, numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965 lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 127 y 128 del CST.

"En tres errores de interpretación incurrió el Tribunal que motivaron la violación de la ley sustancial que se denuncia:

"a) Considerar que para que fueran atendibles las razones de la demandada para oponerse al reintegro estas debían ser planteadas expresamente por la parte empleadora y dentro de la oportunidad procesal específica;

"b) Considerar que el juez sólo debe analizar, como razones para considerar inconveniente el reintegro, las que plantee la parte accionada;

"c) Estimar que el reintegro previsto en el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, además de los salarios dejados de percibir, conlleva también la condena por los aumentos legales de éstos.

"Los dos primeros yerros interpretativos nacen de una misma actitud del *ad quem* como es la de limitar su estudio sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro a los planteamientos hechos por la demandada dentro de la sustentación del recurso de apelación, cuando en el expediente aparecen otras razones que hacen cuestionable la conveniencia del mencionado reintegro y que por sí solas hacen desaconsejable tal medida.

"Dice el *ad quem* que el reintegro procede porque de dicha carta (se refiere a la terminación del vínculo) no "se puede establecer situación alguna que conlleve a la Sala a considerar que no debe producirse el reintegro, como tampoco convence a la Sala la manifestación que hace el señor apoderado de la demandada de interponer el recurso de apelación". Esta afirmación supondría que sólo son estudiables las consideraciones que haga la demandada sobre lo desaconsejable del reintegro, cuando lo que impone la ley al Juez es que este deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", sin importar quién las plántea o cuál es el origen de esas situaciones. El juez debe oficiosamente considerar en su conjunto lo recogido dentro del expediente y resolver con base en ello, aunque el origen de la razón que motive su decisión sea ajena a la intervención de las partes.

"Naturalmente la demandada puede expresar los motivos de su oposición al reintegro pero no son ellos el único objeto de las consideraciones que debe hacer el fallador.

"Pero además, las razones de las incompatibilidades pueden surgir durante la vigencia del contrato, como consecuencia de su terminación o posteriormente y si

sucede esto último, mal puede exigírsele a la demandada que lo manifieste dentro de una oportunidad procesal expresa (que sería en la contestación de la demanda si, como lo dice el Tribunal, debe pertenecer a las razones de la defensa), pues ello resultaría imposible si las incompatibilidades derivan de conductas que se generan por el devenir de la actuación procesal.

"El tercer yerro fáctico se produce por la confluencia de circunstancias que aparecen accidentales.

"El *a quo* ordena que junto con el reintegro se le paguen al actor los salarios dejados de percibir "y sus aumentos legales" (fol. 94 subrayo).

"El *ad quem* no utiliza tal expresión y sólo se habla de los salarios dejados de percibir" en la parte motiva de su providencia e incluso niega el pago de las prestaciones sociales porque la norma donde se dispone dicho reintegro sólo habla del pago de los salarios dejados de percibir y en ningún momento se refiere a las prestaciones, por ende si el legislador no hizo distinciones o aclaraciones en cuanto al pago de prestaciones, al juzgador no le es dado aplicar por analogía el pago de las prestaciones que reclama el apoderado del demandante" (fl. 112).

"Sin embargo, y aunque no hace referencia alguna a los aumentos legales", al confirmar el numeral 2° de la decisión de primer grado sin hacer ninguna aclaración, acoge la condena por dichos aumentos en abierta contradicción con las consideraciones que antes se han transcrito por cuanto el legislador en la norma bajo estudio tampoco hace alusión a los "aumentos legales" lo que significa que éstos, dentro del contexto de la sentencia de segunda instancia no han debido ser acogidos. El Tribunal hace una labor interpretativa de la norma para referirse a las prestaciones sociales, interpretación que alcanza a cobijar lo tocante con los aumentos salariales pues al no estar expresamente contemplados pero ser finalmente declarados, sólo pueden nacer del entendimiento del fallador sobre el contenido tácito de la norma.

"Por lo tanto si el Juez de la segunda instancia consideró que la forma de aplicar la norma era ciñéndose a su tenor literal, ha debido revocar la condena impartida por el *a quo* en cuanto incluía los aumentos legales de salario mencionados.

"La Corte por lo demás ha insistido en sus fallos al aplicar este numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, que no deben imponerse condenas distintas a las consagradas expresamente en el texto legal, argumentando básicamente que no puede excederse el tenor literal del precepto, señalado incluso al resolver una controversia análoga que estos asalariados dejados de percibir tienen una naturaleza indemnizatoria (sentencia de mayo 14 de 1987, rad. 0433, M.P. Dr. Nemesio Camacho).

"Ruego en consecuencia acoger la censura planteada y acceder a lo solicitado dentro de los alcances de la impugnación".

Se considera:

La sentencia acusada aunque no le da al numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, significado distinto del que se desprende de su recto sentido,

omite en la parte resolutiva, enmendar la decisión del *a quo*, que condenó ilegalmente al pago de los aumentos legales sobre el salario, en cuya virtud se casará parcialmente la providencia del Tribunal en cuanto se refiere a dicho aspecto.

El cargo 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirma la condena contenida en el ordinal segundo de la del juez de primera instancia, referente a los aumentos legales sobre el salario devengado a la extinción del contrato de trabajo, y en sede de instancia, REVOCA dicho ordinal para en su lugar condenar a la Asociación de Información y Control de Tarjeta de Crédito (Incocrédito) a pagarle a Raúl Estévez León la suma de noventa y cuatro mil novecientos veinticinco pesos con cincuenta y tres centavos ($94.925.53) moneda corriente mensuales, a partir del 22 de junio de 1983 y hasta cuando sea reintegrado al cargo de revisor fiscal. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO

La sola calidad de subgerente, no es prueba suficiente de la existencia del contrato laboral o de la relación laboral de dependencia y subordinación remunerada, dada la condición de socia de la actora.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2297.

Acta número 33.

Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decide la Sala el recurso de casación propuesto por *María Dolores Calle Arcila* tendiente a quebrantar el fallo de segunda instancia por el cual se denegaron las súplicas que había impetrado ante la jurisdicción.

La sentencia impugnada

a) Antecedentes

Según los hechos de la demanda, la actora trabajó desde enero de 1978 en calidad de subgerente de la sociedad demandada, empleo del cual fue desvinculada el día 26 de junio de 1984, sin que para ese efecto hubiera mediado justa causa, por lo cual solicitó el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y el pago de la indemnización por despido injusto, la sanción por mora a razón de $600.00 diarios, las sumas correspondientes a las cesantías y sus intereses, todo ello con aplicación de los índices de valor correctivo de la devaluación monetaria.

Contestación de la demanda

En la oportunidad prevista la demandada negó los hechos de la demanda, pero admitió que la actora era socia de la compañía, y tenía además la condición de

concubina de su representante legal, Luis Antonio Medina Barrera, por lo cual éste la hizo socia de la compañía, con base en la cual la actora promovió proceso ordinario con el fin de lograr judicialmente el reparto de utilidades correspondientes.

Agregó que de la unión extramatrimonial existe un hijo de la actora y el representante legal de la sociedad.

b) Las bases del fallo.

Al confirmar el fallo de primer grado, absolutorio de la demandada, dijo el *ad quem*:

"Pues bien, acreditado como quedó en el proceso que la actora reunía las calidades de socia en la empresa demandada y concubina o esposa de su representante legal, correspondía a la parte actora acreditar que las funciones que cumplía aquélla estaban cobijadas por el contrato de trabajo. Sin embargo, quedó visto que la prueba testimonial aducida para el efecto fue insuficiente, razón por la cual debe absolverse a la parte demandada de las pretensiones del libelo.

"Por último observa la Sala que el artículo 56 del C.P.T., no es aplicable en el sub lite pues en el proceso no quedó establecida la renuencia de la parte demandada a la práctica de la inspección ocular, ya que en los autos sólo existe constancia de que se fijó el día 6 de agosto del año en curso, con el fin de practicar dicha prueba, y en esta fecha los apoderados de ambas partes solicitaron verbalmente su aplazamiento, habiéndose fijado para el 25 de agosto siguiente, fecha en la cual la parte demandada presentaría los documentos al juzgado. Llegada la fecha prefijada no comparecieron las partes ni sus apoderados. Como se observa, no quedó establecido sobre cuáles documentos concretos iba a versar la inspección ocular decretada y por consiguiente no puede concluirse que la inspección no se realizó por renuencia de la parte demandada a presentar los documentos que iban a ser objeto de dicha prueba.

"De lo anterior concluye la Sala, que no quedaron demostrados en el proceso los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones del libelo, razón por la cual debe confirmarse la sentencia que se revisa por apelación de la parte actora".

El recurso de casación

1. *Alcance de la impugnación*

Aspira el recurrente a que se quiebre totalmente el fallo atacado y, convertida la Corte en Tribunal de instancia, falle sobre las pretensiones de la demanda, las cuales ya se reiteraron al comienzo de esta providencia.

2. Para formular su acusación, señala la demandante:

"Invoco la causal primera del artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, pues estimo que la sentencia impugnada es violatoria de la ley sustancial, para lo cual formulo el siguiente cargo:

VI. Acuso la sentencia de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 22, 23, 24, 45, 56, 65, 127, 145, 158, 186, 193, 249, 306 del C.S. del T.; el Decreto número 2351 de 1965, en sus artículos 1° a 9° y 15 a 18; la Ley

52 de 1975, en sus artículos 1° a 3° y su Decreto Reglamentario número 116 de 1976, en sus artículos 1° a 4°; los Decretos números 1373 de 1966; y la Ley 48 de 1968; en sus artículos 3° a 15; en armonía con los artículos 25, 27, 28, 30, 31, 40, 41, 42 a 51, 52, 54, 55 a 58 y 59, 50 y 61 y 62 del Decreto número 2158 de 1948, que de acuerdo con el 145 ibídem, autoriza expresamente la aplicación de los artículos 177, 174, 196, 202 a 210, 248, 252, 256, 249 a 272 del C. de P.C.

"Esta infracción de las normas singularizadas se produjo a consecuencia de los siguientes errores de hecho que, en forma notoria y ostensible y aparente, que resaltan en la sentencia de segunda instancia:

"1° No dar por demostrado, estándolo, que la señora María Dolores Calle Arcila, trabajó al servicio de la sociedad denominada *Transportes Químicos Limitada,* desde enero de 1978 hasta el 26 de junio de 1984.

"2° No dar por demostrado, estándolo, que las relaciones laborales habidas entre la actora y la sociedad demandada, donde desempeñó el cargo de subgerente, estuvieron regidas por un verdadero contrato de trabajo.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que la actora fue despedida injustamente.

"4° No dar por demostrado, estándolo, que la demandante ejerció varias funciones relativas al cargo de subgerente, en la entidad demandada, entre 1978, mes de enero y el 24 de julio de 1984.

"5° No dar por demostrado, estándolo, que la actora devengó la suma de $20.000.00 mensuales, durante 1984; como remuneración por sus servicios y cargo desempeñado en la empresa demandada.

"6° No dar por demostrado, estándolo, que a la demandante no se le cubrió el valor de los intereses de la cesantía de 1980; 1978, 1979, 1981, 1982, 1983, 1984.

"7° No dar por demostrado, estándolo, que a la actora se la adeuda la cesantía definitiva, desde julio de 1984, lo mismo que la indemnización por despido injusto; con su indexación.

"8° No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada, con la conducta procesal asumida por ella, se hizo acreedora a la sanción prevista en el artículo 65 del C.S. del T., por falta de pago de los conceptos deprecados en la demanda.

"VII. Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) La contestación de la demanda, que obra a folios 20 a 23;

"b) El certificado de folios 7 y 8, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, sobre la existencia y representación de la entidad demandada; en el cual consta que la demandante desempeñó el cargo de subgerente de la sociedad Transportes Químicos Limitada, desde el 20 de abril de 1978;

"c) Los documentos de folios 32 a 47; sobre las actividades y derechos no reconocidos a la actora María Dolores Calle Arcila; y, la afiliación al I.S.S., que obra a folios 88;

"d) Los testimonios de Gloria Cecilia Vélez: Adriana de la Cruz Hernández Morales, Luz Stella Herrera Isaza; y las explicaciones que dio la actora en el interrogatorio de parte; y el dicho o confesión del demandado en la absolución del interrogatorio formulado al representante de la empresa demandada, que obran a folios 48 a 55;

"e) La diligencia suscrita por el Juez y su secretario, en agosto 6 de 1987, en el sentido de que 'el 25 de agosto de 1987, se practicará la inspección judicial a las instalaciones de la entidad demandada, fecha en la cual la parte demandada traerá al Juzgado todos los documentos...', que obra a folios 56 del expediente;

"f) La constancia o diligencia practicada el 25 de agosto de 1987, *en el sentido de que en tal fecha se realizaría la inspección judicial debidamente decretada, sin que concurrieran las partes ni sus apoderados...*" *"a la cual tampoco se presentó ninguna prueba...".*

Basó el cargo el recurrente en la consideración de que el fallo desatendió la confesión expresa dada por la parte demandada en la contestación de la demanda.

"Significa lo anterior, que el fallo impugnado desatendió gratuitamente la confesión expresa dada por la parte demandada en la contestación de la demanda, cuando en la respuesta al hecho primero cuando admite que: "... tiene la calidad de socia dentro de la misma y, tanto la gerencia, como la subgerencia, no tienen honorarios por cuanto que, de la compañía se sacaban y se sacan los gastos para cada uno de los socios..."; admite, igualmente, en la respuesta al hecho tercero, que ante el Juzgado 5° Civil del Circuito de Medellín, se tramita un proceso de la actora contra la misma compañía para el reparto de utilidades...".

Al *Ad quem,* le impresionó más y le pareció mejor aceptar o dar por demostrado que la demandante sí fue *concubina y amante* del señor gerente de la sociedad demandada, don Luis Antonio Medina Barrera, términos, que si no son despectivos del todo, sí son muy románticos, porque en el proceso están los documentos relativos al proceso de alimentos y las afirmaciones irrespetuosas, irónicas y burlescas que utiliza la parte demandada en la respuesta al libelo y en la absolución del interrogatorio de parte por el señor gerente, *que respetar su persona, y darle el valor legal de confesión a lo afirmado por la parte demandada en la respuesta al libelo al admitir, que la demandante sí fue subgerente de la empresa*; así mismo, se desconoció totalmente el contenido del documento de folios 7 y 8, que están debidamente autenticados y provienen de una entidad que la ley le dé entera credibilidad y valor legal probatorio, como lo son las certificaciones expedidas por las Cámaras de Comercio, documentos que también obran a folios 31 y 32 del expediente, debidamente autenticados, en los cuales consta que: "... por Acta número 5 de abril 20 de 1978, de la Junta de Socios, registrada en esta Cámara el 2 de mayo de 1978 (libro 9, folio 72, bajo el número 3072, fue nombrado subgerente María Dolores Calle de Medina...", que es la demandante, y, quien para ese entonces, en 1978, *no figuraba en la empresa como concubina ni como amante,* pues como lo afirman los testigos en este proceso, la demandante se casó con el gerente de la empresa en Venezuela, como lo dice Gloria Cecilia Vélez, a folios 48 vto.; tal vez, porque en esta querida Colombia vale más un chisme o una calumnia, que cualquier verdad".

RÉPLICA

En el memorial de réplica que carece de la técnica necesaria para debatir los cargos formulados en casación, el apoderado de la contraparte se limitó a afirmar, como si se tratara de alegato, que entre su cliente y la actora no existió relación de carácter laboral.

SE CONSIDERA:

No aparece demostrado, como lo cree el recurrente, que la señora María Dolores Calle Arcila trabajó en calidad de empleada de la demandada, pues la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte invocados para que se tuviera por demostrado ese extremo de la litis niegan el hecho, y sólo admiten que la demandante era socia y subgerente gestor de la sociedad, lo cual, por lo demás se amerita con el correspondiente certificado de la Cámara de Comercio (fl. 32 y ss. cuaderno primero).

La sola calidad de subgerente no es prueba suficiente de la existencia del contrato laboral o de la relación laboral de dependencia y subordinación remunerada, dada la condición de socia de la actora.

Los documentos que invocó el recurrente de folios 32 a 47 no prueban por sí la existencia de la relación laboral o del contrato, pues, el de folio 32, es el certificado sobre la calidad que de subgerente de la sociedad demandada tenía la actora; los de folio 33 al 38, consisten en el poder y demanda civil de la actora contra la sociedad demandada, representada por el señor Luis Antonio Medina Barrera; los del folio 39 al 41, actuación del Juzgado Quinto Civil del Circuito; del folio 41 al 43, se encuentra poder y contestación de la demanda en el proceso civil por parte de la sociedad demandada; del folio 45 al 46 obra actuación del citado juzgado, que no prueban nada en cuanto al objeto de la litis trabada en la jurisdicción laboral.

A folio 47 obra documento suscrito por el representante de la empresa, Transquímicos Ltda., en el sentido de que aquel no recibe salarios como gerente de esa compañía, "para efectos del reconocimiento del subsidio familiar para María Dolores Calle de Medina, madre de la niña Virginia María Medina Calle...".

De ese escrito no puede inferirse, como lo quiere el recurrente, la existencia del contrato o de la relación laboral pretendida.

En lo que atañe al certificado de afiliación al ISS del demandante no puede ser objeto de análisis en este recurso, pues no fue prueba aportada oportunamente, ni por ello tenida en cuenta por el fallador *ad quem*.

Por lo anterior se deduce que el juez de Segunda Instancia no apreció mal las pruebas en las cuales fundó su fallo y por tanto, al aplicar las normas que lo sustentan no las pudo infringir.

No prosperando el cargo, el juez de casación no podrá apreciar los testimonios pretendidos por el actor, los que por lo demás no pueden ser objeto de apreciación en este recurso, como repetidamente se ha dicho por esta Corporación.

La exposición del recurrente más propia de un alegato de instancia, no permite, pues inferir la existencia de la relación laboral entre las partes, y en cuanto a la acusación por aplicación indebida del artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral, ha de destacarse que la falta de inspección judicial no previno exclusivamente de la renuencia de la demandada, sino también de la ausencia de la demandante, por lo cual a ambos les es imputable la deficiencia documentaria.

Y si la actora lo que pretende es la aplicación de la consecuencia prevista en este texto positivo, habrá de sostenerse que la infracción denunciable hubiera sido la directa por falta de aplicación y no la indirecta, como viene planteado en este recurso.

No hubo, pues infracción del fallador respecto del alcance del artículo 56 del Código de Procedimiento del Trabajo, por lo cual el cargo, por este aspecto no está llamado a prosperar.

Por lo dicho, 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.

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. No hay nulidad ni reintegro

El artículo 25 del Decreto número 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 prevee para la ruptura patronal injusta del contrato.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2319.

Acta número 33.

Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se resuelve por la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Fondo Ganadero de Córdoba S.A.* contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,* en el proceso que le promovió *Adelmo Antonio Herazo Herrera.*

I. Antecedentes

El actor llamó a juicio a la recurrente pidiendo que fuera condenada a reintegrarlo como vacunador, empleo que desempeñó hasta el 16 de enero de 1983, cuando sin justa causa y previo pago de la indemnización correspondiente fue despedido; e igualmente, que le pagara lo que dejó de devengar, con la corrección monetaria de los valores de la condena.

Las pretensiones las fundó en que su despido ocurrió "en momentos en que (sic) el Sindicato de Trabajadores del Fondo Ganadero de Córdoba S.A., discutía el pliego de peticiones que en febrero 28 de 1983 quedó (sic) vigente como la Convención Colectiva de los Trabajadores del Fondo Ganadero de Córdoba S.A., por lo que

gozaba del amparo legal a que se refiere el artículo 10 del Decreto número 1373/66 reglamentario del Decreto Extraordinario (sic) número 2351 de 1965". Según Herazo Herrera, fue liquidado con un sueldo promedio mensual de $22.900.71.

La contestación de la enjuiciada acepta que el demandante le trabajó como vacunador desde el 17 de mayo de 1975 hasta el 16 de enero de 1983 y que lo despidió sin justa causa, mas niega que hubiese sido "durante los trámites legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto", y en su defensa alega que no "existe norma legal alguna que consagre el derecho al reintegro del trabajador, en el caso alegado por el demandante". Se opuso por ello a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de título y de causa para pedir en el demandante y prescripción de la acción de reintegro.

El Juzgado Laboral de Montería por sentencia del 13 de junio de 1986 declaró "nulo y consecuencialmente sin efecto el despido de que fue objeto el señor Adelmo Antonio Herazo Herrera por parte del Fondo Ganadero de Córdoba S.A.", disponiendo su restitución al cargo de vacunador y condenando a la sociedad a pagarle "los salarios y prestaciones sociales desde la fecha del despido hasta cuando se restituya a su cargo", pero autorizándola para descontar la suma de $135.689.67 de los salarios que tuviera que pagarle. Las excepciones las declaró no probadas e impuso costas a la demandada.

Ambas partes apelaron y el Tribunal, mediante la sentencia que el recurso acusa, confirmó lo resuelto por su inferior, adicionando el fallo "en el sentido de que el pago que ha de hacerse al demandante, debe ser mediante la corrección monetaria", conforme textualmente se lee en la parte resolutiva de la misma. No se pronunció sobre las costas de la alzada.

II. El recurso

Quedó insatisfecho el Fondo Ganadero e impugnó por ello el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso extraordinario admitido aquí por la Sala, al igual que la demanda de casación que lo sustenta (fls. 11 a 30), la cual no tuvo réplica.

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, la sociedad pretende con el primero de los cargos a la sentencia que sea ella casada totalmente en cuanto confirma lo resuelto en el primer grado de la litis, para que luego la Corte, en sede de instancia, revoque el fallo del Juez y la absuelva de todas las pretensiones, con imposición de costas al actor; mientras que con el segundo y el tercero tan sólo aspira a su casación parcial, en cuanto el Tribunal al confirmar la de primera instancia la adicionó disponiendo "que el pago que ha de hacerse al demandante, debe ser mediante la corrección monetaria", para que como *ad quem* niegue dicha pretensión y confirme la decisión del *a quo*.

Los tres cargos se enmarcan dentro de la primera causal y a su estudio se procede, pues el recurso está debidamente preparado.

Primer cargo

Así textualmente dice:

"Dentro del marco de la primera de las causales de casación a que hace referencia el artículo 87 del C. de P.L., acuso la sentencia de ser violatoria por vía directa (esto es, sin necesidad de consideración alguna respecto de la valoración de las pruebas que ella contiene), de las siguientes normas sustanciales:

"a) Artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965, 10 del Decreto Reglamentario número 1373 de 1966 y 36 del Decreto Reglamentario número 1469 de 1978, disposiciones todas erróneamente interpretadas por el *ad quem*. Hago la precisión de que el primero de los textos citados, aunque dictado en ejercicio de facultades de estado de sitio, fue adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968;

"b) Artículo 19 del C.S. del T., indebidamente aplicado por el Tribunal;

"c) Artículo 2° de la Ley 50 de 1936, indebidamente aplicado por el Tribunal;

"d) Artículos 16, 1519, 1741 y 1746 del Código Civil, todos aplicados indebidamente por el Tribunal;

"e) Artículos 6 y 1620 del Código Civil, 13, 14, 43 y 109 del C.S. del T., todos indebidamente aplicados;

"f) Artículo 140 del C.S. del T., indebidamente aplicado; artículo 6° del Decreto número 2351 de 1965 en armonía con el numeral 1° del artículo 8° del mismo Decreto, disposiciones éstas (las dos últimamente citadas en este literal) que el Tribunal infringió directamente al ignorar su contenido normativo.

"1. *Fundamentos de la sentencia del Tribunal*

"La sentencia materia de este recurso comienza por observar que, de acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de octubre de 1982, el despido de un trabajador durante el trámite de un conflicto colectivo es ineficaz 'y, por consiguiente, esa decisión del patrono es nula por cuanto el trabajador tiene derecho a ser restituido en el cargo que desempeñaba cuando fue despedido' (folio 9, C. 2°).

"Agrega el Tribunal que, dado que el Juzgado de primera instancia acogió en su decisión los planteamientos de aquella sentencia de la Corte, al resolver la apelación habrá de confirmarse lo decidido por el *a quo*, pues la Sala comparte sus argumentos *(ibidem)*.

"Luego de una breve disertación acerca de los motivos por los que las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar, concluye el Tribunal: En consecuencia, este fallo deberá confirmarse en todas sus partes, adicionándolo en cuanto a que el pago debe hacerse teniendo en cuenta la corrección monetaria" (folio 10, C. 2°).

"Los párrafos anteriores ponen de presente que la fundamentación misma sobre la que reposa el fallo recurrido no se encuentra expresamente consignada en él, y que a ella se llega por las referencias que tanto a la sentencia de primera instancia como al fallo del 26 de octubre de 1982 entes citado, contiene la providencia impugnada.

"Significa lo anterior que los razonamientos que constituyen el fundamento de la decisión del Tribunal son los siguientes, tomados de la sentencia de casación del 26

de octubre de 1982, expresamente citada en su apoyo tanto por el sentenciador de primera instancia como por el Tribunal:

'No habiendo establecido la ley en forma explícita ninguna sanción específica ante la violación del artículo 25 que se analiza, debe entenderse que el incumplimiento de la condición en él señalado –o sea la necesidad de que exista justa causa– hace ineficaz el rompimiento unilateral del contrato a través de un acto de voluntad del patrono abiertamente contrario a la ley.

El derecho moderno acepta que la acción es independiente de la existencia del derecho material, y así lo reconoce el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Pero a partir de la preexistencia del derecho de acción, y ante una norma positiva que consagra un derecho pero omite precisar el procedimiento para hacerlo eficaz –como es el caso del citado artículo 25– debe el intérprete determinar la forma y límite de su operancia...

Cuando el artículo 25 dice 'no podrán ser despedidos', prohíbe ese acto jurídico. Las disposiciones de esta rama del derecho público están amparadas con el máximo grado de juridicidad, que se llama de orden público, porque es superior a la autonomía de la voluntad (art. 16 del C.C.). Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación (art. 1519 ib.); la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (1741 ib.), debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte (Ley 50 de 1936, art. 2°) y el efecto de tal nulidad da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallaban si no hubiese existido el acto o contrato nulo (1746 C.C.). Entonces, cuando el trabajador a quien se refiere el artículo 25 del Decreto número 2351 es despedido, sin que medie justa causa para el despido, su acción le confiere el derecho de ser restituido al momento y posición en que se encontraba cuando fue despedido. Este mandato del legislador no puede cimpirse (sic) únicamente con el pago de los salarios causados desde el despido, sino que debe colocársele en la misma situación que tenía, lo cual equivale a restablecer el contrato.

La solución así planteada no constituye una novedad interpretativa. Cuando el patrono despide, estándole prohibido hacerlo, comprometió su responsabilidad. Es cierto que la relación laboral se cumple hacia el futuro, por tratos sucesivos. Pero ello no impide la ficción de su restablecimiento cuando, como en el presente caso, de lo que se trata no es únicamente de restablecer su efecto financiero, sino de evitar que se viole la prohibición establecida por la ley en razón de fines superiores que solo al legislador competen. Esto no es nuevo. Ya el artículo 140 del C.S. del T., consagra la obligación del patrono de pagar el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'.

"2. *Demostración del cargo*

"Los razonamientos que preceden, hechos suyos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en la forma que se ha dejado explicada, entrañan violación por la vía directa (sin respecto al análisis probatorio) de las normas citadas en el comienzo del cargo, como paso a demostrar a continuación.

"a) Interpretación errónea de los artículos 25 del Decreto número 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 10 del Decreto número 1373 de 1966 y 36 del Decreto número 1469 de 1978.

"Disponen estos textos legales, en su orden:

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

'La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados al Sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso'.

'La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un Sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o el pacto, a (sic) hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.

"La interpretación errada de los textos citados consiste en haber entendido el Tribunal que ellos consagran el derecho del trabajador despedido sin justa causa durante la época a que las normas se refieren, a ser reintegrado al puesto que desempeñaba en el momento del despido. Entendiendo así dichas disposiciones, el Tribunal les dio un alcance que no tienen y desvirtuó su contenido normativo.

"La lectura del artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 muestra que aiste (sic) plena razón a la Corte Suprema de Justicia al haber afirmado (en la sentencia cuyos párrafos más sobresalientes se han reseñado atrás) que dicho texto legal no consagra explícitamente la sanción que sea aplicable en caso de incumplimiento a lo en él preceptuado. Ello no significa que la regla de conducta contenida en la disposición citada pueda ser inobservada sin que ello se traduzca en consecuencias jurídicas adversas para el infractor, pues de ser así, la regla del artículo 25 en comento dejaría de pertenecer al ámbito de las normas jurídicas.

"Tal como está redactado el precepto que se analiza, es claro que solo muestra lo que en lenguaje kelseniano se conoce como norma secundaria (endonorma en la terminología de Cossio); esto es, consagra simplemente el deber de conducta a observar: dados ciertos supuestos (trabajadores han presentado pliego de peticiones y el conflicto aún no ha sido superado), el patrono tiene el deber de no despedir, a menos que haya justa causa para ello.

"Es sabido que la norma jurídica es incompleta si no contempla los efectos jurídicos que se siguen del incumplimiento a lo en ella dispuesto. La norma íntegra, doble, resulta de la conjunción de aquella parte que consagra el deber de conducta (norma secundaria o endonorma) con la que establece los efectos jurídicos de su inobservancia (norma primeria (sic) o perinorma).

"La sentencia impugnada, partiendo de la base de que el artículo 25 es tan solo una parte de la norma completa, pretendió encontrar las consecuencias de su transgresión en los textos del Código Civil que regulan la ilicitud en el objeto de las convenciones, las nulidades negociales y los efectos de la declaración de tales nulidades. Es de esta equivocada interpretación del artículo 25 en cita de donde se derivan las restantes infracciones denunciadas en el comienzo del cargo.

"El artículo 19 del C.S. del T., norma indebidamente aplicada por el Tribunal en la sentencia, dispone:

'Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la Jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad'.

"Lo primero que ha de observarse en relación con el texto que acaba de citarse es que coloca en último lugar a los principios del derecho común, los que, en consecuencia, solo podrán ser utilizados para llenar vacíos de la legislación laboral, cuando las restantes fuentes que enumera el artículo, en orden de precedencia, necesariamente, hayan probado ser insuficientes para el efecto. Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre de 1986, en donde se lee:

'Solo a falta de provisión en estas leyes (se refiere a las laborales) 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 solo 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 8° de la Ley 153 de 1887, como regla genérica de la hermenéutica jurídica, y lo reitera en el ámbito especializado laboral el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"La sentencia impugnada, ente (sic) el vacío observado en el artículo 25 varias veces citado, acude en forma inmediata a preceptos del Código Civil que son, como se ha visto que lo dispone el artículo 19 del C.S. del T., las últimas fuentes de que debe echarse mano para colmar las lagunas del Derecho Laboral.

"Siguiendo las voces del artículo 19 citado, el vacío que hay en el 25 del Decreto número 2351 de 1965 ha de llenarse, en primer término, acudiendo a normas que regulen casos o materias semejantes. Es decir, ha de aplicarse analógicamente al caso previsto en el artículo 25, aquella norma de Derecho Laboral que regule una situación semejante. En este orden de ideas, cabe preguntar: ¿Habrá alguna situación más parecida a un despido sin justa causa durante el trámite de un conflicto colectivo, que un despido sin justa causa en cualquier etapa de la relación laboral? Los elementos esenciales de una y otra situación son idénticos: el patrono, realizando un acto típico de incumplimiento del contrato, le pone fin unilateralmente, sin que medie causa justificativa para ello. La circunstancia accidental de que en la hipótesis del artículo 25 la conducta ilícita del patrono tenga lugar mientras se presenta un conflicto colectivo, en nada altera la naturaleza de la conducta del patrono y, por

ende, no puede ser tenida como fundamento para el establecimiento de una sanción diferente de la que tendría esa conducta en ausencia del elemento accidental. Siendo ello así, y habiendo norma expresa que atribuye consecuencias jurídicas al despido sin justa causa en cualquier momento de la relación laboral (lo que comprende, obviamente, el momento en que se presenta un conflicto colectivo), la remisión ordenada por el artículo 19 del C.S. del T., al precepto que 'regule casos o materias semejantes', ha de entenderse hecha, en el caso particular del artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965, al artículo 8°, numerales 2°, 3° y 4° del mismo Decreto en donde se consagra los efectos jurídicos adversos para el patrono en caso de que sea él quien termine injustificadamente el contrato de trabajo.

"En la forma expuesta, la integración de la norma secundaria del artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 ha de hacerse con la primaria de los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 8° del mismo Decreto, para dejar así conformada la proposición jurídica completa a que se reduce toda norma jurídica. La errónea interpretación que el Tribunal hizo del artículo 25 tantas veces citado consistió, precisamente, en no percatarse del contenido íntegro de la norma en la forma que acaba de explicarse y en darle, en cambio, un contenido diferente del cual derivó erradamente una sanción completamente ajena al ámbito del derecho laboral (nulidad absoluta de hecho ilícito –el despido–). Por este tortuoso sendero el Tribunal infirió la existencia de un derecho de reintegro del trabajador que no existe en el artículo que pretendió aplicar luego de interpretarlo erradamente.

"b) Indebida aplicación de los artículos 16, 1519, 1741 y 1746 del Código Civil.

"Como se ha expuesto, el Tribunal pretendió encontrar la sanción a la inboservancia (sic) de lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 en el Código Civil. En este esfuero (sic) consideró que la norma del artículo 25 citado, al establecer una prohibición, hacía ilícito el hecho que la contraviniera, y de esta ilicitud en el objeto infirió la nulidad absoluta, declarable de oficio y generadora de derecho a ser restituido al estado anterior al acto nulo. Para sustentar esta línea de razonamiento el Tribunal prohijó la cita hecha por la sentencia de primer grado del fallo de la Corte de fecha 26 de octubre de 1982 en el que, como se expuso en el apartado 'Fundamentos de la sentencia del Tribunal', se citan y aplican las normas cuya indebida aplicación demuestro a continuación.

"El artículo 16 del Código Civil dispone:

'No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres'.

"Alude, el texto citado, a las llamadas normas taxativas, o *jus cogens*, que 'mandan o imperan independientemente de la voluntad de las partes, de manera que no es lícito derogarlas, ni absoluta ni relativamente, por ningun fin determinado que las partes se propongan alcanzar' (Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, 9ª Ed. Bosch, Barcelona, 1974, pág. 350).

"Es innegable que el artículo 25 del Decreto número 2351 es norma de tipo taxativo. De no ser así, habría que reconocer eficacia al pacto mediante el cual patrono y trabajador convinieran que el primero podría despedir sin justa causa al

segundo durante el proceso de un conflicto colectivo. Pero si el citado texto legal es taxativo, ello es resultado, no del artículo 16 del Código Civil, inaplicable en estas materias, sino del 13 del C.S. del T., que consagra, precisamente, el carácter taxativo de las reglas del Derecho Laboral que sean fuentes de derechos y garantías para los trabajadores. La existencia de dicho artículo 13 en el C.S. del T., hace que no exista vacío alguno que deba llenarse con el 16 del Código Civil.

"Al aplicar al litigio los artículos 1741, 1746 y 1519 del Código Civil, el Tribunal confunde el incumplimiento de un contrato con la nulidad del negocio jurídico. Los textos citados, no solamente no son aplicables a la hipótesis prevista en el artículo 25 del Decreto número 2351 por las razones suficientemente explicadas en el literal 'a' de este cargo, sino que, además, regulan materias tan diversas que, aún en ausencia del artículo 19 del C.S. del T., resultarían imposibles de considerar como análogas a la situación de que trata el citado artículo 25. En efecto: el supuesto de que trata el artículo 25 es un acto de incumplimiento contractual, lo que supone que hay negocio jurídico válido, eficaz, y que una de las partes se sustrae al cumplimiento de los deberes que emanan de ese contrato. Por el contrario, la hipótesis del artículo 1519 del Código Civil, desarrollada en los artículos 1741 y 1746 de la misma obra, es la de un negocio al que falta uno de los supuestos esenciales para su validez o eficacia; tal falta es suficiente para que el negocio sea nulo y, por ende, no genere obligaciones o extinga las que se hubieran podido generar (nótese que el artículo 1625-8° del Código Civil enumera la declaración de nulidad como modo de extinguirse las obligaciones).

"Porque el incumplimiento de lo que se debe por virtud de un contrato es radicalmente diferente de los elementos que supone la validez del contrato, no puede considerarse semejante la hipótesis del artículo 1519 del Código Civil a la del artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965.

"En el campo negocial, que es aquel en que se aplica el artículo 1519 del Código Civil, el acto que recae sobre objeto ilícito es nulo y por consiguiente no genera obligación alguna. De aplicar este criterio al despido sin justa causa cuando media conflicto colectivo, habría que concluir que por ser nulo tampoco gneral (sic) obligación alguna a cargo de su autor. Ese, y no otro, es el alcance de las nulidades negociales.

"Es claro que todo acto que entrañe incumplimiento de un contrato puede considerarse como acto prohibido por la ley; pero de esta premisa no puede inferirse que todo incumplimiento es nulo de nulidad absoluta. Se repite: si el patrono despide injustificadamente a un trabajador cuando media un conflicto colectivo, lo que hay es un típico incumplimiento contractual, no una declaración de voluntad del patrono que resulta nula por ilicitud en el objeto y que, por ello, deja de producir consecuencias jurídicas.

Al6

"Siendo errado el razonamiento que llevó al Tribunal a considerar que el despido efectuado por Fondo Ganadero de Córdoba S.A., el 16 de enero de 1983 es un acto viciado por ilicitud en el objeto, también lo son, necesariamente, las consecuencias que de allí infirió: concretamente, la de la nulidad absoluta de dicho acto, y la de la necesidad de restablecer las cosas al estado anterior a la realización del

acto. Como estas dos consecuencias las derivó el Tribunal de los artículos 1741 y 1746 del Código Civil, es innegable la indebida aplicación de tales preceptos.

"c) Indebida aplicación del artículo 2° de la Ley 50 de 1936.

"Al hacer suyo el razonamiento contenido en la sentencia de primera instancia, que recoge el que aparece en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 26 de octubre de 1982, y según el cual el despido en casos como el que nos ocupa es absolutamente nulo y por ello susceptible de declaración oficiosa en tal sentido, el Tribunal quebrantó el artículo 2° de la Ley 50 de 1936 que resultó así indebidamente aplicado.

"Dispone el texto citado:

'La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato'.

"La indebida aplicación del texto transcrito deriva del hecho de habérsele dado cabida en una situación en la que, por no existir acto alguno viciado de nulidad absoluta, como se ha demostrado en los literales anteriores, hay ausencia total del supuesto de hecho de la norma en él contenida.

"d) Indebida aplicación de los artículos 6° y 1620 del Código Civil, y artículos 13, 14, 43 y 109 del Código Sustantivo del Trabajo.

"No siendo posible aplciar (sic) a la hipótesis del despido de que trata el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 las reglas de los artículos 1519, 1741 y 1746 del Código Civil, quedan sin piso las razones dadas por el fallador de primera instancia (y expresamente prohijadas por el Tribunal) para la declaratoria de nulidad contenida en el numeral 1° de la parte resolutiva de la sentencia confirmada con la que es materia de este recurso.

"Sin embargo, como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de octubre de 1982, que sirvió de fundamento al *ad quem* para confirmar la de primera instancia, contiene, además del ya expuesto, otro razonamiento que pretende llegar a idéntica conclusión en cuanto a la nulidad absoluta del despido se refiere, paso a hacer referencia a él puesto que, aunque no mencionado expresamente ni por el *a quo* ni por el Tribunal, nada impediría que se consideraba también acogido por este último como soporte de la sentencia recurrida.

"Consiste, ese segundo argumento al cual he hecho referencia, en afirmar que

'La ley, como queda visto, prohíbe expresamente el despido en la circunstancia indicada y, a falta de regulación expresa distinta, debe entenderse que el acto del patrono ejecutado contra esa categórica prohibición de la ley, es nulo en virtud de la sanción legal que se deriva de la transgresión de la norma, según lo señala la doctrina jurídica que inspira nuestra legislación (C.C. art. 6°) y a la cual es forzoso reconocerle plena validez en el campo laboral, tanto o más que en el civil, por tratarse de disposiciones que, por regular el trabajo humano, son de orden público (C.S. del T. art. 14). Dicho en otros términos, el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa

causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador (C.S. del T. arts. 13, 43 y 109).

Negar este efecto jurídico natural, de nulidad virtual, a una actuación que viola y desafía la expresa prohibición legal, equivaldría a suponer el absurdo de que el legislador estableció en el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 una norma írrita, una garantía ineficaz, sin objeto ni efecto alguno, lo cual es abiertamente contrario al principio básico de hermenéutica según el cual 'el sentido en que una cláusula puede producir efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno' (art. 1620 C.C.), principio aplicable a *fortiori*, y aun con mayor razón (sic), cuando se trata de interpretar una norma de protección laboral'.

"La línea de razonamiento que acaba de transcribirse implica una aplicación indebida de las normas en que pretende sustentarse, como se demuestra a continuación:

"i) Pretender aplicar el artículo 1620 del Código Civil (texto que hace parte del Título XIII del Libro Cuarto de dicha obra, de la interpretación de los contratos), a la solución del problema consistente en saber la sanción que ha de imponerse al patrono que no cumple con la regla de conducta contenida en el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965, equivale, sencillamente, a confundir la ley con el contrato y a afirmar que los criterios para la interpretación de una y otro son los mismos.

"La simple comparación de los artículos 1618 y 21 del Código Civil muestra que los criterios de interpretación de norma jurídica general Ley 9ª) y norma jurídica particular (negocio) no solamente son diferentes sino opuestos. En efecto, de acuerdo con el primero de dichos artículos en materia de interpretación contractual la intención de las partes prima sobre el significado literal de las expresiones por ellas utilizadas al redactar el contenido de su negocio. En cambio, según el artículo 21 mencionado, cuando de interpretar leyes se trata, es su tenor literal lo que ha de observarse, sin que sea válido desconocerlo so pretexto de consultar el espíritu de la norma.

"De manera que no sólo es equivocado aplicar a la interpretación de textos legales normas establecidas apra (sic) la interpretación de los contratos, sino que, además, echar mano del artículo 1620 del Código Civil (contentivo de una regla encaminada a solucionar problemas de interpretación meramente gramatical) para buscar la sanción que deriva de la inboservancia (sic) del artículo 25 del Decreto número 2351 significa no haber comprendido la naturaleza del problema que este último texto plantea. En efecto, en el artículo 25 no hay nada confuso, ambiguo, sibilino. La redacción es perfectamente clara y el texto de ella transmite nítidamente el contenido de la norma: no se debe despedir trabajadores mientras se halle pendiente la solución de un conflicto colectivo, a menos que medie justa causa. Por el contrario, el artículo 1620 del Código Civil está dirigido a solucionar problemas derivados de deficiencias de tal magnitud en la redacción de cláusulas contractuales, que permitan dos interpretaciones: una que deje enteramente sin efecto la cláusula y otra que le dé algo de significado. Este, se repite, no es el problema del artículo 25

cuya interpretación literal es unívoca: no se permite el despido, sin justa causa, de trabajadores que estén involucrados en conflicto colectivo con su patrono.

"Cosa diferente es que, por haber omitido el legislador señalar la sanción aparejada a la no observancia del precepto del citado artículo 25, este último deba ser objeto de una forma de interpretación mucho más sofisticada y compleja que la simplemente gramatical: se trata de la llamada interpretación integradora que busca determinar la proposición jurídica completa a que ha de reducirse toda norma. Es, sencillamente, el proceso de búsqueda de la norma primaria a que antes he hecho referencia, y al cual es enteramente ajeno el artículo 1620 del Código Civil que está destinado a la solución de problemas de interpretación gramatical de cláusulas contractuales. Aquí lo que tenemos es, por el contrario, un problema de interpretación integradora de normas legales.

ii) Es también indebida la aplicación del artículo 6° del Código Civil al caso planteado por el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 pues para que tenga aplicación esa norma se requiere que se trate de asuntos civiles, en primer término, y que haya un acto celebrado contra expresa prohibición de la ley. Que el artículo 25 no contempla problema de derecho civil es obvio. Que en él tampoco se consagra prohibición expresa alguna lo corroboran no solo la lectura de su texto, sino el siguiente pasaje de la ya citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 8 de septiembre de 1986:

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

"iii) Es, igualmente, indebida la aplicación de los artículos 13, 14, 43 y 109 del C.S. del T., al despido hecho en desconocimiento de lo prevenido en el artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 pues todos aquellos textos se refieren a hipótesis diferentes de la contemplada en el artículo últimamente citado. Es así como los artículos 13 y 43 consagran la ineficacia de estipulaciones contractuales que desconozcan el mínimo de garantías que la legislación laboral ofrece al trabajador; el artículo 14 consagra la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas concedidos por las leyes laborales, y el artículo 109 consagra la ineficacia de ciertas disposiciones contenidas en reglamentos de trabajo. Ninguno de los supuestos de hecho de estas normas guarda relación alguna con el despido sin justa causa de un trabajador cuando media conflicto colectivo con el patrono.

"e) Aplicación indebida del artículo 140 del C.S. del T., e infracción directa de los artículos 6° y 8°, numeral 1°, del Decreto número 2351 de 1965.

"Dispone el artículo 140 del C.S. del T.:

'Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'.

"La indebida aplicación de este texto, consiste en haber entendido el Tribunal que, debido a la nulidad absoluta que creyó encontrar como vicio del despido del

trabajador, el contrato de trabajo no terminó el 16 de enero de 1983 y que si el trabajador no prestó sus servicios a partir de dicha fecha ello es imputable a culpa del patrono.

"Ya se ha demostrado suficientemente que la pretendida nulidad del despido no existe, razón por la cual dicho acto, ocurrido el 16 de enero de 1983, terminó el contrato de trabajo entre las partes pues así lo dispone el artículo 6° del Decreto número 2351 de 1965:

'El contrato de trabajo termina:

...

h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7° y 8° de este Decreto.

...'

"Puesto que el artículo 8°, numeral 1°, a que hace referencia el texto citado consagra, precisamente la terminación unilateral del contrato sin justa causa, es claro que el despido injustificado también termina con el contrato de trabajo, razón por la cual no puede aplicarse a esa hipótesis la norma del artículo 140 que parte del supuesto de que exista contrato de trabajo entre las partes. No de otra forma ha de entenderse la expresión 'durante la vigencia del contrato' empleada por el legislador.

"El Tribunal, pues, ignoró íntegramente el contenido del artículo 6°, literal 'h' del Decreto número 2351 de 1965 el cual, en consonancia con el numeral 1° del artículo 8° del mismo Decreto permite inferir que el despido unilateral, aun sin justa causa, termina el contrato de trabajo. Por haber incurrido en esta infracción directa de los textos citados, creyó el Tribunal que era del caso aplicar el artículo 140 del C.S. del T., sin percatarse que faltaba para ello el presupuesto fundamental: la subsistencia del contrato de trabajo.

"3. *Consideraciones finales*

"El acto de despido de un trabajador, sin que medie justa causa para ello, es siempre un incumplimiento del contrato de trabajo.

"Aunque en materia civil el incumplimiento de uno de los contratantes da derecho al otro para exigir judicialmente, o que se obligue a su contraparte a respetar el contrato, o que se resuelva el negocio, en uno y otro caso con indemnización de perjuicios (artículo 1546 del Código Civil), este principio no es aplicable en el campo del Derecho Laboral. La norma pertinente en materia de incumplimiento de alguna de las partes en materia laboral es la contenida en el artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, numeral 1°: el incumplimiento de uno de los contratantes es la condición que resuelve el contrato, poniéndole fin (artículo 6° *ibidem*) y generando la obligación de indemnizar los perjuicios en la forma en que los numerales 3° y siguientes del mismo artículo 8° señalan.

"No hay, pues, en materia de incumplimiento del contrato de trabajo, ejecución *in natura* de la prestación debida, y los efectos del incumplimiento se traducen en los que la ley atribuye expresamente: resolución del contrato. Obsérvese que dicho artículo 8° ni siquiera exige, como lo hace el 1546 del Código Civil, que medie sentencia judicial declaratoria de la operancia de la condición resolutoria.

"Demostrado como se encuentra que en el caso del artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 no hay acto absolutamente nulo, respetuosamente solicito a la Corte Suprema de Justicia CASAR íntegramente la sentencia impugnada y, actuando en sede de instancia, revocar en todas sus partes la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Montería el 13 de junio de 1986. Fundamento esta última petición en el hecho de que la sentencia de primera instancia, al acoger las súplicas de la demanda, impuso a la sociedad demandada una sanción no establecida como consecuencia del despido del actor efectuado el 13 de enero de 1983, dejando de lado, además, que la parte demandada satisfizo oportunamente la pena que el ordenamiento atribuye al despido que dio origen a este proceso".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Ciertamente la sentencia acusada incurre en la violación de la ley que el cargo atras íntegramente copiado denuncia, pues el Tribunal al hacer suyas las consideraciones jurídicas de su inferior, basadas en una doctrina que la Corte en sentencia dictada el 8 de septiembre de 1986 por la Sala Plena de Casación Laboral rectificó, dio una inteligencia equivocada al artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 y a sus reglamentarios el 10 del Decreto número 1373 de 1976 y el 36 del Decreto número 1469 de 1978.*

2. *Este entendimiento del citado artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965, según el cual de su texto resulta una prohibición de despedir durante el trámite de un conflicto colectivo de trabajo, no es el que actualmente, y desde el 8 de septiembre de 1986, da la Sala Plena de Casación Laboral a la dicha norma, pues, conforme lo dijo en este fallo, "una segunda lectura" de la misma lleva a la conclusión de que la correcta hermenéutica de ella no permite declarar la nulidad del despido injustificado que durante el conflicto colectivo se produzca, ya que la única sanción a tal comportamiento patronal no puede ser otra diferente a la que para todo los demás casos de despido injusto, inmotivado o caprichoso, se prevé: la condigna indemnización por la conclusión ilegal e injustificada del vínculo laboral; pero sin que de su tenor quepa inferir una recóndita e inexpresada voluntad de legislador de prohibir el despido durante el conflicto colectivo, sancionando con la nulidad la conducta del patrono.*

3. *Para poner de manifiesto que no es ese el recto entendimiento del mentado artículo 25, la Sala Plena Laboral en la ameritada sentencia del 8 de septiembre de 1986, dictada dentro del expediente reconstruido radicado bajo el número 30, que acumuló varios procesos promovidos contra el Banco Popular, hizo ver que para que la presunta protección especial durante el conflicto colectivo de trabajo fuera verdadera tendría que impedirse la ocurrencia del despido mediante el señalamiento de un trámite judicial o administrativo previo a la terminación del contrato de trabajo, puesto que la reinstalación al empleo del trabajador no impediría, en verdad, "el designio del empleador de mermarle fuerza a su contraparte en la negociación colectiva al retirar del servicio sin motivo a muchos o a ciertos trabajadores" (Rad. No. 30); quitando así piso al argumento de quienes, con el pretexto de una interpretación teleológica, se separan del tenor de la norma comentada y así, al darle una falsa inteligencia a la misma, le hacen decir al susodicho artículo 25 del Decreto número 2351 de 1965 algo que su genuina hermenéutica no autoriza.*

No se requieren, pues, otras reflexiones diferentes a las expresadas por la Sala Plena de Casación Laboral en el memorado fallo del 8 de septiembre de 1986, y en donde expresamente fue corregida la doctrina expuesta en la sentencia del 26 de octubre de 1982, que es la que precisamente sirvió de base a lo resuelto por el Tribunal de Montería al hacer suyas las consideraciones equivocadas de su inferior.

4. *Demuestra entonces el recurrente la transgresión de los artículos 25 del Decreto número 2351 de 1965, tantas veces citado, y de sus reglamentarios el 10 del Decreto número 1373 de 1976 y 36 del Decreto número 1469 de 1978, quebranto normativo que llevó a la sentencia acusada a violar las demás disposiciones legales que la censura señala.*

Prospera por ello el cargo y se casará la sentencia enjuiciada; y en instancia, sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las expresadas para sustentar la resolución del recurso extraordinario, se revocará el fallo del juez del conocimiento y, como consecuencia de tal decisión, se absolverá a la parte demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial.

La prosperidad de este cargo que logra la infirmación total de la sentencia, hace innecesario el estudio de las restantes acusaciones que únicamente buscan su quiebra parcial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida, dictada el 22 de mayo de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y, en instancia, revoca la proferida el 13 de junio de 1986 por el Juzgado Laboral del Circuito de esa misma ciudad, para en su lugar absolver al Fondo Ganadero de Córdoba S.A. de todas las pretensiones contenidas en la demanda presentada por Adelmo Antonio Herazo Herrera.

Sin costas en el recurso y las de instancia serán de cargo del demandante.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PRESCRIPCION (de las acciones laborales). CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

La ampliación del término de la prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del C.C., pues la prescripción sólo puede ser renunciada después de cumplida. De otra parte es evidentemente cierto que la ampliación del término de prescripción encierra una renuncia anticipada al término trienal consagrado por la ley.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1592.

Acta número 19.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., junio ventinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Juan Bautista Ortegón demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* para que se le condene a reconocerle y pagarle las sumas correspondientes a salarios dominicales, reajuste de cesantías e intereses de éstas, primas semestrales, reajuste de prima de viáticos y vacaciones, reajuste de pensión, pago de indemnización por accidente de trabajo y pago de indemnización moratoria . Costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los siguientes hechos:

1. Que laboró para la demandada desde el 22 de julio de 1962 hasta el 2 de septiembre de 1979, fecha en la cual se retiró de la entidad con el objeto de disfrutar de la pensión de jubilación.

2. Que desempeñaba al momento del retiro el cargo de Revisor de Crédito y que su pensión de jubilación le fue liquidada sin tener en cuenta en dicha liquidación los valores cuyo reconocimiento y pago demanda de la empleadora en el primer punto del libelo inicial.

Admitida la demanda y surtido el traslado, se contestó en tiempo con oposición a sus pretensiones. Afirma la demandada que las pretensiones del actor están prescritas.

Conoció del litigio el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que en decisión del 27 de febrero de 1987 condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al demandante la suma de $7.303.26 por concepto de diferenciar prima de viáticos, declaró probada la excepción de prescripción en cuanto a dominicales, reajuste de cesantías, viáticos, primas semestrales de servicio, y accidentes de trabajo y absolvió en lo demás a la empleadora de las pretensiones formuladas en su contra.

En sentencia del 30 de abril de 1987 el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* revocó la condena atinente al pago de $7.303.26 por concepto de diferencia de prima de viáticos y en su lugar se inhibió de conocer de fondo sobre este aspecto. Confirmó en lo restante el proveído apelado.

El demandante interpuso recurso de casación concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

Precisa el recurrente el alcance de la impugnación en los siguientes términos:

"Pretendo que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. E., de fecha 30 de abril de 1987 en cuanto confirmó la decisión del *a quo* mediante la cual, declaró probada la excepción de 'prescripción' y se inhibió en segunda instancia de conocer a fin de que hubiese resuelto lo relacionado con la 'prima de viáticos' y que procediendo como Tribunal de Instancia, revoque parcialmente los numerales 2° y 3° de la sentencia de primer grado mediante la cual, declaró probada la excepción de 'prescripción' y absolvió de las demás peticiones a la demandada para que en su lugar, se condene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a las peticiones del libelo en razón a que no operó el fenómeno prescriptivo".

Cargo único. "Violación por vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 94 de la Convención Colectiva de Trabajo –vigente de 1° de marzo de 1979 a 1° de marzo de 1980– celebrada entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en relación con los artículos 467, 468, 469 del C. S. del Trabajo, artículos 38, 39, Decreto número 2351 de 1965, artículo 7° numeral 2° D.R. número 1848 de 1969, artículo 1°, 11 Ley 6ª de 1945; artículos 1°, 2°, 3°, 12, 20 Decreto número 2127 de 1945; pues el *ad quem* dio una interpretación y alcances diferentes a la norma sustancial de origen convencional al que verdaderamente le correspondía; tal yerro condujo al sentenciador de segundo grado a que dejara de aplicar los artículos 16, 31, 34 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente por un año contado a partir del 1° de marzo de 1979, así como artículos 13, 14, 21 del C. S. del T. y 43 del mismo estatuto y aquellas disposiciones que regulan el principio de Autonomía Sindical contenidas en los artículos 1502, 1503, 1504, 1505, 1506, 1507, 1508, 1509, 1510, 1511, 1512, 1513, 1514, 1515, 1516, 1517, 1519, 1520, 1521, 1522, 1523, 1524, del Código Civil y aplicar indebidamente los artículos 488 del C. S. del T., 151 del C.P.L., 2512, 2513, 2514, 2515, del Código Civil, artículo

1° de la Ley 120 de 1928, artículos 2516 y 2517 C.C.C. relacionados con la prescripción laboral de carácter legal civil.

"De haber interpretado correctamente la norma sustancial el *ad quem* hubiese llegado a la conclusión indubitable de que los créditos laborales reclamados por el demandante no se encontraban prescritos y hubiese fulminado a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reconocer las peticiones del libelo.

"Demostración del cargo.

"Artículo 94 de la Convención Colectiva:

"Término de prescripción. Continuará vigente el término de cinco años (5) para la prescripción del derecho a reclamar y demandar que tienen los trabajadores, conforme a las reglamentaciones que emanen de su junta directiva.

"1. La sentencia del *ad quem* halló su soporte en la interpretación que hizo del artículo 94 de la Convención Colectiva al considerar que el término de cinco (5) años previsto en ese estatuto no era válido, por cuanto implicaba una modificación a una disposición de orden público e invocó la sentencia de casación de 18 de mayo de 1984, en donde se señaló que la ampliación del término de prescripción por acciones laborales no era pertinente en la Convención Colectiva de Trabajo, porque equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no es permitido conforme a las voces del artículo 2514 del C.C. que permite su renuncia después de cumplida; norma ésta aplicable en materia laboral por analogía, de tal manera –concluye el *ad quem*– que el término de prescripción para el *sub lite* era de tres (3) años conforme a lo establecido en el artículo 41 del Decreto número 2351 de 1965 y artículo 151 del C.P.L., normas éstas aplicables a las relaciones laborales de los trabajadores oficiales.

"2. El error del *ad quem* consistió en la equivocada interpretación que hizo del artículo 94 de la Convención Colectiva de Trabajo al considerar que el término de cinco (5) años previsto convencionalmente no era válido porque implicaba una modificación a una disposición de orden público, de tal manera, que esa apreciación implicó que se le diese un entendimiento y alcance diferente a la norma sustancial pues se desconoció de esta manera, la exégesis del precepto que ordenó mantener el término de cinco (5) años para la prescripción del derecho a reclamar y demandar que tenía el trabajador demandante con fundamento en las relaciones laborales existentes entre él y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es decir, el *ad quem* interpretó y dedujo lo que la norma convencional en ningún momento decía, ésta, se refirió expresamente al término de prescripción de cinco (5) años en ningún momento dijo que el término de prescripción era de tres (3) años confundió así la prescripción de origen 'convencional' con la prescripción de origen 'legal', tal equivocación llevó al sentenciador de segundo grado a desconocer la importancia de la Convención Colectiva de Trabajo como fuente generadora de derechos en las sociedades industrializadas ya que es indudable la importancia, cada día más creciente, de las convenciones colectivas que se erigen como fuentes formales típicas de derecho en materia laboral, y, fundamentalmente, en el marco obrero-patronal, máxime cuando esta institución 'Convención Ley' tiene una caracterización generalizada en las diversas legislaciones, por ejemplo, la francesa, artículo 31 párrafo 3° de la ley del trabajo dice: 'En todo establecimiento comprendido en el ámbito de aplicación de un

convenio colectivo, las disposiciones de éste son *obligatorias* salvo las *disposiciones más beneficiosas* para las relaciones establecidas en los contratos individuales o de equipo', la alemana, f., III., TVG: 'Las partes del convenio pueden en la parte normativa limitar el sometimiento al convencio colectivo... según resulta del precepto invocado... la parte normativa tiene siempre sólo una eficacia en el contrato de trabajo', la mexicana, 'contrato colectivo celebrado entre uno o varios patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo', la argentina, la uruguaya, la colombiana, coinciden todas en resaltar las condiciones allí fijadas y que éstas, comportan dos clases de cláusulas, normativas unas, obligacionales otras, fue así como nuestro legislador del año 45 –decreto número 2127 artículo 19– consígnase con toda claridad: 'Que en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la empresa, las cuales por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, *en cuanto fueren más favorables al trabajador* 'nuestro desarrollo jurisprudencial en famosa sentencia del 19 de agosto de 1958' G.J., LXXXVIII, 915, dijo:

" 'Existen dos tipos o cláusulas en las convenciones colectivas de trabajo: Normativas unas, esto es, todas aquellas que legalmente pueden ser objeto de una relación de trabajo, y obligacionales, que son aquellas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes recíprocos entre las partes que celebran el pacto para procurar su exacta ejecución y cumplimiento. Estas sólo afectan a las mismas partes de la convención, es decir, a las asociaciones patronales o profesionales, o a la respectiva asociación o sindicato y al patrono. Aquélla se extiende a todos los trabajadores dado que su contenido de regulación de condiciones de trabajo y como el salario es una de las más importantes, la cláusula que lo fija debe comprender a los trabajadores que no se hallaban afiliados al sindicato pactante en el momento de firmarse la convención'.

"En sentencia de junio 1° de 1983, radicación número 8775 ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo,* dijo:

" 'No cabe duda que la Convención Colectiva es fuente formal de derechos, de creciente importancia en el mundo moderno, al impuslo que recibe de los avances prácticos del derecho de Asociación (Libertad Sindical) y de la necesidad de mecanismos que procuren la paz laboral. Porque la negociación colectiva es el resultado del derecho de sindicalización y es al mismo tiempo un mecanismo natural para la solución de los conflictos colectivos... la doctrina jurídica laboral no ha vacilado, en darle a la Convención Colectiva el carácter de verdadera ley en sentido formal... la Convención Colectiva es un contrato en su origen, ya que requiere acuerdo de voluntades entre las partes que la celebran. Pero en cuanto a sus efectos –ya que son obligatorias para las partes y en ocasiones para terceros– tienen valor de leyes. De ahí la frase de Carnelutti de 'que tienen cuerpo de contrato y alma de ley'.

"3. Ahora bien, no obstante la omisión y yerro evidente en que incurrió el sentenciador de segundo grado, al negarle el carácter de fuente formal de derechos a la Convención Colectiva de Trabajo en su artículo 94 por considerarla inválida, lo

llevó a confundir la 'prescripción convencional' (5 años) con la prescripción legal (3 años) se convirtió en premisa a su vez, para que dejara de aplicar principios constitucionales y básicos al Derecho del Trabajo, a saber:

"A) Principio de Favorabilidad;

"B) Principio de Orden Público e irrenunciabilidad;

"C) Principio de mínimo de derechos y garantías.

El primero de los enunciados, supone un conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador y la norma que se aplica debe adoptarse en su integridad, si el *ad quem* tenía una duda frente al fenómeno jurídico de la 'prescripción', ya que consideraba inmodificable la prescripción legal tres años (3) por ser ésta de orden público frente a la norma convencional que establecía la *prescripción especial* de cinco (5) años lo que debió hacer y no hizo, fue resolver esa duda interpretativa que los textos legales –artículo 488 C. S. del T., 151 C.P.L., 41 Decreto número 2351 de 1965– le ofrecían –artículo 94 Convención Colectiva resolviendo ese conflicto en favor del trabajador es decir, aplicando el Principio de Favorabilidad y en ningún momento acudiendo como lo hizo, a preceptos propios que se aplican en materia civil al fenómeno prescriptivo –artículo 2514 C.C.C.– pues olvidó el *ad quem*, que el artículo 13, segundo de los principios enunciados. 'Orden público e irrenunciabilidad' sólo contiene un mínimo de derechos y garantías consagrados en *favor de los trabajadores*, es decir, que en los artículos 488 C. S. del T. y 151 del C.P.L., establecían un término de prescripción de tres (3) años, ses término poara (sic) que el trabajador reclamase era tan solo un mínimo que en manera alguna podía ser desconocido porque de hacerlo se produciría un grave perjuicio para el demandante, es decir, que si la Convención Colectiva de Trabajo hubiese señalado un término de prescripción inferior a los tres (3) años se estaría frente a una típica renuncia de un derecho ya que se evidenciaría el desconocimiento de ese mínimo legal, de esta manera, sería lógicamente predicable que cualquier cláusula convencional así pactada no produciría efecto alguno precisamente porque desconoce ese mínimo legal, y esto, porque contrariaría el carácter de orden público de las normas laborales; pero en el *sub lite*, no era esta la duda interpretativa que se presentaba, ya que la *'prescripción convencional'* lo que hizo fue superar ese mínimo legal y de qué manera lo superó...?

"Aumentando en dos años el término de prescripción, los sujetos de la convención estuvieron de acuerdo y por ser ésta, una cláusula normativa se incorporó de manera automática e inmediata en el contrato de trabajo del actor.

"Ahora bien, preguntémonos, ¿por qué es válido superar el término mínimo de tres (3) años que consagra la prescripción legal?

Porque las partes pueden a través de la Convención Colectiva mejorar sus condiciones en el campo normativo, es decir, pueden crear un conjunto normativo que les permita ubicar como una verdadera fuente formal de derechos la Convención Colectiva.

"Resolver esa duda interpretativa como lo hizo el *ad quem* esto es, haciendo caso omiso al principio de favorabilidad así como el carácter de orden público e irrenun-

ciable del artículo 95 de la convención así como su carácter de garantía mínima condujo al *ad quem* a que dejara de aplicar el mandato contenido en el artículo 43 del C. S. del T., que consagra la 'Ineficacia' pues si el *ad quem* consideraba que el artículo 94 de la Convención Colectiva vigente no era válido por contrariar los artículos 488 del C. S. del T., 41 Decreto número 2351 de 1965, 151 del C.P.L. normas de orden público, lo que ha debido hacer fue un juicio de valoración meramente interpretativo previa declaración en la demanda que pretendiese la declaración de ineficacia del artículo 94 de la convención por contrariar las disposiciones del C. S. del T., relacionadas con la 'prescripción legal' es decir, que el yeyo del *ad quem* fue considerar sin valor alguno el artículo 94 que consagra la 'prescripción convencional' cuando ninguno de los sujetos del conflicto jurídico individual solicitó en la demanda o en demanda de reconvención que el juzgador declarará la Ineficacia Judicialmente, es decir, consideró inválido el artículo 94, de la convención cuando para ello, se requería petición de parte ya que la declaratoria de ineficacia no opera *oficiosamente* además el *ad quem* dejó de aplicar aquellas normas relacionadas con los actos y declaraciones de voluntad que regulan la validez de todo acto jurídico pues siendo la Convención Colectiva una 'institución-ley' ésta reunía los requisitos de que tratan los artículos 1502 y s.s. del C.C.C. y como acto de voluntad que era la Convención Colectiva, ésta, no adolecía de vicio alguno como para llegar a la conclusión que llegó el juzgador, esto es, considerar inválido el artículo 94.

"4. La confusión a que llegó el *ad quem* acerca de la invalidez del artículo 94 de la Convención Colectiva sin que mediara petición de declaratoria de ineficacia condujo a que el *ad quem* eliminara la *'prescripción convencional'* y que se aplicaran las disposiciones que regulan la prescripción en materia civil, artículo 2514 C.C.C. al considerar que la prescripción convencional sólo podía ser reconocida después de cumplida cuando en ningún momento se trataba de la renuncia que el demandante o la demandada hicieran del artículo 94 de la Convención ya que ninguno de ellos, renunció expresa y tácitamente a tal beneficio pues no era necesario, ya que estando frente a una prescripción convencional, ésta, tenía un carácter especial porque sus efectos regulaban las relaciones entre la Caja Agraria y sus trabajadores, en ningún momento se contrariaba el orden público precisamente porque los derechos convencionales están asistidos de la noción de *'orden público'* de mayor entidad y jerarquía que la noción de orden público de carácter privatista y civilista, ajena a esta novedosa disciplina social.

"El 'orden público' en materia laboral tiene un claro perfil proteccionista y tuitivo y sobre todo, el principio de la favorabilidad para el trabajador cuando de presentarse duda al juzgador en la aplicación de dos normas se trata, se prefiere entonces aquella que le sea más favorable y ello es así, porque en materia laboral existe el principio 'Indubio pro Operario' que es una inversión al principio existente en materia civil de 'que en caso de duda, ésta se resolverá en favor del deudor' pero es que en materia laboral, el acreedor es el trabajador y el deudor el empleador, de ahí, que sea procedente establecer un sistema normativo a través de la Convención Colectiva de Trabajo, que favorece al trabajador en un claro sentido protector tuitivo".

SE CONSIDERA:

Es oportuno repetir que el criterio del fallador de instancia en lo atinente a la "Prescripción", debe permanecer inmutable, pues su naturaleza de orden público impone a la Sala reiterar la orientación jurisprudencial en que se apoya la sentencia atacada:

"El Tribunal se apoya en la jurisprudencia vigente contenida en el fallo de agosto 8 de 1983, radicación 8641, en juicio de Ignacio Burbano contra la entidad demandada, el cual fue ponente el Magistrado doctor José Eduardo Gnecco C.

"Se dice en dicha sentencia:

"Cierto es que en la Convención Colectiva celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de Trabajadores el once de abril de mil novecientos setenta y dos y se amplió 'a 5 años el tiempo para la prescripción por reclamaciones por parte de los trabajadores, de derechos emanados de las relaciones laborales entre éstos y la Caja' (Cláusula 50 fl. 75). Pero esta ampliación del término de prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del Código Civil, pues la prescripción sólo puede ser renunciada después de cumplida. Se trata de una prohibición de orden público, que ni aún en las convenciones colectivas, so pretexto de ser más favorable para el trabajador, puede eliminarse. En consecuencia la cláusula convencional no tiene valor alguno y rige, para efectos de la prescripción, el término señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a las relaciones entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y sus trabajadores. Pudiendo renunciarse la prescripción después de cumplida, la entidad demandada no lo hizo al proponer la excepción oportunamente, por lo cual lo procedente es declarar extinguida la obligación".

"La Sala acoge la anterior jurisprudencia y, frente a los argumentos del censor, se permite agregar al respecto las siguientes consideraciones:

"La favorabilidad de la norma no es argumento válido, pues como es lógico ella está supeditada a la validez de la norma misma. Una cláusula inválida o nula no puede reputarse más favorable, pues jurídicamente no existe. De otra parte debe tenerse en cuenta que las normas que aplica la Corte son de orden público, y contienen principios generales de derecho aplicables en el derecho del trabajo (C.C. 6, 15, 16 y 2514). Además puede afirmarse que el artículo 151 del C.P.L. corresponde al orden público laboral.

"Se trata de normas de carácter imperativo, que procuran un mínimo de certeza jurídica en las relaciones laborales. De otra parte, es evidentemente cierto que la ampliación del término de prescripción encierra una renuncia anticipada al término trienal consagrado por la ley".

"La solución dada por la Sala tiene también firme apoyo en la doctrina. En efecto, el tratadista Alfredo Rocco afirma al respecto:

"... No pueden los particulares pactar sobre el tiempo necesario para prescribir; es un elemento cuya valoración corresponde al legislador; y el derecho es al que le toca

fijar la duración del mismo por motivos que están por encima de la voluntad privada y tocan al interés público, inspirado en una justa conciliación entre dos intereses opuestos: el de la justicia absoluta, que quiere que se dé a cada uno lo suyo y el del orden social, que exige no discutir de nuevo el equilibrio establecido; los particulares no pueden sustituir sus juicios a los del legislador, ni con la ampliación del plazo de prescribir, prolongar un estado de incertidumbre que la ley quiere borrar..." (Citado por Felipe Vallejo, modificación contractual del término de prescripción, Derecho Colombiano, XLVIII, octubre de 1983, número 262, pág. 377). Sentencia del 18 de mayo de 1984 Radicación número 10.298. Ponente doctor Fernando Uribe Restrepo.

Las reflexiones anteriores, llevan a concluir que el ad quem no interpretó erróneamente el artículo 94 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes el 13 de junio de 1979 (fl. 165), por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

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

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

INDEMNIZACION MORATORIA. Salarios caídos

... El artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, tiene como finalidad la de garantizar el pago oportuno de las acreencias laborales debidas al trabajador cuando la entidad oficial no ha solucionado los salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 1804.

Acta número 33.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintinueve (29) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y por conducto de apoderado, *Anabel García de Hernández* llamó a juicio a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para que por sentencia y previos los trámites del proceso ordinario laboral fuera condenada a pagarle indemnización por despido, sanción moratoria y las costas.

Como fundamentos de hecho relata que prestó servicios personales subordinados a la Caja desde el 11 de octubre de 1958 hasta el 23 de febrero de 1983 cuando le fue terminado su contrato con base en el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación, pretermitiéndose el trámite para despedir sin justa causa y que devengó un último salario de $34.334.50.

La entidad crediticia en su respuesta acepta la relación contractual laboral y el tiempo servido pero se opone a las pretensiones del actor aduciendo que su desvinculación obedeció al otorgamiento de la prestación jubilatoria de conformidad con las normas legales y convencionales vigentes al momento del retiro. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa y cobro de lo no debido.

La relación de primer grado fue resuelta mediante sentencia del 24 de abril de 1987 que condenó a la demandada al pago de $797.947.24 como indemnización por despido y la absolvió de las demás súplicas del libelo inicial, con costas a su cargo.

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá al resolver la alzada por fallo del 12 de junio de 1987, reformó el del *a quo* en el sentido de aumentar la condena por indemnización convencional a la suma de $1.228.942.62, sin costas.

Demandante y demandada interpusieron el recurso de casación, que les fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, ha llegado el momento de decidirlo.

El recurso de la parte demandada

Aspira a que la Corte case la resolución del *ad quem* en cuanto condena al pago de $1.228.942.62 por indemnización convencional para en su lugar y en instancia liquide dicha obligación con base en "el verdadero salario promedio" y provea sobre costas.

Formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera, replicado oportunamente por la contraparte (fls. 38 y 39), que presenta así:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de evidentes errores de hecho, provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas, las siguientes normas de derecho substancial:

"Los artículos 1° y 2° de la Ley 6ª de 1945; los artículos 357, 373, funciones 1, 3 y 4, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1602 y 1603 del Código Civil; los artículos 1°, 19 y 26, numeral 3° del Decreto número 2127 de 1945 y los artículos 2° a 16 (Capítulo II sobre Salarios), 35 y 43 de la convención colectiva suscrita entre la Caja demandada y su Sindicato de base en junio de 1982.

"El *error de hecho* en que incurrió el Tribunal fue el siguiente:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que el valor de la indemnización por despido ascendía a $1.228.942.62 y no a la cantidad de $797.947.24 calculada por el juez de primer grado.

Pruebas erróneamente apreciadas

"La liquidación final (fl. 7).

"La convención colectiva suscrita en 1982 (fl. 9).

"Demostración del cargo:

"El Tribunal apreció incorrectamente la liquidación definitiva. Ella contiene un procedimiento *ad hoc,* válido exclusivamente para la cesantía, no para la indemnización por despido.

"1. Lo que se discute es el salario con fundamento en el cual ha de liquidarse la indemnización por despido injusto. En efecto, el Tribunal estimó que dicho salario no era el ordinario, puro y simple, sino el especial que para cesantía contiene la prueba erróneamente evaluada.

"2. Aunque suene a perogrullada, vale advertir, en consecuencia, que lo que importa precisar es el salario que habrá de tenerse en cuenta para liquidar la indemnización por despido, y no el que la ley o la convención colectiva, por una u otra razón, establecen con relación a otros créditos laborales.

"3. En ese orden de ideas, es preciso sentar como principio el siguiente: convencionalmente, entre la Caja y su Sindicato se pactó un mecanismo *sui generis* de liquidar el auxilio de cesantía, de conformidad con el cual, el tiempo de servicios se divide en dos etapas, la primera formada por los cuatro últimos años de servicios; y la segunda por el resto del tiempo laborado.

"Para liquidar lo correspondiente a uno y otro período *a título de cesantía,* se toman en consideración una serie de factores, tales como primas técnicas, primas de antigüedad, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación, primas semestrales, primas permanentes, horas extras, pago por dominicales y festivos laborados, viáticos, etc.

"Como puede verse para el específico propósito de la liquidación de la cesantía, se toman en consideración factores que no constituyen salario por sí mismos, pero que convencionalmente se incorporan a la operación de liquidación de aquella presentación, y sólo a ella.

"Lo que queda claro, entonces, es que convencionalmente el salario promedio que se utiliza para liquidar el auxilio de cesantía no corresponde al verdadero salario promedio devengado por el actor durante el último año de servicios, siendo este notablemente inferior.

"Así las cosas, cuando la cláusula 43 de la convención, alude a las diferentes indemnizaciones –"equivalentes a salario"– que se aplican al caso del despido injusto, es verdaderamente imposible acudir a la noción que se utiliza para interpretar el significado de la expresión "salario" usada en otros acápites de la convención o en normas legales que regulan créditos distintos.

"Sobre el particular, en asunto igual al que se controvierte, la Corte tuvo ocasión ya de pronunciarse (exp. 0644. Juan Vicente Rodríguez Laguna vs. Caja Agraria, Sentencia de 10 de septiembre de 1986. Ponente Magistrado Hernández Sáenz):

" 'El artículo 43 de la convención colectiva de trabajo que firmaron en la Caja y su Sindicato el 14 de junio de 1982, que copia regular obra en autos, y cuya aplicabilidad a este asunto no se ha discutido, prevé en el artículo 43 el pago de indemnizaciones a los despedidos por la empresa sin justa causa y graduadas en

proporción al tiempo de servicios del extrabajador y con base en el momento del salario que al ser destituido devengara.

" 'Al no darle ningún calificativo a ese salario el texto convencional, debe tenerse como base para el cálculo de la indemnización el salario ordinario, puro y simple, y no con la añadidura de factores distintos, que si se previeron y estipularon para liquidar la cesantía o la pensión de jubilación, por ejemplo".

"En igual sentido, varias sentencias recientes proferidas por la Sección Segunda de la Sala, con ponencia del doctor Rafael Baquero Herrera.

"Por todo lo dicho pido a la Corte acoger la solicitudes hechas al señalar el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

Sobre la "advertencia preliminar" que hace el recurrente debe anotarse, que, el cargo que solo persigue la quiebra de la sentencia impugnada en cuanto al monto de la indemnización por despido, resulta ajeno al planteamiento sobre la buena o la mala fe de la entidad empleadora que solo es considerable para los efectos de la sanción moratoria. En consecuencia, es innecesario el examen, en esta acusación, del concepto jurídico que registra el plenario a folios 90 a 93.

La Sala se limita al estudio de las pruebas de cuya errónea valoración se deriva el yerro propuesto y en particular la liquidación de prestaciones sociales de folio 7, la que en verdad fue apreciada equivocadamente por el Tribunal sentenciador al estimar que el sueldo promedio para la liquidación de la indemnización por despido fue de $34.334.50 cuando el que debe tenerse en cuenta, conforme lo prescribe el artículo 43 de la convención colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 (fls. 9 a 41), es de $24.199.61 que resulta de computar el salario básico de $22.377.00 más la doceava parte del salario en especie y las horas extras percibidas por el trabajador en el último año de servicios. Se patentiza, en consecuencia, el error denunciado, lo que conduce al quebrantamiento del fallo acusado en lo relacionado al cálculo de la indemnización convencional, que con base en los factores examinados arroja un total de $865.535.45.

El cargo prospera

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Aspira a que la Corte case parcialmente el fallo de segundo grado para que en sede de instancia y previa revocatoria de la absolución impartida por el *a quo*, condene también al pago de la sanción por mora.

Con apoyo en la causal primera de casación formula un solo cargo replicado por la Caja (fls. 21 a 24), que se estudia a continuación.

Dice así:

"La sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1ª del Decreto número 797 de 1949, en relación con los preceptos 39 y 43 de la convención colectiva de trabajo de 14 de junio de 1982 (folios 9 a 41) y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Esta infracción sobrevino a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem* al dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada procedió de buena fe al negarse a reconocer y a pagar a mi asistido la indemnización convencional por despido.

"Tal error, a su turno, se originó en la equivocada apreciación de la contestación de la demanda inicial (folios 54 a 57) y de los documentos de folios 4, repetido al 70, 5, repetido al 61, 6, repetido a los 72 y 73, y 8.

"Es que esa Sala le ha repetido hasta la saciedad a la demandada, en los muy numerosos casos similares al *sub examine*, que el reconocimiento de una pensión convencional de jubilación no es justa causa de despido ni causal legal de retiro, por lo cual la actitud de ella que insiste en sostener lo contrario, con el análisis de los documentos singularizados –que acoge el *ad quem* para exonerarla de la sanción por mora–, resulta totalmente irrazonable y falta de seriedad, o sea, claramente de mala fe, conforme lo ha decidido ya, en tres procesos por lo menos la jurisprudencia de esa Sala (Radicaciones 0644, 0690 y 1073).

"Como el cargo está demostrado, solo resta agregar que la condena consiguiente que esa Sala debe proferir como Tribunal de instancia, tiene que ser calculada con base en el salario total de mi procurada, el mismo con que se fulminó la condena por indemnización convencional por despido".

SE CONSIDERA

Sobre la tesis sustentada por la opositora, conviene destacar que *el artículo 1º del Decreto número 797 de 1949 tiene como finalidad la de garantizar el pago oportuno de las acreencias laborales debidas al trabajador cuando la entidad oficial no ha solucionado los salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales.*

No contempla dicho texto legal el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo ni menos aún es exacta la afirmación que existe incompatibilidad entre el disfrute de la pensión jubilatoria y la indemnización por mora que tiene su fuente por el no pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales a cargo del patrono.

Por tanto, si se confrontara este desarrollo jurisprudencial con la situación de hecho establecida en el proceso, fluye que le asiste razón al impugnante cuando sostiene que la renuencia de la Caja a pagar la indemnización por perjuicios que originó el despido de Anabel García de Hernández, *por no enmarcarse dentro del campo de la buena fe laboral, da lugar a la sanción moratoria. Ello es así pues no acreditó la demandada, mediante pruebas atendibles, que mediara justa causa para la terminación del contrato de trabajo ni resulta plausible su alegada certidumbre sobre que el reconocimiento de la jubilación convencional constituya justo motivo para la desvinculación de la demandante, mientras aparece evidenciado en el plenario* (fl. 5) *que su*

retiro se produjo por decisión unilateral e ilegal de la empleadora a partir del 24 de febrero de 1983 *y que, vencido el término de los 90 días previsto en el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, no se pagó la indemnización por lucro cesante que consagra el artículo 43 de la convención colectiva suscrita el 14 de junio de 1982* (fls. 9 a 41).

Sobre la misma cuestión jurídica y en casos similares al examinado, ya esta Sala de la Corte ha sustentado la misma orientación (ordinario de Rosa Helena Silva de García vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, radicación número 0690, sentencia de 16 de diciembre de 1986, reiterada en agosto 17 de 1987, radicación número 1363, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Se estructura, en consecuencia, el error propuesto.

El cargo prospera.

Fallo de instancia.

Indemnización por mora.

Las reflexiones hechas al estudiar el cargo de la demanda sustentatoria del recurso de casación formulado por el demandante recurrente son suficientes para determinar la procedencia de la condena por este concepto en la cuantía de $806.65 diarios, salario devengado por la actora conforme al documento de folio 7, a partir del 7 de julio de 1983, previa deducción de los noventa días que autoriza el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949 y hasta cuando se satisfaga la indemnización por lucro cesante.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sede de instancia reforma el fallo del *ad quo* para en su lugar condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a Anabel García de Hernández la suma de ochocientos sesenta y cinco mil quinientos treinta y cinco pesos con cuarenta y cinco centavos ($865.535.45) moneda corriente, a título de indemnización convencional y ochocientos seis pesos con sesenta y cinco centavos ($806.65) moneda corriente, diarios a partir del 7 de julio de 1983 y hasta cuando le sea solucionada la indemnización por despido, como sanción moratoria. NO LA CASA en lo demás.

Las costas en ambas instancias son de cargo de la parte vencida. Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

... No es lo mismo interrupción que suspensión. En la interrupción el contrato se suspende tan solo en el deber del trabajador de prestar sus servicios durante la misma, correspondientemente el derecho del empresario de exigírselo; mientras que en la suspensión es todo el contrato de trabajo, con todas sus cláusulas y efectos, el que queda sin efecto, aunque solo sea transitoriamente. Para que haya suspensión se requiere que la prestación de servicios y el pago de salario se interrumpan.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2172.

Acta número 33.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintinueve (29) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se resuelve por la Corte el recurso de casación interpuesto por *Francisco Bermejo Rincón* contra la sentencia dictada el 14 de agosto de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,* en el juicio que le sigue a *Morrison Knudsen International Company Inc.*

I. Antecedentes

El Tribunal al conocer de la apelación de ambos litigantes modificó, mediante la sentencia aquí acusada, la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha el 3 de diciembre de 1986, y, luego de declarar probadas parcialmente las excepciones de pago y cosa juzgada, condenó a la sociedad a pagarle al actor la cantidad de $9.073.80 por concepto de salarios y reintegro de deducciones, absolviéndola de las demás pretensiones. No impuso costas en la alzada y fijó en un 20% las de primera instancia a cargo de la demandada.

II. El recurso

Inconforme el demandante se alzó contra lo resuelto por el Tribunal, impugnando en casación su fallo, recurso extraordinario que le concedió, admitiéndolo luego la Sala al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 11 a 17), la cual tuvo réplica (fls. 21 a 23).

Así fija el recurrente el alcance de su impugnación:

"Se encamina el recurso, a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia acusada, por cuanto la misma modificó la del *a quo* al declarar parcialmente probada la excepción de cosa juzgada e infundada (sic) las demás; el literal 'A' del punto 'segundo', en lo que respecta a salarios, y, los puntos 'B', 'C', 'D' y 'F' del mismo, para que la revoque y en su lugaar (sic) condene a la firma Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar las sumas de dinero a que dicen relación los puntos indicados anteriormente e imponga las costas de las instancias y del recurso al demandante (sic)".

El recurso está preparado y a su decisión se procede, previo el estudio de los dos cargos que formula y lo replicado.

Primer cargo

Se funda en la primera causal y dice así:

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida (sic) los artículos 22, 23, 57, 4 127, 149, 249 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 7° y 17 del Decreto 2351 de 1965, artículo 1° de la Ley 52 de 1975 y 1° y 2° del Decreto número 116 de 1976 y artículo 20 del Código Procesal del Trabajo, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en los cuales incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la demanda y los documentos que obran a folios 11, 13 y 117 del primer cuaderno.

"Los dichos errores consistieron en:

"a) Tener como probado sin estarlo, que el demandante laboró 728 días, siendo, como se demuestra que laboró 734 días;

"b) Haber tenido como probado, sin estarlo, que el demandante fue objeto de 6 días de suspensión;

"c) Tener como demostrado, sin estarlo, contra las evidencias, que la empresa pagó al trabajador la totalidad de sus salarios;

"d) Tener como probado, sin estarlo, que la empresa pagó oportunamente los salarios al trabajador;

"e) Haber tenido como probado, sin estarlo, que al trabajador se le pagaron en su oportunidad y total las cesantías y los intereses;

"f) Haber tenido como probado, sin estarlo, que a la demandada no se le puede condenar con la sanción moratoria, por cuanto los pagos por todo concepto fueron cubiertos oportunamente.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"En la demanda se afirmó que el señor Francisco Bermejo Rincón suscribió un contrato de trabajo por término indefinido con la firma demandada. Y, que en virtud de ese contrato inició su actividad el día 18 de julio de 1983 hasta el día 1° de agosto de 1985, en cuyo lapso laboró de 6.00 a.m. a 6.00 p.m., incluyendo dominicales y festivos.

"Estas afirmaciones están corroboradas por la empresa en su carta de fecha julio 31 de 1985 folio 11 y en el acta de la diligencia de inspección judicial que obra a folio 117 y 118 del cuaderno principal. Documentos estos que contrarían los términos de la liquidación que aparece al folio 13 del mismo cuaderno. Porque, por otra parte, de la referida acta no se desprende que exista un pago completo de los salarios.

"Y, es que el sentenciador, folio 32 del 2° cuaderno, incurre en un error gravísimo, si tenemos en cuenta que con la operación aritmética no hace cosa distinta de rebajar el salario del trabajador; pues obsérvese bien como al hacer la multiplicación del presunto valor de la hora que señala el Tribunal, $272.08 X 235 (horas trabajadas) da un resultado de $63.938.80 y no los $65.300.00 que devengaba el señor Bermejo Rincón.

"Esa operación lo llevó a incurrir erróneamente en la afirmación: y, así lo hizo; que había necesidad de reducir a $4.918.80 la diferencia que existe entre lo que se pagó, y fue la suma de $59.020.00 y no la del salario real.

"De otra parte, la liquidación definitiva no es consecuente con el tiempo laborado; pues se predica de una suspensión de seis (6) días cuando la realidad fáctica nos dice que fueron 734 días y no 728. La referida suspensión no aparece comprobada por parte alguna. Obsérvese como no hay dentro del proceso ningún documento que acredite lo que consigna la empresa a folio 13, en el sentido de que hubo una ausencia de los tales 6 días; es que ni en la hoja de vida que fue objeto de examen en la diligencia de inspección judicial aparece tal situación.

"Es cierto que en la liquidación que obra en el folio 13, la misma que obra a folio 117, la empresa dice que hubo seis (6) días de ausencia, pero por ventura esa afirmación constituye una prueba suficiente que desvirtúe la necesidad de que el patrono se encuentre relevado de demostrarlo.

"No existe ningún requerimiento o acta de la empresa, conocido por el trabajador que así lo acredite. Lo que se afirma debe demostrarse y más aún cuando proviene del deudor.

"Estos errores, por demás ostensibles, necesariamente llevaron al sentenciador a determinar salarios menores a los reales y de entero sé llevan de por medio las cesantías e intereses.

"Como consecuencia también de los memorados yerros, incurrió además en el error que indica el literal 'f)', del cargo por haber demostrado, sin estarlo, que los pagos se hicieron oportunamente y que en virtud no había lugar a la indemnización moratoria.

"Por todo lo anterior ha de llegarse a las condenaciones advertidas y señaladas por el *a quo*, en la sentencia mencionada porque, repito debe casarse la acusada en los términos solicitados e imponer las costas de la instancia".

SE CONSIDERA

1. Aun cuando es verdad, como lo sostiene la parte opositora, que el alcance de la impugnación no es todo lo preciso que debiera, la Sala entiende que el objetivo buscado por el recurrente es que sea casada la sentencia enjuiciada en cuanto negó las condenas que dispuso el juez de la causa y que, en sede de instancia, se acceda a estas pretensiones, confirmando dicha decisión. Con este entendimiento del *petitum* se estudiará el cargo.

2. En lo que si no puede la Corte dispensar la falta de técnica de la acusación, es en lo atinente a la proposición jurídica del cargo, la cual, como lo dice la réplica, debió integrarse con los artículos 51, 53 y 65 del C.S. del T., 8° del Decreto número 2351 de 1965 y 78 del C.P. del T., por ser estas las normas sustantivas que aplicó el Tribunal para absolver por razón del reajuste de cesantía reclamado –al haber considerado que efectivamente el contrato de trabajo que vinculó a los litigantes estuvo suspendido por seis días– y las indemnizaciones por mora y despido injustificado, esta última con fundamento en la excepción de cosa juzgada que dio por demostrado con apoyo en él "Acta de Conciliación Extrajudicial" visible al folio 112 del cuaderno en que actuó el Juzgado de Riohacha.

Al no citarse estas normas el cargo es totalmente ineficaz, pues a pesar de haberse invocado las atributivas de la cesantía y sus intereses, que son derechos perseguidos por el impugnante, ocurre que siendo intocable el fallo en relación con la suspensión del contrato de trabajo que creyó hallar probado el fallador, no hay base alguna para ordenar el reajuste del auxilio de cesantía por los dichos seis días y, por ende, tampoco para pagar los intereses adicionales reclamados.

3. No obstante la ineficacia del cargo y que él se rechaza por la deficiencia técnica de que adolece, por vía de doctrina quiere anotarse que en verdad *las causales de suspensión del contrato de trabajo son taxativas, y que entre las enumeradas por el artículo 51 del C.S. del T. no se cuenta la ausencia a sus labores por parte del trabajador, así sea ella injustificada, pues dicha falta lo que constituye es un incumplimiento de la principal obligación de quien presta el servicio (C.S. del T., arts. 58 ord. 1° y 60 ord. 4°), que puede ser sancionada disciplinariamente por el patrono* (ibidem, *art. 113) o, inclusive, dar lugar a la terminación del vínculo laboral (Decreto número 2351/65, art. 7° letra A), ord. 6°). En cambio, en los casos en que legalmente se suspende el contrato, "se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos" (C.S. del T., art. 53).*

Por lo antes dicho, el cargo se rechaza.

Segundo cargo

También se funda en la causal primera y se plantea diciendo:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indevida (sic) el literal 'd)', del artículo 6° del Decreto número 2351 de 1965 que subrogó el artículo 61 del C.S. del T., artículo 20 del C.P. del T., como consecuencia del error en la apreciación de la prueba, al dar por demostrado que la obra desarrollada por la firma Morrison Knudsen International Company Inc., se encontraba concluida o terminada; por cuya (sic) se encontró justificada la terminación del contrato de trabajo.

"Demostración del cargo

"Si recogemos las voces o el contenido del acta que aparece a folio 108 del cuaderno principal, encontramos que allí se dice expresamente: 'Programación de obras' al haber alcanzado la construcción de las obras en el campamento de Albania un 75% las labores de planeación... han sido *terminadas significativamente*" (lo subrayado es mío).

"La expresión terminación significativa no puede en manera alguna equivaler a terminación total de una obra; son expresiones que se contrarían; pues una cosa quiere decir terminación de una obra, y, otra terminar significativamente. Significativamente en gracia de discusión, traduce que se ha avanzado en parte importante, pero que no ha finalizado. Un 75% como se dice en dicha acta, jamás puede equivaler a un 100%.

"Es de advertir, y, no lo hizo el sentenciador, que en el acta de conciliación, (folio 112) punto 'Tercero', o, el representante de la demandada hace énfasis en la expresión que el ex trabajador fue contratado para desarrollar las labores indicadas anteriormente y que según consta en acta suscrita por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de La Guajira, *dichas actividades y/o fuente de trabajo, se encuentran terminadas*" (lo subrayado es mío).

"La anterior afirmación se encuentra alejada completamente de la verdad. Pues esa acta, folio 111, se remite a lo que se consigna en la 108 referida, esto es, que apenas el 75% de la obra se encuentra realizada.

"Pero es que, por otra parte el contrato es a término indefinido y no como se dice en el acta de conciliación.

"En relación con la conciliación, ha de hacerse una referencia especial, por cuanto el Tribunal al estudiar la cosa juzgada, ha expresado en el punto 1° de la parte resolutiva, que la excepción propuesta prospera parcialmente, sin dar una explicación que permita atender la decisión.

"El acta realmente no ofrece una claridad en relación con los aspectos conciliados, por lo que se presta a conjeturas que pueden dirigirse a diferentes interpretaciones.

"Estos errores, llevaron necesariamente al Tribunal, a desconocer, en la parte pertinente, la sentencia proferida por el juez del conocimiento, que obliga impugnarla, para que la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, modifique la decisión acusada y en su lugar se manifieste en los términos de la decisión de primera instancia, con la consecuente condenación en costas de la segunda".

SE CONSIDERA

Con la misma aclaración hecha al despachar el primer cargo acerca de la comprensión que cabe darle al alcance de la impugnación, la Sala estudia el presente ataque, el cual, como el anterior, será rechazado por no integrar una proposición jurídica completa, entendida ella como la que denuncia la violación de todas las normas atributivas del derecho que se dice ilegalmente negado o concedido por la sentencia acusada.

Aquí en el caso *sub examine* únicamente se citan el literal d) del artículo 6° del Decreto número 2351 de 1965, sobre terminación del contrato de trabajo por "terminación de la obra o labor contratada" y el artículo 20 del C.P. del T., que simplemente consagra el procedimiento a seguir para conciliar antes del juicio, norma que no es realmente la consagratoria del efecto de cosa juzgada que tiene tal acto, que lo es el artículo 78 *ibidem*, el cual es por ello en verdad la norma sustantiva.

Se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justiticia –Sala de Casación Laboral–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 14 de agosto de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

Sin costas en el recurso por haber permitido él la rectificación doctrinaria que se hace en la sentencia.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

INDICE

INDICE GENERAL

Págs.

PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 20 de enero de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José A. Vargas Camacho contra la Federación Nacional de Cafeteros. Comité de Cafeteros de Cundinamarca. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 5

ACCION DE REINTEGRO ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 8° NUMERAL 5° DEL DECRETO 2351/65. Cuándo prescribe. PRESCRIPCION. Ampliación del término (Art. 151 del C. P. L.). La ampliación del término de la prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del C. C. Salvamento de voto del doctor *Juan Hernández Sáenz*. AUXILIO DE CESANTIA. Salario que debe tomarse para su liquidación. La Corte por sentencia de 21 de enero de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María del Socorro Vega Rodríguez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 23

RECURSO DE HECHO O DE QUEJA. Alcance restringido. EJECUTORIA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES. Cuándo se configura. CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS. La Corte por auto de enero 27 de 1988, Resuelve: DECLÁRESE BIEN DENEGADO EL RECURSO DE CASACIÓN, procedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Misael Becerra Martínez contra Central Castilla S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*..... 31

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (Violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador). ORDEN E INSTRUCCIONES. Concepto y diferencia. La Corte por sentencia de 29 de enero de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernando Ortiz Aguirre contra Universidad de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* 34

CONVENCION COLECTIVA. Definición, efectos. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de febrero 3 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Argemiro Burbano López contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 44

ACCIDENTE DE TRABAJO. Definición. Culpa patronal. Consecuencias. ERROR DE HECHO. EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. La Corte por sentencia de febrero 3 de 1988, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Omar Toro Palacio contra ATA, Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. y Troquel Partes, Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*..... 57

APLICACION PREFERENCIAL DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Requisitos. JUSTICIA DEL TRABAJO. Jurisdicción. Asuntos de que conoce. INDUSTRIA MILITAR. Naturaleza jurídica y de sus servidores. La Corte por sentencia de febrero 3 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Armando Ballesteros González contra Industria Militar. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 68

ARBITRAMENTO. Procedimiento establecido en Convenciones Colectivas. La Corte por sentencia de febrero 12 de 1988, No CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Iván Caicedo Urueña contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 76

ESTADO DE EMBRIAGUEZ EN LUGAR DE TRABAJO. Es justa causa de despido. DESPIDO DE UN TRABAJADOR. No es una sanción disciplinaria. BANCO CAFETERO. Naturaleza jurídica. REGIMEN DE CESANTIA PARA EFECTOS DE LIQUIDACION. (Decreto número 3118 de 1968). La Corte por sentencia de febrero 16 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Serafín Soto González contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 85

EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSION DE JUBILACION O INVALIDEZ ESTANDO AL SERVICIO DE LA EMPRESA. Es justa causa de terminación del contrato de trabajo (Art. 7°, numeral 14 del Decreto número 2351/65). PENSION SANCION. Cuándo no se causa. La pensión sanción no se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de febrero 16 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ana Rita Castrillón Londoño contra Tejidos El Cóndor S.A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde* 103

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO EN MATERIA LABORAL. Cuándo se configura. ERROR DE HECHO. CESANTIA. Cuándo tiene el patrono la obligación de satisfacerla. La cesantía es una prestación que sólo tiene obligación de satisfacerla el patrono a la terminación del contrato de trabajo, o cuando la solicite el trabajador en los casos en que proceda su pago anticipado. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jacobo Sossa Valega contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 110

CONVENCION COLECTIVA. Forma, efectos. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Luis Eduardo Capre Rodríguez contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 118

PRESUPUESTOS PROCESALES. Concepto. SENTENCIA DE MERITO. Requisitos. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Vicente Aguirre Manrique contra Liceo Francés Louis Pasteur. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 127

ACUMULACION A LOS EMPLEADOS PUBLICOS DEL TIEMPO DE PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Salvo lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto-ley número 2400/68, que permite acumular a los empleados públicos el tiempo de prestación de servicio militar obligatorio, no existe norma que autorice sumar para el cómputo de la cesantía lo servido como militar a lo trabajado por razón de un contrato laboral. CONCEPTOS DE

VIOLACION DE LA LEY PREVISTOS EN LA CASACION DEL TRABAJO. Los conceptos de violación de la ley previstos en la casación del trabajo son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea (Decreto-ley número 528/64, art. 60). CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 19 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Jairo Espitia Parra contra Compañía Colombiana de Astilleros "Conastil". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 132

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no es justa causa de despido. EMPLEADOS OFICIALES. Empleados Públicos. Trabajadores Oficiales. PRUEBA DE LA EDAD DE UNA PERSONA. No es solemne. La prueba de la edad de una persona no es solemne, sino que ella se puede deducir para efectos laborales, por cualquier otro medio que traiga la certeza de la fecha de nacimiento, que es del que se deduce la edad de una persona (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 31 de octubre de 1957; 28 de abril de 1958; 11 de junio de 1971; 16 de septiembre de 1981 con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco C.; 24 de noviembre de 1986 con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo. Rad. número 133). La Corte por sentencia de febrero 19 de 1988, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Emma Francisca Beltrán de Ortiz contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 146

ENTIDADES OFICIALES. Prestación personal del servicio. La prestación personal de un servicio a las entidades oficiales se hace a través de una relación legal o reglamentaria, caso en el cual se ostenta la calidad de empleado público, o a través de un real o presunto contrato de trabajo, circunstancia ésta que determina la calidad de trabajador oficial. COMPETENCIA PARA DIRIMIR DIFERENDOS DE CARACTER LABORAL SEGUN LA NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO CON LA ADMINISTRACION PUBLICA. La Corte por sentencia de febrero 24 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Justo Rafael Coronado Ahumada contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 163

HUELGA. Declaratoria de ilegalidad, efectos jurídicos. DESPIDO INJUSTO. ERROR DE HECHO. No se demostró. La Corte por sentencia de febrero 24 de 1988, No CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Cecilio Morales Buitrago contra la firma Rodríguez y Gompf S.A., "Rogosa". Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.* 175

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Concepto. CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 24 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Alicia Vergara de Ballesteros contra "Cine Colombia S.A.". Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.* 190

PENSION VITALICIA DE JUBILACION CONVENCIONAL. REQUISITO Y TIEMPO MINIMO PARA ADQUIRIR EL BENEFICIO. La Corte por sentencia de marzo 1° de 1988,, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Humberto Ramos Huerto contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* 194

EMPRESA. HUELGA. Abandono del lugar de trabajo. DESPIDO JUSTO DE TRABAJADORES. Participación en paro declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Manizales en el juicio de Saúl Muñoz contra Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. "CHEC". Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*..... 198

SALARIO. Estipulación (libertad de estipulación). JORNAL. SUELDO. SALARIO. Indemnización Moratoria. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús María Duque contra Internaciones Limitada. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*..... 211

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. Efectos. PRESCRIPCION. Término. La Corte por sentencia de marzo 4 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de María Edyta Montenegro de Díaz contra Empresa de Telecomunicaciones de Nariño "Telenariño". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*..... 223

SUSTITUCION DE PATRONOS. Definición. La Corte por sentencia de marzo 10 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Floresmira Hernández Bermúdez contra Magatex Limitada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 235

DESPIDO JUSTO DE TRABAJADORES. PARTICIPACION EN PARO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de José Humberto Marín Malavera contra Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*..... 248

CONTRATO A TERMINO FIJO. NO ES APLICABLE LA ACCION DE REINTEGRO. En los contratos a término fijo no es procedente el reintegro, por la misma naturaleza de lo estipulado por las partes. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Antonio Moreno M, contra sociedad Tejidos Leticia Limitada. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 260

SALARIO. Elementos integrantes. PRIMA DE VACACIONES. Factor salarial. La Corte por sentencia de marzo 22 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Antonio Nieto González contra Good Year de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 266

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO Y A TERMINO INDEFINIDO. MODALIDADES Y CONSECUENCIAS QUE TRAE LA RUPTURA ILEGAL E INJUSTA. ACCION DE REINTEGRO EN LOS CASOS DE DESPIDO INJUSTO. SOLO ESTA CONSAGRADO PARA LOS CONTRATOS A TERMINO INDEFINIDO. CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA DE UN TEXTO LEGAL. Concepto. La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Teresa Alvarez de Jaramillo contra "Tejidos Leticia Ltda." Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*..... 272

EMPRESA. Capital (Definición y prueba del capital de la empresa). PATRIMONIO GRAVABLE. Concepto. PATRIMONIO LIQUIDO. Prueba idónea para determinar el capital de la empresa. El patrimonio líquido contenido en la declaración de renta presentada en el año inmediatamente anterior sigue siendo la prueba idónea para determinar si una empresa tiene el capital que la ley fija como base para sujetarla a la obligación de jubilar a sus trabajadores, tal como lo ordena el artículo 195 del C. S. T. La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Marlene Arbeláez contra Britilana Benrey S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 279

EMPRESA. Cierre de empresa. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo por parte de quien lo termina. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 6 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Elías Enrique Vélez contra Ladrillera Buenavista Limitada. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 284

PENSION DE JUBILACION PACTADA EN DOLARES. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Estipulación en moneda extranjera. Si el salario se convino en dólares, las prestaciones se liquidan en la misma moneda. Pago de su equivalente en pesos colombianos. No hay derecho a los reajustes de la Ley 4ª de 1976. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Reconocimiento del derecho del trabajador a percibir pensión de invalidez por incapacidad permanente total. La Corte por sentencia de abril 6 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús María Torres Eslava contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*..... 292

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La Corte por sentencia de abril 6 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bernardo Delgado López contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*..... 309

CONTRATO DE TRABAJO CON ENTIDADES ESTATALES. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 7 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Virgelina Agudelo Cadavid contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 316

CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL. Los modos o maneras de terminar los contratos de trabajo en el sector oficial están consagrados expresamente en el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, y en el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985. VIOLACION INDIRECTA. El error de técnica impide el estudio del cargo. SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. Definición, campo de aplicación (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986. Rad. número 444. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*). La Corte por sentencia de abril 8 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Segundo Euclides Vallejo Benavides contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*..... 323

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS". Naturaleza jurídica. Proposición jurídica completa. "... El Tribunal calificó como establecimiento público a la entidad demandada y no como empresa industrial y comercial, premisa que sentó al estimar que los servicios de los barrios y limpieza de las calles, recolección de basuras, mercados y mataderos constituyen servicio público..." No debe olvidarse que, según lo tiene dicho la doctrina constitucional de la Corte y la jurisprudencia de la Sala, entre las actividades que pueden ser cumplidas por un establecimiento público está precisamente la atención de un servicio público. La Corte por sentencia de abril 8 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Pablo Muñoz Corredor contra Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar* 345

CONTRATO A TERMINO FIJO. No hay lugar a reintegro. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. PENSION SANCION. La Corte por sentencia de abril 11 de 1988, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá en ... io de María Susana Baracaldo de Barrantes contra Ericsson de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* 354

CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. SALARIO. Elementos integrantes. La Corte por sentencia de abril 12 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Aponte Velásquez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*..... 366

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 12 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alvaro de Jesús Taborda contra Ladrillera Buenavista Limitada. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*..... 370

EXCEPCIONES. No cabe excepcionar en forma dilatoria dentro del juicio laboral con fundamento en cuestiones de fondo, como el haber prescrito las acciones incoadas a los derechos reclamados, tal como puede hacerse en procesos civiles, porque el artículo 32 del C. P. L., no le permite al juez un previo pronunciamiento, sino sobre excepciones relativas a la forma, es decir sobre las efectivas y verdaderamente dilatorias. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La Corte por sentencia de abril 13 de 1988, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Duarte González contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 381

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS. Naturaleza jurídica y de sus servidores. PRIMAS CONVENCIONALES. INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Pruebas. La Corte por sentencia de abril 15 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Peláez Ramírez contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*..... 389

PENSION DE JUBILACION. DESPIDO INJUSTO. Si el despido no impide al trabajador adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación a que está obligado el patrono en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, en razón de contar en ese momento con 20 años de servicio, o la pensión de vejez prevista en los reglamentos del Seguro Social, no hay lugar entonces a ninguna de las pensiones proporcionales que regula la Ley 171 de 1961. CONFESION. VIOLACION INDIRECTA. La Corte por sentencia de abril 15 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Darío García C. contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato". Magistrado ponente, doctor *Jacobo Pérez Escobar* 403

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Término. TRABAJADORES OFICIALES. La Corte por sentencia de abril 19 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Salomón Betancur Ballesteros contra Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 416

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Naturaleza jurídica y de sus servidores. La Corte por sentencia de abril 20 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Antonio Vélez Muñoz contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 422

HONORARIOS. Naturaleza jurídica. JURISDICCION ESPECIAL DEL TRABAJO. Competencia. RECONOCIMIENTO, PAGO DE HONORARIOS. PRETENSIONES. Acumulación. La Corte por sentencia de abril 27 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pompilio Jaramillo Londoño contra Minera Las Brisas S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 427

EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Normas generales, clasificación, estatutos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. La Corte por sentencia de abril 27 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Víctor Hisnardo Medina Moreno contra Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Magistrada ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López* 434

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. PRIMA DE SERVICIOS. Regla general (Tipos de empresa). La Corte por sentencia de abril 28 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fernando Eduardo Fernández López contra Compañía Suramericana de Seguros S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 437

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido). PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. DEMANDA DE CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de abril 28 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jorge Enrique Alvarez Paniagua contra Luis Toledo Farín y Amparo del Socorro Taborda M. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* 443

TRABAJADORES CON REGIMENES ESPECIALES. Trabajadores de la construcción o de obras públicas. Para tener la calidad de trabajador oficial, es necesario la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de dichas obras. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos José Cepeda Matiz contra la Nación (Ministerio de Obras Públicas). Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 452

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. REINTEGRO. INDEMNIZACION. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Juan Merley González Carmona contra la Compañía de Seguros La Previsora S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 458

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. PENSION DE JUBILACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Saldarriaga A. contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 466

PENSION DE JUBILACION. Reajuste. CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO LABORAL DE FAVORABILIDAD. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Alejandro Maranto Peña contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 473

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Violación grave de las obligaciones y prohibiciones. La desobediencia del trabajador o el hecho de rebelarse contra las órdenes del patrono, inherentes al contrato, altera en forma evidente su ejecución y faculta al patrono para darlo por terminado con justa causa. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Tito Manosalva Rojas contra Universidad de Los Andes. Magistrada ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López* 480

RECURSO DE HOMOLOGACION. Aspectos económicos, naturaleza jurídica, competencia. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Trámite. ARBITRAMENTO. Cláusula compromisoria, facultades del Tribunal. ARBITRAMENTO VOLUNTARIO. CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación, naturaleza jurídica. ARBITRAMENTO. Procedimiento establecido en convención colectiva. TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. Facultades. ARBITRAMENTO. Arbitros, forma del fallo. LAUDO. Campo de aplicación. CONVENCION COLECTIVA. Extensión a terceros. SINDICATO. Actividades lucrativas, asamblea. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Limitaciones, efecto retrospectivo de la sentencia del Tribunal. Recurso de Homologación de mayo 18 de 1988, contra el laudo que el Tribunal Especial de Arbitramento profirió al decidir el conflicto colectivo económico surgido entre el Banco Internacional de Colombia y el Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia "Interban". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*..... 487

RECURSO DE CASACION LABORAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Aplicación en el tiempo (efecto). La Corte por sentencia de mayo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Flor María Gómez contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Magistrado ponente, doctor *Jacobo Pérez Escobar* 523

VIOLACION DIRECTA. La infracción directa equivale al desconocimiento del juzgador de la voluntad abstracta de la ley o a la rebeldía contra ella, y es una causal de casación propia de la vía directa, que es incompatible con la indirecta. La Corte por sentencia de mayo 26 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Jesús Orlando Vera Bayona contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 530

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Estipulación en moneda extranjera. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. Si el salario se convino en dólares las prestaciones se liquidan en la misma moneda; el pago de su equivalente en pesos colombianos, y no tienen derecho a los reajustes de la Ley 4ª de 1976. La Corte por sentencia de mayo 27 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Taylor Archibold contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrada ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López*..... 541

TRANSACCION. Validez. CONVENCION COLECTIVA. Revisión. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de mayo 30 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Bohórquez Bohórquez contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 545

HOMOLOGACION. Objetivos. Aspectos económicos. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Arbitramento. Recurso de Homologación de mayo 31 de 1988, interpuesto por la Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda. contra el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio que puso término al conflicto colectivo de trabajo promovido por el Sindicato Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera* 552

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. El reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no constituye justo motivo de despido por no estar esa situación comprendida entre las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo. La pensión voluntaria de jubilación por ser un derecho independiente su aceptación no implica renuncia a la indemnización. CORRECCION MONETARIA DE OBLIGA-

CIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ. SALARIO MINIMO. El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. Sin embargo, justo es confesar que la estimación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría el hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo. Aclaración de voto de los doctores *Manuel Enrique Daza Alvarez* y *Ramón Zúñiga Valverde*. SALARIO. Elementos esenciales. SALARIO MINIMO. Definición. Factores para fijarlo. Procedimiento de fijación. CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Bohórquez Bohórquez contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*..... 557

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera de casación. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONTRATO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael Vargas Muñoz contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*..... 572

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación, aplicación a terceros. EXCEPCIONES. REINTEGRO. INDEMNIZACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de junio 3 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Alberto Muñoz Martínez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*..... 587

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 3 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Domingo Robles Cervantes contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* 601

DEMANDA DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 8 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ana Ruiz Hincapié contra la firma Líquido Carbónico Colombiano S. A. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque* 616

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. El sueldo básico es aquel que debe tomarse en cuenta para liquidar o establecer el valor de un determinado derecho laboral derivado de salario, por consiguiente no se trata de un concepto universal sino relativo ya que depende de cómo lo define la norma que regula la prestación o el derecho correspondiente. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte por sentencia de junio 10 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Ernesto Montenegro Contreras contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez* 620

VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. En los términos del artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, el primer motivo de casación laboral, es que la sentencia acusada sea violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Estas dos normas de violación de la ley, la infracción directa y la aplicación indebida, al igual que la interpretación errónea, son totalmente incompatibles entre sí, pues cada uno de tales conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de los otros dos... PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. En los casos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que subrogó los artículos 262 y 267 del C. S. T., es perfectamente posible la condena de futuro cuando se trata de despido sin justa causa, pues en casos como éste la edad requerida (50 o 60 años, según que el despido se produzca con servicios entre 10 y 15 años o con más de éstos) no es más que una condición requerida para la exigibilidad del pago y en cuanto al derecho a ella se causa por el despido injustificado luego de diez años de servicios a una misma empresa. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. El riesgo pensional deducido en contra de la demandada es carga exclusivamente patronal dada la época en que el rompimiento contractual tuvo ocurrencia. La Corte por sentencia de junio 15 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eugenio Nicolás Prieto León contra Corporación Universidad Social Católica de la Salle. Magistradò ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*..... 631

PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. VIOLACION INDIRECTA. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de junio 20 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Ardila Prieto contra Industrias Philips de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*..... 639

OBLIGACIONES DEL PATRONO. Examen médico al trabajador. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). La Corte por sentencia de junio 20 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de René David Ariza contra Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 647

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. Del monto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto, tal como lo dice el inciso 2° del artículo 83 del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, aprobado por el Decreto 3170 de 1964. RECURSO DE APELACION. El recurso de apelación sea en materia Civil Penal o Laboral, debe ser sustentado por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión correspondiente. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Blanca Miryam Henao Cardona contra Empresas denominadas Koplax S. A. y Laborales de Medellín Ltda. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 661

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA. CONTRATO A TERMINO FIJO. Es lícito que los establecimientos particulares de enseñanza celebren con sus profesores contratados en las modalidades de duración que a bien lo tengan, pues el artículo 101 del C. S. T., es apenas una norma supletoria de la voluntad de los contratantes, quienes por virtud de su autonomía pueden válidamente estipular otra cualquiera de las modalidades de duración del contrato de trabajo que la ley prevé. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carmen Piedad Giraldo Rodríguez contra Corporación Cultural Alejandro Von Humboldt. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*.... 675

TRABAJADORES OFICIALES. Vinculación directa a obras públicas. El trabajador de obras públicas, para que tenga la calidad de trabajador oficial, es necesaria su vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de dichas obras. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Leonardo Cerón Escobar contra la Nación (Ministerio de Obras Públicas). Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 683

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La sociedad impugnante agrupa en un mismo cargo infracción directa e indireta de la ley sustancial, conceptos de violación que son incompatibles, por tal motivo resulta ineficaz la acusación por no ajustarse su formulación a la técnica de este recurso extraordinario. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Armando García Comas contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 689

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA (Entre el patrono y el ICSS). PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. El trabajador fallecido había adquirido primero que todo la jubilación ante la empresa Tejicóndor y es sabido que conforme a la ley éste es un derecho vitalicio (C. S. T., art. 260) que se transfiere *ipso jure* por causa de la muerte del acreedor principal a los sujetos que determina la ley (Ley 33/73 para este caso). Entonces, la pensión de invalidez que posteriormente le concedió el Seguro Social debió ajustarse al art. 18 del Acuerdo 224/66 que dice textualmente: "Cuando el pensionado de invalidez o de vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo, no podrá percibir del Seguro Social Obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el ISS computó su pensión". La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ana Francisca Rojas H. de Vásquez contra Empresa Tejidos El Cóndor S.A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 693

PENSION SANCION. Nuevo régimen, consecuencias, favorabilidad, vigencia. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. Ventajas. PENSION DE VEJEZ. La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Hernando Toro Posada contra Banco Industrial Colombiano S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 703

SISTEMA NACIONAL DE SALUD. Concepto. HOSPITAL REGIONAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA, Q. Naturaleza jurídica y de sus servidores. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO. SINDICATO. Prohibición. ARBITRAMENTO. Fallo arbitral (decisión). El Tribunal de Arbitramento Obligatorio, al emitir el laudo objeto del recurso infringió los artículos 416 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto por el primero se prohíbe a los Sindicatos de empleados públicos presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas y por el segundo se impone a los árbitros la obligación de fallar sin que se afecten "derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". Recurso de Homologación de junio 23 de 1988, Guillermo González Botero en su calidad de Director Encargado del Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Quindío), contra el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo surgido con el Sindicato de Trabajadores del Hospital Regionalizado Universitario San Juan de Dios de Armenia (Quindío). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*..... 714

ACCIDENTE DE TRABAJO. Definición, culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. Esta Sala de la Corte ha reiterado que tratándose de la indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionados por accidente de trabajo prevista en el artículo 216 del C. S. T., exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos demuestran que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios". VIOLACION INDIRECTA. La Corte por sentencia de junio 24 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rubén Darío Ocampo Arbeláez contra Productora de Fritos y Alimentos Concentrados Ltda. "Profialco Ltda". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*..... 724

PENSION DE JUBILACION. Derecho. Como ocurre en el presente caso, la pensión jubilatoria sólo la adquiere el trabajador luego de 20 años continuos o discontinuos de servicios, y al cumplir 55 años de edad, y no antes. RENUNCIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La Corte por sentencia de junio 27 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Raúl Giraldo Rodas contra Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. "CHEC". Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 733

DICTAMEN PERICIAL. TESTIMONIOS. El dictamen pericial ni los testimonios son tenidos en cuenta por la ley como medios de prueba idónea para dar lugar a errores de hecho revisables a través de este recurso extraordinario. CONFESION. La confesión para que sea tal debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Antonio Usma Cardona contra Juan de la Cruz Jiménez Ramírez y a Juan León Jiménez. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*..... 750

CONTRATO A TERMINO FIJO. No tiene cabida el reintegro. El reintegro previsto en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, solamente se predica de los servicios prestados a través de contratos de trabajo de vigencia indefinida. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Cuando el trabajador llega a los veinte años de servicio, cumple requisito esencial para obtener la pensión plena de jubilación y por ello, si el despido patronal se produce luego de completarse ese tiempo de labores, el trabajador no ve afectado su derecho a adquirir el *status* pensional, perdiendo entonces, la razón de ser la pensión sanción. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fabio Alberto Celis contra Tejidos Leticia Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*..... 764

CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO. Las pruebas atacadas por el impugnante, al contrario de lo que él pretende demostrar, llevan a la conclusión de que sí fue de naturaleza laboral y subordinada la relación jurídica que ató a los litigantes, sin que surjan de ellas motivos que desaconsejan la reanudación del nexo contractual. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Raúl Estévez León contra la Asociación de Información y Control de Tarjeta de Crédito "Incocrédito". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 771

CONTRATO DE TRABAJO. La sola calidad de subgerente, no es prueba suficiente de la existencia del contrato laboral o de la relación laboral de dependencia y subordinación remunerada, dada la condición de socia de la actora. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Dolores Calle Arcila contra Transportes Químicos Limitada. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*..... 783

DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. No hay nulidad ni reintegro. El artículo 25 del Decreto número 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. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el juicio de Adelmo Antonio Herazo Herrera contra Fondo Ganadero de Córdoba S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*..... 789

PRESCRIPCION (De las acciones laborales). CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. La ampliación del término de la prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del C. C., pues la prescripción sólo puede ser renunciada después de cumplida. De otra parte es evidentemente cierto que la ampliación del término de prescripción encierra una renuncia anticipada al término trienal consagrado por la ley. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan Bautista Ortegón contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*..... 803

INDEMNIZACION MORATORIA. Salarios caídos. El artículo 1° del Decreto 797 de 1949, tiene como finalidad la de garantizar el pago oportuno de las acreencias laborales debidas al trabajador cuando la entidad oficial no ha solucionado los salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Anabel García de Hernández contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*..... 811

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. No es lo mismo interrupción que suspensión. En la interrupción el contrato se suspende tan sólo en el deber del trabajador de prestar sus servicios durante la misma, correspondientemente el derecho del empresario de exigírselo; mientras que en la suspensión es todo el contrato de trabajo, con todas sus cláusulas y efectos, el que queda sin efecto, aunque sólo sea transitoriamente. Para que haya suspensión se requiere que la prestación de servicios y el pago de salario se interrumpa. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Francisco Bermejo Rincón contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*..... 817

INDICE ALFABETICO
1er SEMESTRE 88

TEMA:

A

	Pág.
ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono	661
ACCIDENTE DE TRABAJO. Definición, culpa del patrono	724
ACCIDENTE DE TRABAJO. Definición, culpa patronal; consecuencias	57
ACCION DE REINTEGRO ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 8º NUMERAL 5º DEL DECRETO NUMERO 2351/65. Cuándo prescribe	23
ACUMULACION A LOS EMPLEADOS PUBLICOS DEL TIEMPO DE PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	132
APLICACION PREFERENCIAL DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Requisito	68
ARBITRAMENTO. Cláusula o compromiso, facultades del Tribunal	487
ARBITRAMENTO. Fallo arbitral (decisión)	714
ARBITRAMENTO. Procedimiento establecido en convención colectiva	487
ARBITRAMENTO VOLUNTARIO	487

B

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora	572

C

CASACION. Técnica	132
CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Aplicación en el tiempo (efecto)	523
COMPETENCIA PARA DIRIMIR DIFERENDOS DE CARACTER LABORAL SEGUN LA NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO CON LA ADMINISTRACION PUBLICA	163
CONCEPTOS DE VIOLACION DE LA LEY PREVISTOS EN LA CASACION DEL TRABAJO	132
CONFESION	403
CONTRATO A TERMINO FIJO	675
CONTRATO A TERMINO FIJO. No tiene cabida el reintegro	764
CONTRATO A TERMINO FIJO. No es aplicable la acción de reintegro	260
CONTRATO DE TRABAJO	783
CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO Y A TERMINO INDEFINIDO. Modalidades y consecuencias que trae la ruptura ilegal e injusta	272
CONTRATO DE TRABAJO CON ENTIDADES ESTATALES	316
CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales	480

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (Violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador) 34
CONVENCION COLECTIVA 366
CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Aplicación a terceros 587
CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Naturaleza jurídica 487
CONVENCION COLECTIVA. Definición, efectos 44
CONVENCION COLECTIVA. Forma, efectos 118
CONVENCION COLECTIVA. Revisión 545
CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS 31
CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES 557

D

DEMANDA DE CASACION 616
DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación 437
DEMANDA DE CASACION. Requisitos 190
DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido) 443
DEMANDA DE CASACION. Técnica 443
DESPIDO DE UN TRABAJADOR. No es sanción disciplinaria 85
DESPIDO INJUSTO 175
DESPIDO JUSTO DE TRABAJADORES. Participación en paro declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo 248
DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. No hay nulidad ni reintegro 789
DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. Efectos 223
DICTAMEN PERICIAL 750

E

EJECUTORIA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES. Cuando se configura 31
EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Normas generales, clasificación, estatutos 434
EMPLEADOS OFICIALES. Empleados públicos, trabajadores oficiales 146
EMPRESA 198
EMPRESA. Capital (Definición y prueba del capital de la empresa) 279
EMPRESA. Cierre de empresa 284
EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS. Naturaleza jurídica y de sus servidores 389
EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS, EDIS. Naturaleza jurídica 345
ENTIDADES OFICIALES. Prestación personal del servicio 163
ERROR DE HECHO 57
ESTADO DE EMBRIAGUEZ EN LUGAR DE TRABAJO. Es justa causa de despido 85
EXCEPCIONES 381

F

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO EN MATERIA LABORAL. Cuándo se configura 110

H

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Arbitramento. 552
HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Trámite 487

HOMOLOGACION. Objetivos, aspectos económicos ... 552
HONORARIOS. Naturaleza jurídica ... 427
HOSPITAL REGIONAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA, QUINDIO. Naturaleza jurídica y de sus servidores ... 714
HUELGA. Abandono del lugar de trabajo ... 198
HUELGA. Declaratoria de ilegalidad, efectos jurídicos ... 175

I

INDEMNIZACION ... 211
INDEMNIZACION MORATORIA ... 284
INDEMNIZACION MORATORIA. Salarios caídos ... 811
INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO ... 661
INDEMNIZACION POR DESPIDO ... 366
INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO ... 103
INDUSTRIA MILITAR. Naturaleza jurídica y de sus servidores ... 68
INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. Concepto ... 272
INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Naturaleza jurídica y de sus servidores 422

J

JORNAL. SUELDO. SALARIO. Formas ... 211
JURISDICCION ESPECIAL DEL TRABAJO. Competencia ... 427

L

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO ... 389

O

OBLIGACIONES DEL PATRONO. Examen médico al trabajador ... 647
ORDEN E INSTRUCCIONES. Concepto y diferencia ... 34

P

Pág.
PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION ... 146
PENSION DE JUBILACION ... 403
PENSION DE JUBILACION. Derecho ... 733
PENSION DE JUBILACION. Reajuste ... 473
PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO ... 631
PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA (Entre el patrono y el ICSS) ... 693
PENSION DE JUBILACION PACTADA EN DOLARES ... 292
PENSION DE VEJEZ ... 703
PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional ... 693
PENSION SANCION. Cuándo no se causa ... 103
PENSION SANCION. Nuevo régimen, consecuencias, favorabilidad, vigencia ... 703
PENSION VITALICIA DE JUBILACION CONVENCIONAL. Requisito y tiempo mínimo para adquirir el beneficio ... 194
PRESCRIPCION. Ampliación del término (art. 151 del C. P. L.) ... 23
PRESCRIPCION. Término ... 223
PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES ... 309

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Término 416
PRESCRIPCION (De las acciones laborales) 381
PRESUPUESTOS PROCESALES. Concepto 127
PRETENSIONES. Acumulación 427
PRIMA DE SERVICIOS. Regla general (Tipos de empresa) 437
PRIMA DE VACACIONES. Factor salarial 266
PRIMAS CONVENCIONALES 389
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD 803
PRINCIPIO LABORAL DE FAVORABILIDAD 473
PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA 675
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA 434
PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA 132
PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa 5

R

RECONOCIMIENTO, PAGO DE HONORARIOS 427
RECURSO DE APELACION 661
RECURSO DE CASACION LABORAL 523
RECURSO DE HECHO O DE QUEJA. Alcance restringido 31
RECURSO DE HOMOLOGACION. Aspectos económicos, naturaleza jurídica, competencia 487
REINTEGRO 458
RENUNCIA 733

S

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES 601
SALARIO. Elementos integrantes 266
SALARIO EN ESPECIE 601
SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Estipulación en moneda extranjera 292
SALARIO. Estipulación (libertad de estipulación) 211
SEGURO SOCIAL. Ventajas 703
SENTENCIA DE MERITO. Requisitos 127
SINDICATO. Prohibición 714
SISTEMA NACIONAL DE SALUD. Concepto 714
SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO 223
SUSTITUCION DE PATRONOS. Definición 235

T

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo por parte de quien lo termina 284
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento 466
TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Violación grave de las obligaciones y prohibiciones 480
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO 458
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA 631
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO 647
TESTIMONIOS 750
TRABAJADORES CON REGIMENES ESPECIALES. Trabajadores de la construcción

o de obras públicas 452
TRABAJADORES OFICIALES 416
TRABAJADORES OFICIALES. Vinculación directa a obras públicas 683
TRANSACCION. Validez 545
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO 714

V

VIOLACION DIRECTA. 530
VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida 370
VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación 572
VIOLACION INDIRECTA 323
VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho 466
VIOLACION LEY SUSTANCIAL 587

INDICE DE LAS SENTENCIAS NO PUBLICADAS EN LA GACETA JUDICIAL DEL PRIMER SEMESTRE DE 1988

ERROR DE HECHO. DESPIDO INJUSTO POR INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de enero 20 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Javier de Jesús Guissado Bedoya contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no constituye justa causa de despido de trabajadores oficiales. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA. Salario que debe tomarse para su liquidación. CAUSAS DE FENECIMIENTO DE CONTRATOS DE TRABAJO CON LOS SERVIDORES OFICIALES. Son taxativas. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de enero 20 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Cortés Ramírez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

INFRACCION DIRECTA COMO MODALIDAD DE VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. Cúando se configura. BUENA FE PATRONAL. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de enero 20 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Heriberto Mardini Pinzón contra Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Santander, Coomultrasan Ltda. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PAGO POR CONSIGNACION. Conforme al numeral 2° del art. 65 del C. S. del T., el pago por consignación fue rechazado por la sentencia al considerar que en la forma como se verificó no tiene poder liberatorio por cuanto se hizo en lugar distinto donde el trabajador prestó sus servicios. CASACION. Técnica. CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral con justa causa. La Corte por sentencia de enero 21 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el juicio de Hernando Alirio Murillo Guzmán contra Embotelladora de Santander S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Cómo se determina el valor. La Corte por auto de enero 21 de 1988, RESUELVE: Declárase BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuso por el demandante Rafael Maury Cepeda contra la sentencia dictada el 3 de septiembre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO. Los Seguros Sociales no asumieron el riesgo ni sustituyeron al patrono en la obligación de pagarla (Interpretación de los artículos 60 y 61 del Decreto número 3041 de 1966 en relación con la Ley 171 de 1961, art. 8°). La Corte por sentencia de enero 26 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Saúl Trujillo Perdomo contra Empresa Siderúrgica del Pacífico S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no es justa causa de despido. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. Concepto. RECURSO DE CASACION. No comporta una tercera instancia. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de enero 26 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosa del Carmen Salazar de Durán contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

ERROR DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono contemplada en el Reglamento Interno. La Corte por sentencia de enero 27 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Alberto Pinzón Ramírez contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono (Art. 7° No. 5 aparte A. Decreto número 2351/65). TESTIMONIO. Prueba no calificada para el ataque en casación laboral (Art. 7°, Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO. No se demostró. La Corte por sentencia de enero 27 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Félix Arturo Beltrán Mancera contra Ana Julia Rojas. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CASACION. Técnica. FUNCION DE LA CORTE EN CASACION. La Corte por sentencia de enero 27 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Gilberto Ardila Carmona contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa patronal. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. Modalidades (Reiteración jurisprudencia contenida en G. J., Tomo CII, pág. 481). OBLIGACIONES DEL PATRONO. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Cuándo se configura (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 27 de 1954, G. J. 2147). La Corte por sentencia de enero 27 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jhon de Jesús Saldarriaga Jaramillo contra "Inextra S. A.". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 6 de 1987, Rad. número 0425, Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar).* Salvamento de Voto del doctor *Juan Hernández Sáenz.* La Corte por sentencia de enero 27 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Arturo Rodríguez Buelvas contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no es justa causa de despido. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de enero 28 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José de Jesús Cifuentes Diaz contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de enero 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Rangel Hinestroza contra Instituto de Beneficencia y Lotería de Boyacá y de la Lotería de Cundinamarca y a la Gran Rifa Nacional Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no es justa causa de despido. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por

sentencia de febrero 1° de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Benjamín Gustavo Payares Sarabia contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*.

CONCURRENCIA DE CONTRATOS. ERROR DE HECHO. VIATICOS. Concepto. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. En qué casos y con quiénes no se configura. La Corte por sentencia de febrero 2 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Javier Restrepo Vásquez contra Colpatria Sociedad Colombiana de Capitalización S. A., Colpatria. Compañía de Seguros Patria S. A. y Colpatria Compañía de Seguros de Vida S. A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Objeto. No es tarea propia de la Corte en el recurso extraordinario establecer por propia iniciativa los errores de valoración de la prueba, como acaece en instancia, sino verificar los errores cometidos por el sentenciador según lo señala el recurrente (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 1987, Rad. 1342 Sección segunda). CAUSALES DE TERMINACION DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. Son taxativas. Reiteradamente esta Corporación ha expresado que las causales de terminación de los contratos de trabajo son taxativas, razón por la cual ni la Convención Colectiva, ni los pactos ni el contrato de trabajo pueden crear causales nuevas en detrimento de la estabilidad de los trabajadores. CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. Concepto. PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no justifica el despido (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de octubre de 1986 Rad. 444, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz)*.

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Salario que debe tomarse para su liquidación (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de julio de 1986. Rad. número 0184). CASACION. Técnica. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de febrero 2 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Yesid Montealegre contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*.

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación por mutuo consentimiento. ERROR DE HECHO. No se configuró. La Corte por sentencia de febrero 3 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bárbara Téllez Suárez contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*.

CONTRATO DE TRABAJO. Duración. La Corte por sentencia de febrero 3 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Elkin de Jesús Bedoya Cardona contra la Caja de Compensación Familiar de Antioquia, Confama. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*.

DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. No hay nulidad ni reintegro. El art. 25 del Decreto número 2351/65, 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 de trabajo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 8 de 1986, Rad. número 30; y 27 de abril de 1987, Rad. número 0655). La Corte por sentencia de febrero 3 de 1988, No CASA la proferdia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alvaro Correa Restrepo contra Industrias Alimenticias Noel, S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*.

ERROR DE HECHO. No se configuró. La Corte por sentencia de febrero 4 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Jorge Lidueña Paternina contra Cooperativa de Choferes de Taxis Transportadores del Atlántico Ltda. y a Neftalí Quintero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*.

FOTOCOPIA SIN AUTENTICAR. No tiene mérito probatorio. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. ERROR DE HECHO. No se demostró. La Corte por sentencia de febrero 4 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Mora Oviedo contra Silvino Cardona García. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CONTRATO DE MANDATO. VIA DIRECTA. El ataque por la vía directa supone un completo acuerdo del recurrente con las conclusiones fácticas del sentenciador conforme a las reglas que gobiernan la casación. La Corte por sentencia de febrero 4 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Juidicial de Bogotá en el juicio de Dionisio Araújo Vélez contra Sociedad "Los Tres Elefantes S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

RECURSO DE HECHO. La Corte por auto de febrero 4 de 1988, RESUELVE: Declárase mal denegado el recurso de casación y en tal virtud dispone su admisión. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Edgardo Cepeda Cepeda contra Banco Ganadero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONTRATO DE TRABAJO. Presunción. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. INTERPRETACION ERRONEA (Reiteración jurisprudencia contenida en G. J., CXLIII, 168). La Corte por sentencia de febrero 5 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Benigno Rincón Rivera contra "Agencia Fuller de Medellín Pascua Hermanos y Cía. Ltda.". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Reconocimiento por parte del patrono no justifica el despido (Trabajadores Oficiales). SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alberto Castro Perilla contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Harold Rodríguez Preciado contra Empresa Colombiana de Minas, Ecominas. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral sin justa causa. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de febrero 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Antonio Ríos Patiño contra Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. Subordinación. Prueba. Con la demostración del servicio se presume el contrato de trabajo sin que sea necesario en general producir la prueba de la subordinación. Artículo 24 C. S. T. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Cas. dic. 16/59, G. J. XCI, 1227; Cas. abril 1°/60 G. J. XCXX, 708; Cas. nov. 3/60, G. J. XCIV, 347; Cas. feb. 28/62, G. J. XCVIII, 257; Cas. mayo 5/82, Rad. 8247). CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de febrero 10 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Carlos Martínez Sandoval contra Pinsky y Asociados Limitada. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CESE ILICITO Y COLECTIVO EN EL TRABAJO. Exige de prueba solemne (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 30 de 1986, Rad. número 533, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz).*

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL. Participación, persistencia, orígenes y diferencia. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 4 de 1986, Rad. número 0623, Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo).*

PARTICIPACION ACTIVA Y PERSISTENCIA DE TRABAJADORES EN PARO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO. No requiere de prueba solemne. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de febrero 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Ariza Sanabria contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

INFRACCION DIRECTA. En la demostración de un cargo por infracción directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal con la absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. La jurisprudencia de casación ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria, y se produce cuando un hecho que no discute la sentencia deja de aplicar la norma pertinente. La Corte por sentencia de febrero 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Manuel Ramón Maldonado Jiménez contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

EMPLEADOS DE DIRECCION Y CONFIANZA. ERROR DE HECHO. Para que el error de hecho en la "ponderación" de un medio probatorio, pueda tener entidad en el recurso extraordinario, debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal al contemplar la prueba le haya hecho decir lo que ella no expresa, ésto es, atribuídole un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal... (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de enero de 1972 G. J. Tomo 98 números 2251-2252). La Corte por sentencia de febrero 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan Fernando Bucheli Arango contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente: doctor *Rafel Baquero Herrera.*

VIOLACION INDIRECTA. HUELGA. HECHO O MEDIO NUEVO. La Corte por sentencia de febrero 10 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bibiana Olmos de Peña contra Ericson de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no justifica el despido. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de febrero 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Inés Guerrero Escamilla de Reyes contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Su aceptación no implica la renuncia a la indemnización por despido. La pensión voluntaria de jubilación es un derecho independiente de cualquier otro y en especial al de la indemnización por despido, de suerte, que a ésta no la excluye sino que coexiste con ella. PENSION VOLUNTARIA, INDEMNIZACION POR DESPIDO. Finalidad y diferencia (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 1° de 1987, Rad. número 0660 Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez).* La Corte por sentencia de febrero 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio José Palacio Mejía contra Grasas Vegetales S. A. (Gravetal). Magistrado ponente doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. Acciones de los sindicatos. Acciones de los trabajadores. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de febrero 16 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Enrique Urdenol Cruz Mendoza contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

INSPECCION JUDICIAL Y PERITAJE. DIFERENCIA. La inspección judicial y el peritaje son dos medios de prueba distintos y fácilmente diferenciables. Así lo enseñan los artículos 175, 244 y 233 del C. P. C., aplicable en los juicios del trabajo conforme a lo previsto en el artículo 145 del C. P. L. Se trata por tanto de dos medios que ante la ley son absolutamente autónomos y con su valor intrínseco individual como fuente del esclarecimiento de los hechos litigiosos (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de julio 17/86, Rad. número 275, doctor *Hernández S.)* CASACION. Técnica (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de julio de 1987, Rad. número 0968 y 24 de julio de 1987, Rad. número 1115). FENOMENO DE LA INFLACION. Concepto. CORRECCION MONETARIA. No se aplica en el pago de obligaciones laborales (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 11/87 Rad. 12 y mayo 7/87 Rad. 0481). ERROR DE HECHO. Origen. La Sala ha aceptado que el error de hecho tenga su origen en la demanda inicial, es obvio que a la adición que de ella se haga se le dé igual tratamiento en el recurso extraordinario. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. BUENA FE. La Corte por sentencia de febrero 16 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Germán Menoyo Kock contra Otis Elevator Company. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* .

BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION PENSIONAL. La impugnación se halla sin fundamento ya que la cláusula cuya aplicabilidad se reclama hace referencia al personal jubilado de la empresa y no incluye a los beneficiarios de sustitución pensional que es un status distinto a aquél, como es el caso de la demandante. La Corte por sentencia de febrero 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Petrona Medrano de Madiedo contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de mayo de 1976, G. J. Tomo II número 2267 página 456). PRUEBA PERICIAL. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de León Pino Herrón contra Lloreda Jabones y Glicerina S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

RETIRO DEL TRABAJADOR CON DERECHO A JUBILACION. No es aplicable a los trabajadores oficiales para legitimar el despido (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 10 de 1986, juicio de Juan Rodríguez Laguna vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero). INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lilia Martínez Castañeda contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Augusto Fernández Rosero contra la Empresa Cartón de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

INDEMNIZACION MORATORIA. Mala fe patronal. ERROR DE HECHO. No se configuró. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Isolina Ardila Espinel contra "Tejidos Cabrito y Cía. Ltda." Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CASACION. Demanda (Requisitos legales). PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 18 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Marco Tulio Puerta Agudelo contra Cervecería Unión S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PENSION DE JUBILACION. Derecho. EMPRESA. Capital (definición y prueba del capital de la empresa). La Corte por sentencia de febrero 18 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro de Jesús Tobón Botero contra "Martín Botero y Cía. Ltda". y a Efraín Botero Tobón y Martín Botero Bernal. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO. APELACION DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA. INSTITUTO DE APELACION ADHESIVA. No es de recibo en el proceso laboral. La Corte por auto de 18 de febrero de 1988, RESUELVE: Declárase BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por José Merino Alzate contra Oscar Merino Alzate. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no es justa causa de despido. CASACION. Técnica. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de febrero 18 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Teodomira Olaya de Mora contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

ERROR DE HECHO. En los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho que da lugar a la casación en los asuntos de trabajo tiene que aparecer de manifiesto en los autos. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El artículo 61 del C. P. L. faculta al juzgador para formar su convencimiento basado en las pruebas que regular y oportunamente se hayen aportado al debate. La Corte por sentencia de febrero 19 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Elías Alzate Uribe contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

CONTRATO DE TRABAJO. La determinación de los modos y justas causas de su expiración corresponde a la ley. ERROR DE HECHO. No se demostró. PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no justifica el despido (Trabajadores Oficiales). La Corte por sentencia de febrero 19 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael Pérez Dávila contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

APLICACION PREFERENCIAL DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Requisitos. JUSTICIA DEL TRABAJO. Jurisdicción, asuntos de que conoce. INDUSTRIA MILITAR. Naturaleza jurídica y de sus servidores. La Corte por sentencia de febrero 19 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Laurentino López Camargo contra Industria Militar. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

RECURSO DE HECHO. La Corte por auto de febrero 23 de 1988, RESUELVE. DECLARASE MAL DENEGADO EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO Y EN CONSENCUENCIA DISPONE SU ADMISIÓN. Procedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio contra el Banco Ganadero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

PRESCRIPCION. CONCEPTO Y FINALIDAD. INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. INFRACCION INDIRECTA. NO CONSTITUYE CONCEPTO DE TRANSGRESION DE LA LEY. La infracción indirecta no constituye concepto de transgresión de la ley. La jurisprudencia ha utilizado esa expresión para distinguir con ella la transgresión, por aplicación indebida, originada en errores de hecho o de derecho, pues entiende que en estos casos la violación legal no se produce en forma directa, sino a través de dichos errores. La

Corte por sentencia de febrero 23 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Flor Alba Cortés contra Ericsson de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PENSION SANCION. Imprescriptibilidad del derecho. De vieja data tiene declarado la jurisprudencia la tesis de la imprescriptibilidad de la acción al derecho a la pensión sanción o proporcional de jubilación y que sólo se aplica la prescripción liberatoria trianual respecto de las mesadas pensionales desde la fecha de su exigibilidad (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de noviembre de 1980, G. J. Tomo CLXI, número 2402, páginas 716 y ss., dictada en el juicio de César A. Ortega García contra Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A., Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* y fallos de mayo 5 de 1982, y 31 de enero de 1984, Rad. número 6497). La Corte por sentencia de febrero 24 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Teresa de Jesús González M. contra Industria Licorera de Caldas. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no es justa causa de despido (Trabajadores Oficiales). PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. CASACION. Técnica (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 18 de 1968, y 30 de septiembre de 1987, Rad. número 10713, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral sin justa causa. La Corte por sentencia de febrero 24 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Teresa Ruiz de Sarmiento contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONTRATO DE TRABAJO. Los modos y justas causas de expiración corresponde a la ley. La Corte por sentencia de febrero 24 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Graciela Arango Parra contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

SALARIO. Modalidades. No pugna con ningún precepto sustantivo laboral el que las partes fijen como remuneración del trabajo un porcentaje de las comisiones y bonificaciones retributivas del mismo, siempre que no resulten inferiores al mínimo legal (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de enero 26 de 1972, G. J., Tomo CLXII, números 2352 y 2357 pág. 397, Magistrado ponente: doctor *Arboleda Valencia.*

SUSTITUCION PATRONAL. Cuándo se configura. Si al operarse el cambio de patronos, se suscribe un nuevo contrato, no puede darse la sustitución entre ellos, pues dicha figura no sólo exige la continuidad en el servicio por el trabajador sino que el se preste en virtud del mismo contrato de trabajo. ERROR DE HECHO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. AUXILIO DE CESANTIA. Salario que debe tomarse para su liquidación. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de febrero 25 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Acero Forero contra Boehringer Mannheim S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CASACION. Técnica. DEMANDA DE CASACION. Requisitos. ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. Cuándo se configura. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 25 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Justino Portocarrero contra Compañía Transportadora S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. INFRACCION DIRECTA. Cuándo se configura. La infracción directa se da siempre sin consideración a la apreciación probatoria hecha por el *ad quem* configurándose la misma cuando a un hecho que no se

discute o debidamente comprobado, se deja de aplicar la norma que lo regula o cuando, al contrario se aplica una norma a un hecho inexistente. La Corte por sentencia de febrero 25 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Froilán Paipa Salazar contra Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. Definición, acción de los sindicatos. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de febrero 26 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Sergio Salazar Mejía contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION INDIRECTA. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. Su reconocimiento por parte del patrono no justifica el despido (Trabajadores oficiales). INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 30 de 1987, Rad. número 1073, Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz). La Corte por sentencia de febrero 26 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Aura Raquel Gómez Acosta contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

HECHO O MEDIO NUEVO. ERROR DE HECHO. No se demostró. La Corte por sentencia de febrero 26 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gabriel Castrillón Henao contra Departamento de Antioquia. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

TESTIMONIO. Prueba no calificada para el ataque en casación laboral (Artículo 7°, Ley 16 de 1969). ERROR EN LA VALORACION DEL MATERIAL PROBATORIO, ERROR DE HECHO. Diferencia. La Corte por sentencia de febrero 26 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Osorio Duque contra Compañía Gerardo Sánchez y Cía. S. en C. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de junio de 1986. Rad. número 0184). INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Avendaño Hurtado contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

DETERMINACION DE MODOS Y JUSTAS CAUSAS DE EXPIRAR EL CONTRATO DE TRABAJO. Corresponde a la ley. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Salario que debe tomarse para su liquidación. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION MORATORIA. MALA FE PATRONAL (Reiteración jurisprudencia contenida en Ordinario Laboral de Rosa Helena Silva de García vs. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*). La Corte por sentencia de febrero 29 de 1988, casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernán Rodríguez Díaz contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

ERROR DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral con justa causa por parte del patrono. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Epifanio Enrique Palomo Narváez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herreran.*

INDEMNIZACION MORATORIA. PRINCIPIO DE ANALOGIA. CONGRUENCIA. *EXTRA* Y *ULTRA PETITA*. Poderes del juez. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, No CASA la

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Luis Aurelio Arévalo Cerón contra Radio Popayán S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La Ley 33 de 1973 consagra la sustitución pensional en favor de la viuda pero no del viudo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 22/87, Rad. número 0844, junio 29/84, Rad. número 10465, julio 25/85 Rad. número 11053). La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ramón Moreno García contra Tejidos El Cóndor S. A., Tejicóndor. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

BUENA FE. Exonerante de sanción por mora. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Joaquín Páez Bello contra Cementos Samper S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Efectos. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Jaime Larrea Morales contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernán Menco Sánchez contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PENSION DE SOBREVIVIENTES. NATURALEZA JURIDICA. PENSION EN CASO DE MUERTE. SUSTITUCION PENSIONAL. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Adelia Sánchez vda. de Cárdenas contra Sociedad Internacional Petroleum (Colombia) Limited Intercol. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Procedimiento para despidos. REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicación. VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. PENSION SANCION. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Armando Cerinza Herrera contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. Concepto. La Corte por sentencia de marzo 3 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de William Villegas Hincapié contra Sociedad de Fabricación de Automotores S. A., Sofasa. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

PENSION DE JUBILACION. AUXILIO DE INVALIDEZ. El ordinal 2° del artículo 278 del C. S. T., preceptúa que por el sólo cumplimiento de la edad mínima de jubilado por parte del pensionado *ipso facto* "la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o vejez". Esta orden la repite el artículo 9° del Decreto número 3041 de 1966. VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de marzo 4 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Enrique Ramírez contra Paños Vicuña Santa Fe S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de septiembre y 17 de octubre de 1985; 15 de agosto de 1986; 7 de julio de 1987 y 30 de septiembre de 1987, Rad. números 11309, 11567, 1986, 1362 y 1038, respectivamente). La Corte por sentencia de marzo 4 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Ernesto Rojas contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Pruebas. Salarios básicos para prestaciones (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 15 de 1986. Rad. número 1986; 4 de julio de 1987, Rad. número 1362; y 30 de septiembre de 1987 Rad. número 1038). La Corte por sentencia de marzo 4 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Benjamín Núñez Ramírez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. Prestaciones. *REFORMATIO IN PEJUS.* La Corte por sentencia de marzo 7 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Norberto de Jesús Betancur y Marleny del Socorro Valencia contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A., Coltejer. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de marzo 8 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alejandro Bravo Ante contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PENSION DE JUBILACION. CONTRATO DE TRABAJO. CONFESION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 10 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ramón Alberto Marín contra la Sucesión Testada de Samuel Vélez Saldarriaga y otros. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. ERROR DE HECHO. Concepto. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY POR APLICACION INDEBIDA. CONCEPTO. La Corte por sentencia de marzo 10 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Pedro Anchila Ferrer contra "El Heraldo Ltda". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

AUDIENCIAS. Señalamiento. APELACION. Recursos. El recurso de apelación en procesos civiles, penales, o laborales deben ser sustentados por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de marzo 19 de 1987, Rad. número 0611, Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez).* FERIADOS Y FESTIVOS. Los términos señalados en las leyes laborales no excluyen los feriados y festivos (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de septiembre de 1981, 21 de marzo de 1982, 19 de diciembre de 1984, y 12 de abril de 1985). La Corte por sentencia de marzo 10 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Argemiro Urrego Arboleda. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

CASACION. Alcance de la impugnación. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. La Corte por sentencia de marzo 10 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francoise Baillargeat de Bonilla contra Banco Mercantil. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Pruebas. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de agosto de 1986, Rad. número 0086; 4 de julio de 1987, Rad. número 1362; septiembre 30 de 1987, Rad. número 1038). La Corte por sentencia de marzo 10 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fernando Ulises Rosero Guerrero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. Indemnización por accidente de trabajo. PRUEBAS. Documento auténtico. VIOLACION INDIRECTA. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús Antonio Zapata Villada y Libia Ríos de Zapata contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*.

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. PENSION DE JUBILACION. Derecho. CONCILIACION PROCESAL. Acta. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Luis Humberto Niño contra Fernando José Reyes Isaza. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*.

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Cuando el patrono niega el contrato de trabajo con razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede a estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximirla de la indemnización. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Alberto Orozco Gutiérrez contra Sociedad Dragados Betancourt y Cía Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*.

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. La acusación para su eficacia debió formularse por violación indirecta de la ley, a través de errores de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas, o por no haber sido apreciadas. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Martha Rubio García contra Banco Mercantil. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*.

EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. Naturaleza jurídica y de sus servidores. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Martín Emilio Vanegas Cano contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La determinación de los modos y justas causas de expirar el contrato de trabajo corresponde a la ley. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Milan Hueso contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 18 de 1968). PRESCRIPCION. Interrupción. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. Derecho. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Vicente Rodríguez Saldarriaga contra Sociedad Invernegocios Arpec Ltda. y Rafael Arango Laverde, Aníbal Arango Cárdenas, José Mario Arango Jiménez. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*.

CONTRATO A TERMINO FIJO (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 18 de 1981). La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gabriel Angel Echeverri M. contra Tejidos Leticia Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*.

CONFESION. TESTIMONIO. La prueba testimonial no se examina en virtud de la restricción impuesta en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Rafael de la Espriella Osio contra Grancolombiana Corporación Financiera S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*.

CONCILIACION PROCESAL. ACTA. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá en el juicio de Gustavo Angel Gnecco Correa contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono, prestaciones. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernán Pérez contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Omar Amézquita Gama contra Editorial Camilo Torres S. A. y W. M. Jackson Inc. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Marco Fidel Perdomo Sánchez contra Federación Nacional de Cafeteros. Comité Departamental de Cafeteros del Tolima. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Marco Tulio Gómez Córdoba contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio César Salazar Palacios contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PRIMAS CONVENCIONALES. Prima de vacaciones. La prima de vacaciones sólo se causa por años cumplidos de servicios y por ello no es procedente su pago proporcional por lapsos inferiores, porque con relación a esta prestación social convencional no se estatuyó. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Horacio Villa Loboguerrero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

CASACION. Demanda (Requisitos legales) (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 4 de 1960 G. J. T. XCIII, pág. 452). PRESCRIPCION. Interrupción (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de marzo 8 de 1982, Rad. número 5989; marzo 17 de 1986, Rad. 0019 y julio 28 de 1987, Rad. número 1160; de la Sección Primera y octubre 4 de 1984, Rad. número 10819 de la Sección Segunda con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz). La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Samuel Pachón Galindo contra Banco Ganadero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ana María Piñeros de Olmos contra Oftalmos S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CONVENCION COLECTIVA. Definición, campo de aplicación, acción de los sindicatos. CASACION. Alcance de la impugnación. VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 28 de 1987, Rad. número 1020, Magistrado: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*). INDEMNIZACION MORATORIA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 30 de 1987, Rad. número 107, Magistrado: doctor *Juan Hernández Sáenz*). La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Isabel Fajardo de Guerrero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*.

CASACION. Técnica. TESTIMONIO. Prueba no calificada para el ataque en casación laboral (Art. 7° Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pablo Emilio Nieto Bolívar y Medardo Castillo Rodríguez contra Cristalería Peldar S. A. e Industria del Vidrio Plano S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Sergio Ramiro Hoyos Giraldo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Héctor de los Reyes Cabarcas contra Puertos de Colombia. Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. La Corte por sentencia de marzo 17 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Libardo Cardona Arcila contra Industria de Aceros S. A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

VIOLACION DIRECTA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de julio 17 de 1987, Rad. número 0968, y 24 de julio de 1987, Rad. número 1115). INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de marzo 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Blas Hernando Sánchez Sánchez contra Joaquín F. Vélez Barragán. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. EMPLEADO OFICIAL. Empleado Público. Trabajador Oficial. La Corte por sentencia de marzo 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alejandro Maestre Palmera contra Caja Nacional de Previsión Social. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. CASACION. Demanda (Requisitos legales). La Corte por sentencia de marzo 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pablo Emilio Gallego contra Inés Sierra Viuda de Sierra. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

REINTEGRO. Consecuencias (Art. 8° número 5° Decreto número 2351 de 1965). ERROR DE HECHO. No se configuró. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Pedro Antonio Redondo Vargas contra Celanese Colombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

CASACION. Alcance de la impugnación. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Tiberio Uribe Díaz contra Textiles Don Ltda. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CONVENCION COLECTIVA. Forma, depósito, efectos. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Manuel Edmundo Argumedo Vargas contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de

Rodrigo Amado Agudelo López contra Empresas Varias Municipales de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. Casacion. EMPRESAS VARIAS MUNICIPALES DE MEDELLIN. Naturaleza jurídica. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Guillermo de Jesús Marín Arias contra Empresas Varias Municipales de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Forma. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Francisco Reales Ospino contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La suspensión en el trabajo es una sanción disciplinaria de creación legal (arts. 112 C. S. T.), pero para su imposición deberá el empleador acoger el procedimiento establecido en los ordenamientos citados. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Joaquín Gilberto Rojas Rueda contra Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda, Copetran. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Pruebas. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Ernesto Puerto Prieto contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. CONVENCION COLECTIVA. Definición. PRESCRIPCION. Interrupción (acciones laborales) (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 17 de julio de 1980, Rad. 6417. Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco Correa,* y 21 de enero de 1988, Rad. número 1676, Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera).* Aclaración de Voto del Conjuez doctor *Francisco Camacho Amaya.* La Corte por sentencia de marzo 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ernesto Pinilla Campos contra Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Péresz Escobar.*

LAUDO ARBITRAL. Forma. CONTRATO DE TRABAJO. LAUDO ARBITRAL. REGLAMENTO DE TRABAJO. VIOLACION DIRECTA. Tiene declarado la jurisprudencia con reiteración que "interpretar erradamente una norma, para el efecto de fundar en ese hecho un ataque próspero en el terreno de la causal primera de casación, quiere decir que el sentenciador de instancia hizo actuar, para la composición del litigio, la norma que era idónea para resolverlo, pero dándole un alcance de que la dicha norma carece en realidad" (Reiteración jurisprudencia contenida en G. J. tomo CLII, págs. 181 y 182). La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el juicio de Leonel Enrique Guerra Mieles contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Azula González contra Sociedad Camping Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Los modos y justas causas de expirar el contrato de trabajo corresponde a la ley. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gloria Imelda Gómez de Erazo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Los modos y justas causas de expirar el contrato de trabajo corresponde a la ley. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Orlando Gómez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. PENSION DE JUBILACION. Requisitos. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 19 de 1988. Rad. número 1827, Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera).* La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hidaly Parra Parra contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. PRUEBA PERICIAL. Pruebas. La Corte por sentencia de marzo 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Víctor de Jesús Meneses Mesa contra Círculo de Lectores S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

REINTEGRO. PRESCRIPCION. CONVENCION COLECTIVA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de enero 21 de 1988, Rad. número 1676). VIOLACION LEY SUSTANCIAL (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 25 de 1976, G. J. Tomo CLII, pág. 181, 182). La Corte por sentencia de abril 6 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Eliécer Rodríguez Cristancho contra la Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

VIA INDIRECTA. Error de hecho (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 4 de 1960, G. J. Tomo XCIII, pág. 452). DEMANDA DE CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de abril 6 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jairo José Ruiz Medina contra Banco de la República. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

EMPRESA. Cierre de empresa. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo por parte de quien lo termina. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 6 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Lázaro Suaza Alzate contra Ladrillera Buenavista Limitada. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. EL error de técnica impide el estudio del cargo. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 7 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alberto Díaz Posada contra Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de abril 7 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Erika Calderón Barreto contra Federación Nacional de Algodoneros. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CONVENCION COLECTIVA. Forma. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. PENSION DE JUBILACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 7 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

en el juicio de José Dustano Beltrán Martín contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

EMPRESA. Cierre de empresa. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo por parte de quien lo termina (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 6 de 1988, Rad. 2077, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz).* INDEMNIZACION MORATORIA. Establecidos los presupuestos de hecho constitutivos del derecho a la sanción por mora, forzoso es darle aplicación al ordenamiento legal que la rige, ya que en el caso litigado la negativa de la empleadora a pagar el valor del auxilio de cesantía con apoyo en que está vigente la relación contractual no es justificativa e inspirada en la buena fe patronal. La Corte por sentencia de abril 8 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernán de Jesús Uribe contra Ladrillera Buenavista Limitada. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 11 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Rojas González contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Forma. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VACACIONES. Duración. Remuneración. Indemnización Moratoria. La Corte por sentencia de abril 11 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Algemiro Pérez Rincón contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

ACCUERDO DE NEW YORK. Naturaleza jurídica. La Corte por sentencia de abril 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Daniel Escobar Jaramillo contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de abril 13 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Armando Ballestas Ruiz contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 13 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Vivas Moncada contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Definición. Acción de los sindicatos. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986, Rad. número 444, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz).* SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de junio 23 de 1986, Rad. número 0184). INDEMNIZACION MORATORIA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 30 de 1987, Rad. número 1076, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz).* La Corte por sentencia de abril 14 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Hernán Morales Patiño contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

RENUNCIA. CONTRATO ESCRITO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PAGO POR CONSIGNACION. VIA INDIRECTA. La Corte por sentencia de abril 15 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alberto

Martínez Vanegas contra Compañía Nacional de Navegación S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de abril 18 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Monje Macías contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. Casación. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de abril 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Jesús María Alegría Collazos contra Laboratorios "Nieve" Ltda. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

CONVENCION COLECTIVA. PENSION DE JUBILACION. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. La Corte por sentencia de abril 19 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Rafael Armando Guardiola Torres contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL. SECTOR PRIVADO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. La Corte por sentencia de abril 20 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio César Bustillo Amador contra Caja de Crédigo Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION SANCION. De vieja data y a partir de la sentencia de 8 de noviembre de 1979, la Corte ha sostenido la tesis de manera constante que el obligado al pago de la pensión sanción no es el ISS, sino exclusivamente el patrono autor del despido, orientación jurisprudencial que se reitera en esta oportunidad sin que existan motivos válidos para su rectificación (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 8 de 1979, ordinario laboral de Ana Elisa Falla de Pinzón vs. Industrias Philips de Colombia S. A., G. J. Tomo 159, pag. 574 a 583). La Corte por sentencia de abril 20 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Luis Octavio Monsalve Mejía contra la Sociedad Tranportes Rápido Tolima S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 21 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Rafael Flikier contra Hotel Dann Colonial Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

HONORARIOS. Honorarios profesionales. EXCEPCIONES. La Corte por sentencia de abril 22 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Antonio Yepes Cardona contra Guillermo González Calderón y Joaquín Alfredo González Solano. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. SALARIO MINIMO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de abril 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Martha Cecilia Penagos Mora contra José Ignacio Díaz y Cía. Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PENSION DE JUBILACION. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. CONVENCION COLECTIVA. La doctrina de la Sala sobre este punto de derecho es la de que las obligaciones laborales adquiridas en moneda extranjera se deben pagar en su equivalente en moneda colombiana "a la tasa que rija en el mercado de capitales el día del pago" (hoy mercado de certificados de cambio), para decirlo con las palabras que emplea el artículo 250 del Decreto-ley número 444 de 1967 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de octubre de 1986 y 10 de junio y 7 de julio de 1987, correspondientes en su orden a las radicaciones números, 60, 0340 y 1029). La Corte por sentencia de

abril 22 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Raúl Torres del Castillo contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). DOCUMENTO AUTENTICO. La Corte por sentencia de abril 25 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernando Barrios Zambrano contra Uniroyal S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El error de técnica impide el estudio del cargo. La Corte por sentencia de abril 25 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Hernando Méndez Muñoz contra Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros de Bogotá D. E. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CIERRE DE EMPRESAS. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 25 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Guillermo Rodríguez Sánchez contra Ladrillera Buenavista Limitada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

TERMINACION UNILATAERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Indemnización, proximidad, entre la falta y su sanción. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de abril 26 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Gladys Silva Meneses contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los errores de técnica impiden el estudio de los cargos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de abril 26 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el juicio de Edinson Duarte Ramos contra Empresa Diesel Servicios Ltda. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se entiende por proposición jurídica completa, la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. CONVENCION COLECTIVA. Definición. Es sabido que-"la convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones. También puede ser ley o norma instrumental, cuando establece procedimientos convencionales y (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de mayo 27 de 1985, Rad. número 8500). VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Con reiteración ha sostenido esta Sala de la Corte que el concepto de infracción directa "implica el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, en cuanto sin mediación de errores de apreciación probatoria se deja de aplicar una norma clara al caso específico en ella previsto o se la pretermite para resolver la litis por otra cuyo supuesto fáctico no se aviene a la situación de los hechos sobre la cual no hay desacuerdo. Es la típica infracción *contra ius thesi clarum,* que supone la omisión del texto no obstante la claridad de la ley" (Reiteración jurisprudencia contenida en G. J. números 2318, 2320, pág. 441). La Corte por sentencia de abril 27 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ana Rita Cadavid Castrillón contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., Fabricato. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Extensión a terceros. VIOLACION INDIRECTA. CONTRATO A TERMINO FIJO. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de abril 27 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Sixto Chaparro Sandoval contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. TRABAJADOR OFICIAL. CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL. Los modos o maneras de terminar los contratos de trabajo

en el sector oficial, están consagrados expresamente en el art. 47 del Decreto número 2127 de 1945, y en el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985. VIOLACION INDIRECTA. El error de técnica impide el estudio del cargo. SALARIOS BASICOS PARA PRESTACIONES (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 8 de 1988). CONVENCION COLECTIVA. Definición, campo de aplicación (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986, Rad. número 444, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz).* La Corte por sentencia de abril 27 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Horacio Coral Córdoba contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

DEMANDA DE CASACION. Control del Juez. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES. La Corte por sentencia de abril 27 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Martínez Barreto contra Industrias Philips de Colombia S. A., Philcolon". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de abril 28 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Oscar Antonio Reyes Cardona contra Clínica Villavicencio Ltda. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de abril 28 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de María Olga Gutiérrez contra María Mery Muñoz López. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PENSION POR ENFERMEDAD PROFESIONAL DEL ISS. La Corte por sentencia de abril 28 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Oscar de Jesús Muñoz Pino contra Pulverizadora de Materiales S. A. (Faremo). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 27 de 1985, Rad. número 11309; octubre 17 de 1985, Rad. número 1156; y 1429 de 1987). BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de abril 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José del Carmen Figueroa Matéus contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 2 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Moreno Gómez contra José Rafael Gutiérrez Ramírez y otros. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION INDIRECTA. REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicación. La Corte por sentencia de mayo 4 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Antonio Méndez Perdomo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Contrato de trabajo. CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. La Corte por sentencia de mayo 4 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Fernando Ramírez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrra.*

REINTEGRO. TRABAJADORES OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 4 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Cecilia Josefa Mancilla Núñez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrada ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS, ECOPETROL. Naturaleza jurídica y de sus servidores. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de mayo 4 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Críspulo García Ocampo contra Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

RECURSO DE HECHO. La Corte por auto de mayo 4 de 1988, RESUELVE: CONCÉDESE el recurso de casación interpuso por el demandante José Hugo Castillo Rosa contra la sentencia dictada el 19 de febrero del año en curso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION INDIRECTA. CONVENCION COLECTIVA. Efectos, campo de aplicación. La Corte por sentencia de mayo 6 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Bernardo Restrepo Velásquez contra Textiles Modernos S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de mayo 6 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Pedro Ignacio Rincón Reyes contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Julio Ernesto Quintero Montoya contra Construcciones Domus Ltda. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 11 de 1987, Rad. número 0737, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* y marzo 31 de 1987, Rad. número 0648 Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*). SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 24 de 1987, Rad. número 1479, Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*). BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pastora Cecilia Córdoba Alvarez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL. PENSION DE JUBILACION (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 8 de 1988, Rad. número 1809). CONVENCION COLECTIVA. Definición, campo de aplicación. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosa María Otálvaro Zuluaga contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Pedro Vicente Rey Uribe contra Cabot Colombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. PRUEBAS. Testimonios. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Víctor Raúl Londoño Muñoz contra Papeles y Cartones S. A., Papelsa. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

INDEMNIZACION POR DESPIDO. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La violación de la ley y su incidencia en la solución de la litis deben ser demostrados mediante el análisis razonado de las normas y de los medios instructorios y la confrontación de las conclusiones deducidas de ese análisis con las acogidas en la resolución judicial (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de febrero de 1979). La Corte por sentencia de mayo 9 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Tito Enrique Ferroni Venturoli contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de mayo 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de José Ignacio Llamas Jimeno contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION INDIRECTA. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de José Alejandro Morales contra Asociación de Usuarios de Aguas de Riego del Río Coello, Uscoello, HIMAT e INCORA. Magistrada ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

CONVENCION COLECTIVA. Definición, campo de aplicación, acciones de los sindicatos. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986, Rad. número 444. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz;* septiembre 2 de 1987, Rad. número 1040). BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Roa Bohórquez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de mayo 12 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Víctor Estrada Alvarez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CONVENCION COLECTIVA. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. La Corte por sentencia de mayo 13 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Santiago Barreto Orozco contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. DESPIDO INDIRECTO. La Corte por sentencia de mayo 13 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Angélica Naranjo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). La Corte por sentencia de mayo 13 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Sabogal Urueta contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION-SANCION. ... la Corte ha sostenido la tesis de manera constante que el obligado al pago de la pensión-sanción no es el Instituto de Seguros Sociales sino exclusivamente el patrono autor del despido, orientación jurisprudencial que se reitera en esta oportunidad sin que existan motivos válidos para su rectificación (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 8 de 1979 G. J. Tomo 159, págs. 574 a 583). LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de mayo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Medellín en el juicio de Jaime Henao Calle contra "Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A., Cadenalco. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). La Corte por sentencia de mayo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Angel Calderón Rojas contra General Electric de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de mayo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Alfonso Rufino Arregoces Soto contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Toda acusación por la vía directa de violación de la ley, y la infracción directa lo es, supone plena conformidad entre el impugnador y el fallador respecto de los hechos que se dieron por demostrados en el proceso. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de mayo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hilda María Robles Palacios contra Sociedad Serviaseo Limitada, Serviaseo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. La Corte por sentencia de mayo 18 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Mesa Correa y otra contra Municipio de Medellín. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

EXTRA PETITA. Poder del juez. CONTESTACION DE LA DEMANDA. Requisitos. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de mayo 19 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Marco José Castañeda García contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

FENOMENO DE LA COMPENSACION EN DERECHO LABORAL. Aplicación a la terminación del contrato (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de junio 20 de 1986, Rad. número 0155, Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez).* VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de mayo 20 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nelly Hernández de Hoyos contra Drilling and Exploration Company S. A. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 20 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Jairo Ambuila Girón contra Empresas Municipales de Cali, EMCALI. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

TRABAJADORES OFICIALES. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). VIOLACION LEY SUSTANCIAL... La violación de la ley y su incidencia en la solución de la litis deben ser demostrados mediante el análisis razonado de las normas y de los medios instructorios y la confrontación de las conclusiones deducidas de ese análisis con las acogidas en la resolución judicial (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 28 de 1979). La Corte por sentencia de mayo 20 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Chaparro contra Industria Militar. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR *JUAN MANUEL GUTIERREZ LACOUTURE.* La Corte por sentencia de mayo 24 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Humberto

Marulanda López contra ICA de México Sucursal Colombia y Grandicon Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 24 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Gilberto Pazmiño Coral contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de mayo 24 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carmen Mosquera de Gómez contra Alvaro Restrepo Jaramillo e Inversiones Restrepo Uribe S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

HONORARIOS PROFESIONALES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Eduardo Cotte Ruiz contra Grupo Restrepo Arango Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Acción de los sindicatos. Acciones de los trabajadores. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Felipe Bernal Martínez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrada ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Isaac Sabogal Aguirre contra Sociedad Industrial de Gaseosas S. A., Embotelladora de Girardot. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael Tami Polanía contra Banco Popular. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La Corte por sentencia de mayo 26 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Josefina Leticia Castro de González contra Empresa Puertos de Colombia, Obras de Conservación de Bocas de Ceniza. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. CONVENCION COLECTIVA. Efectos. VIA INDIRECTA. Error de hecho. ... El error de hecho que se atribuye al fallador de segunda instancia debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y los que dicen8 los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. La Corte por sentencia de mayo 27 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Paredes Andrade contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de mayo 30 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ricardo León Gómez Mesa contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. PENSION DE JUBILACION. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de mayo 30 de 1988, NO CASA la proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Enrique Muñoz Orjuela contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La falta de aplicación de una norma sustancial de derecho es en lo que consiste "la infracción directa de la ley sustancial de que trata el art. 60 del Decreto-ley número 528 de 1964 y debe tenerse cuidado" de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles: Violación directa y violación indirecta. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 25 de mayo de 1985). VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 9 de 1987, Rad. número 072). PRUEBAS. Análisis (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 6 de 1982). La Corte por sentencia de mayo 30 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eugenio Orejuela Garcés contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. CONFESION. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Orlando Quevedo Moreno contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Urbano Pinilla y Luis Eduardo Bernal contra Guillermo Franco Vargas. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

REGLAMENTO DE TRABAJO. LAUDO ARBITRAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Martha Solano Ariza contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de José Ignacio Gaitán Cortés contra Central Hidroeléctrica de Caldas S. A., CHEC. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION INDIRECTA. El error de técnica impide el estudio del cargo. CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL. Los modos o maneras de terminar los contratos de trabajo en el sector oficial están consagrados expresamente en el artículo 47 del Decreto número 2127/45, y en el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 33/85 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 8 de 1988, Rad. 1809, Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*). CONVENCION COLECTIVA. Definición, campo de aplicación (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986, Rad. número 444, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz*). VIA DIRECTA. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El reconocimiento de la pensión de jubilación a un trabajador oficial no es causa consagrada en la ley de extinción de su vínculo contractual, y mucho menos acreditarle una buena fe que le haga merecedora de eximirla de la indemnización moratoria. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eudaldo Alfredo Mercado Flórez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrada ponente: doctora *Norma Inés Gallego de López.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, No CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Franco Mejía contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Franco Mejía contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., Fabricato. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION MORATORIA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de diciembre 16 de 1986 y agosto 17 de 1987, Rad. 1363, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.* La Corte por sentencia de mayo 31 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Espíritu Santo Duarte contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. En forma reiterada ha dicho la Corte "que la norma convencional equivale a la ley sustancial, siempre que se cite en su apoyo la norma legal de la cual deriva su obligación" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 6 de 1986, Rad. número 0234). INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION DIRECTA. La Corte por sentencia de junio 1° de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Cecilia Cabrera de Porras contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de junio 1° de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Sthyll Pineda Ortiz contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. DEMANDA DE CASACION. Tecnica. La Corte por sentencia de junio 3 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Alirio Rueda contra Transportes Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de junio 3 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Teresa Nylda Nicotra de Blanco y otros contra José Tabet Barbur. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

SALARIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de junio 3 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de David Silva Amorocho contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 7 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Manuel Agudelo Franco contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 1° del Decreto número 797 de 1949, debe entenderse como consagratorio de la indemnización por mora en la que incurre todo patrono oficial que, luego del plazo de gracia allí fijado, se abstiene de pagar completos a su antiguo trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que le adeuda, o los paga con tardanza. La Corte por sentencia de junio 8 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Reinaldo Velásquez L. contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es calificada en casación laboral, por la restricción impuesta por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de junio 8 de 1988, NO CASA la proferida

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Germán Antonio Gómez Guerrero contra Cristacril de Colombia. Rafael Recio y Cía. Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. Definición, campo de aplicación. Acción de los sindicatos. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de junio 8 de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José de Jesús Tangarife Holguín contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

RENUNCIA. PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 8 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Adán Pulido Caicedo contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. La Corte por sentencia de junio 8 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Silvio Alvarado Aguilera contra Federación Nacional de Algodoneros. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

TESTIMONIO. Los testimonios resultan inatacables en casación en virtud de lo dispuesto en el art. 7º de la Ley 16 de 1969, al no haberse demostrado previamente error en la ponderación de la prueba calificada. La Corte por sentencia de junio 8 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Yesid Pardo Plata contra National Technical Schools. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de junio 9 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ramón López H. contra Ladrillera Buenavista Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION DIRECTA. ERROR IN JUDICANDO. CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de junio 9 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Manuel Salvador Arboleda contra Ladrillera Buenavista Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

PROCESO DE RECONSTRUCCION. La Corte por sentencia de junio 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Alfredo Carrascal Vega contra Carlos Eduardo Maichel y Cía Ltda. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de junio 10 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rafael Mesa Saldarriaga contra Rodrigo Mejía y Cía. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. Naturaleza jurídica y de sus servidores. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de junio 14 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio

de José Demetrio Tovar R. contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. ... En reiteradas ocasiones la Sala ha explicado que el reconocimiento al empleado de jubilación voluntaria o convencional no es justa causa para despedirlo y, tampoco es un modo lícito de terminación del contrato de trabajo, pues de todas maneras la realidad indica que se trataría sencillamente de un despido. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. La Corte por sentencia de junio 15 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ligia Hoyos Puerta contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de junio 16 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Margarita de Garcés contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

TESTIMONIO. DICTAMEN PERICIAL. Tanto los testimonios como el dictamen pericial no son pruebas calificadas para el ataque en casación laboral, según lo establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. DOCUMENTO AUTENTICO. DEMANDA. No es jurídico afirmar que el escrito de demanda tenga la calidad de documento auténtico. Dicho escrito constituye, sin duda, pieza esencial de todo proceso judicial; no representa en sí mismo medio probatorio alguno, salvo que en su contenido contenga confesión del actor sobre hechos que le perjudiquen y favorezcan a su contrario. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La Corte por sentencia de junio 17 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Velásquez contra José Luis López López. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luz Marina Román Yepes contra Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Argemiro Fuentes Sua contra Industria Militar. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONVENCION COLECTIVA. Definición, forma. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Humberto Castillo F. contra Industria Licorera de Bolívar. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. Exoneración de pago. TESTIMONIOS. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Víctor Daniel Osorio Rodas y otros contra Sociedad Estructuras Metálicas de Colombia Limitada Estrumelco Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. TABLA DE ENFERMEDADES PROFESIONALES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PENSION SANCION. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Alba Puello

Restrepo contra Anson Drilling Company of Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Reintegro. CONVENCION COLECTIVA. El error de interpretación imputado al *ad quem* no existe, a juicio de la Sala, pues el claro que la frase final del art. 10 de la Convención contempla la sanción para el despido que se produzca sin observancia del procedimiento consagrado en su primer período gramatical, para calificar el despido en tales condiciones de injustificado; por lo tanto con sus consecuencias, entre ellas el derecho al reintegro, que fue el entendimiento que el juzgador de instancia le dio a esa norma y el que se desprende de un lógico y objetivo análisis. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ciro Rodríguez contra "Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A.". Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PRINCIPIOS LABORALES. SALARIO VARIABLE. La Corte por sentencia de junio 22 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Stella Giraldo de Mesa contra Baldosines Alfa Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Rodríguez Villalba contra Cooperativa de Empleados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Luis Francisco Ramírez Ramírez contra Caja Popular Cooperativa Ltda. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. REINTEGRO. El despido de un trabajador cuando el sindicato al que pertenece y la Empresa se hallan en conflicto colectivo no hay lugar al reintegro de aquél. La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Miguel Angel Ponguta contra Banco Popular. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

DOCUMENTO PRIVADO (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 11 de 1983. Rad. número 9562). La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Humberto Ochoa Alzate contra Caja de Compensación Familiar de Antioquia "Confama". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, requisitos (contenido). REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Juan Olivo Angel contra Banco Mercantil (hoy Banco de Crédito y Comercio de Colombia). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

INDEMNIZACION MORATORIA. ...No basta la alegación de la buena fe del patrono para que éste sea exonerado de pagar la indemnización moratoria, sino que debe además acreditarse plenamente en los autos que actuó de buena fe. La Corte por sentencia de junio 23 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Juan Evaristo Acuña Márquez contra Sociedad Tolimagro Ltda. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. La Corte por sentencia de junio 24 de 1988, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Constain Trujillo Murcia contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

TESTIMONIO. Al no hallarse acreditados los errores de hecho a través de prueba calificada, no es viable el análisis de prueba testimonial, medio probatorio no incluido en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de junio 28 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edgar Cruz Montaña contra Banco Popular. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Según criterio reiterado tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, en la censura en ningún caso deben de dejarse de indicar como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). La Corte por sentencia de junio 28 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Augusto Valencia contra Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, CASA PARCIALMENTEX la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Helem Valencia Correa contra Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Rodríguez Valderrama contra Fundación Escuela Colombiana de Medicina. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

CONVENCION COLECTIVA. Acción de los Sindicatos. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. la Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Silvio Guillermo Velasco Guerrero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

ACCIONES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO. Competencia. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Santiago Leonardo Ortega Lujan contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

CAUSA PETENDI. SE TIENE ESTABLECIDO POR LA JURISPRUDENCIA QUE LA *causa petendi* está constituida por los hechos que fundamenta la acción y cuyas consecuencias jurídicas se consagran en las normas que los regulan, los cuales deben indicarse precisamente en la demanda. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. TESTIMONIO. Los testimonios no se examinan ante la no prosperidad de las pruebas calificadas, conforme a la restricción que consagra el artículo 7° del la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Rafael H. del Portillo contra Electrificadora del Atlántico S. A. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. RECURSO DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferïda por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Erick Alvarado de la Hoz contra Empresas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. VIOLACION DIRECTA. CIERRE DE EMPRESAS. La Corte por sentencia de junio 29 de 1988, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Gabriel Henao contra Ladrillera Buenavista Ltda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

En los Talleres Editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
se realizó el diseño e impresión de esta publicación.
Bogotá, D. E., mayo de 1989.